



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 1/12/2022, 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 para exame dos fatos narrados e/ou, caso necessário, promoção de diligência com vistas à complementação da instrução processual, conforme preconizado na Portaria n. 1/2021/GAB/JAV, Peça 6.

A Unidade Técnica elaborou a análise de Peça 8 e o Ministério Público de Contas solicitou a citação dos responsáveis, para apresentarem defesa, Peça 13.

O Conselheiro Relator determinou a **citação** do **Sr. Luiz Henrique Pereira da Costa**, Prefeito Municipal de Pirapetinga, para que, no prazo **improrrogável de 15 (quinze) dias úteis**, apresentasse defesa em face das irregularidades apontadas na análise técnica (peça n. 8 do SGAP) e no parecer ministerial (peça n. 13).

O Sr. Luiz Henrique Pereira da Costa apresentou defesa inserida na Peça 19, em seguida, os autos foram encaminhados a esta Coordenadoria para análise em cumprimento ao despacho de peça 14.

II – ANÁLISE DA DEFESA



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

O Ministério Público de Contas 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.

Foram apuradas as seguintes irregularidades:

II.1) O Município de Pirapetinga e 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.

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.

Obrigações 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.

Obrigações 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 preços 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.

Obrigação 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 (movimentação de empenho anexa)

Defesa do Sr. Luiz Henrique Pereira da Costa

O defendente transcreve o objeto dos convênios e sustenta que possuem natureza cooperativa, iniciando pelo fato que a Associação (AMERP) não tem caráter comercial e muito menos lucrativo como se pode depreender do sítio eletrônico da AMERP e do seu estatuto. E cita os objetivos da Associação, para afirmar que o objeto dos convênios é convergente com a finalidade estatutária da AMERP.

Cita trecho do relatório técnico inserido nos autos, para afirmar que as relações jurídicas não podem se transmutar da lógica convencional para a contratual, e, sequer pretender que a escolha do executor se dê por meio de procedimento licitatório, sob pena de violar o art. 116 da Lei n. 8.666/93.

O defendente apresenta conceitos para diferenciar convênio de contrato, e conclui que “sobressai a diferença conceitual jurídica de convênio e contrato, uma vez que o primeiro é considerado cooperação associativa, que tem como objeto à realização de interesses comuns entre os partícipes, normalmente incluídos entre as finalidades institucionais desse, e o segundo caracteriza-se por interesses opostos e diversos”. E ainda, “Conclui-se, então, que

sempre que a operação envolver interesses antagônicos, isto é, em que cada parte vise a um objetivo diverso, tratar-se-á de contrato, independentemente da denominação utilizada. Já o convênio pressupõe um acordo de vantagens, a conjugação de esforços para o alcance de uma finalidade comum”.

O defendente sob o título “V. Da Exigência de Procedimento Licitatório X Convênios” sustenta que a realização de procedimento licitatório é necessária para os contratos, via de regra, e no caso de convênio a competição é inviável. Cita o art. 2º da Lei n. 8.666/93 que se refere apenas a contratos, não alcançando os convênios.

O defendente apresenta os requisitos para a celebração de convênios, nos moldes do § 1º do art. 116 da Lei n. 8.666/93, a saber:

- identificação do objeto a ser executado;
- metas a serem atingidas;
- etapas ou fases de execução;
- plano de aplicação dos recursos financeiros;
- cronograma de desembolso;
- previsão de início e fim da execução do objeto, assim como da conclusão das etapas ou fases programadas; e
- se o convênio envolver 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.

O defendente no título “VII. Do Termo de Convênio” informa as “cláusulas necessárias, podemos citar: objeto, valor e reajuste, se forem o caso; prazos de execução e de vigência; recursos orçamentários, obrigações e compromissos dos partícipes; fundamentação legal e denúncia ou extinção”.

Por fim, entende que as características apresentadas para os convênios demonstram que “o objeto da relação estabelecida entre o Município e a Associação não se enquadra em finalidade licitável pelo liame e motivação da relação, eis que não se tem na AMERP finalidade comercial, nem lucrativa e muito menos está inserido em suas finalidades a prestação de serviços, (na lógica privada, comercial, concorrencial) a execução das atividades contempladas nos convênios 001 e 002”.

Feitas estas narrativas, o defendente ratifica a desnecessidade de licitar e corrobora seu entendimento apresentando lição de Marçal Justen Filho, em que se posiciona no sentido de que *“Quando o convênio é praticado entre pessoas integrantes da Administração Pública, existe uma conjugação de esforços e recursos estatais para o cumprimento de funções comuns. E mesmo que o particular participe do convênio “... a licitação não se faz necessária porque as partes do convênio não visam a extrair algum benefício pessoal a partir da execução da avença. Logo, a natureza não interessada e destituída de cunho egoístico conduz à possibilidade, teórica, de todos os possíveis interessados comprometerem seus esforços e recursos para a satisfação de necessidades administrativas”.*

Para o defendente, a conclusão técnica de que as descrições dos objetos dos convênios indicam objeto comum de prestação de serviços disponíveis no mercado, sem apresentar especificidade ou marca que permita concluir que o ajuste de cooperação entre entidades comunga de interesse comum, é absolutamente impertinente, pois se o objeto é comum ou especial, se está disponível no mercado e se possui especificidade, são critérios impertinentes e decorrem de conclusão pessoal, sem base legal.

Por fim o defendente argumenta que a questão a ser considerada é a economicidade, pois a opção pela licitação fara com que a proposta para a contratação do objeto incidira “encargos, lucratividade e outros ônus, **legais e inerentes**, a qualquer empresa privada que queira manter relação com o Poder Público, onerando os custos da contratação”.

Análise

O Ministério Público de Contas, na petição de representação, alega que da “mera leitura de seu estatuto, seria possível, a princípio, entender que haveria correlação entre os objetos dos termos do convênio supracitados e os fins da associação”, mas que as atividades e serviços previstos nos termos celebrados deveriam ser contratados por meio de procedimento licitatório.

A Unidade Técnica ao examinar os fatos representados, bem como as justificativas apresentadas pelo gestor, não nega a divergência no tratamento doutrinário e jurisprudencial, que envolve o tema: convênio, licitar ou não.

Ocorre que a posição técnica é no sentido de que “a especificidade e a finalidade do convênio serão fatores determinantes para aferir a necessidade da realização de licitação, evitando assim burla a norma legal 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”.

Ora, a explanação doutrinária citada pelo defendente, não desabona, nem diverge do posicionamento técnico. A divergência que se instaura é acerca dos fatos que envolvem a contratação da AMERP e sua subsunção à norma que rege a matéria.

No caso dos autos, o objeto do Convênio n. 001/2021 é a locação de máquinas e equipamentos pesados, que demanda da AMERP a contratação de pessoal com o repasse do custo para o Município. 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.

Observa-se que a AMERP mantém 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.

Assim, vale repetir nesta peça que os objetos dos convênios, 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 ponto que sustenta a análise técnica reside no fato de que não foi demonstrado nos convênios celebrados pelo Município que o ajuste de cooperação ocorreu entre entidades que comungam de interesse comum.

Vale citar Hely Lopes Meirelles:

“No contrato, as partes têm interesses diversos e opostos; nos convênios, os partícipes têm interesses comuns e coincidentes. Por outras palavras: no contrato há sempre duas partes (podendo ter mais de dois signatários), uma que pretende o objeto do ajuste (a obra, o serviço, etc.), outra que pretende a contraprestação correspondente (o preço ou qualquer outra vantagem), diversamente do que ocorre no convênio, em que não há partes, mas unicamente partícipes, com as mesmas pretensões. Por esta razão, no convênio, a posição jurídica dos signatários é uma só, idêntica para todos, podendo haver apenas diversificação na cooperação de cada um, segundo suas possibilidades, para a consecução do objetivo comum, desejado por todos. (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 42ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016 p. 511).

O convênio tem em vista a realização de objetivos de interesse comum, são exemplos de convênio de interesses convergentes, convênio entre um Estado-membro e a Associação de Agricultores Familiares; o Município e a polícia civil e a militar, em ações conjuntas para melhoria da segurança pública; ou entre o Município e a Associação de Catadores de Material Reciclável, para estímulo à capacitação e fortalecimento institucional de cooperativa.

No caso dos autos, em relação ao Convênio 001/2021, enquanto o interesse do Município é receber a prestação dos serviços de máquinas e equipamentos, o da AMERP é 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 preços e horas de equipamentos, abaixo do preço de mercado. O objetivo comum é a prestação de serviços técnicos de “patrulha motomecanizada” formada por motoniveladoras, retroescavadeira e tratores de esteira, na forma de execução de obras públicas no Município.

No Convênio n. 002/2021 o Município dentre outras obrigações, se obriga a 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), e a AMERP se obriga a atender às solicitações do Prefeito Municipal de Pirapetinga ou de seus propositos de serviços e reivindicações relacionadas ao convênio, dentre outras obrigações o pagamento de uma contraprestação, o objetivo comum definido no convênio é conjugação de esforços entre as

partes em caráter associativo, visando ampliar e fortalecer a capacidade administrativa, técnica e financeira do Município.

Assim, em que pese a nomenclatura utilizada pelas partes para celebrar os ajustes, CONVÊNIO, entende-se que o objeto do convênio não demonstra a realização de objetivos de interesse comum, demonstrando que o interesse das partes seja convergente.

II.2) DANO AO ERÁRIO

O Convênio n. 002/2012 teve vigência no período de 01 de janeiro de 2021 a 31 de dezembro de 2021, podendo ser aditado nos moldes da cláusula décima segunda estabelece que excepcionalmente poderá haver aditamento em relação ao cronograma de desembolso, logo o aumento do custo do convênio no valor de R\$24.000,00 (vinte e quatro mil reais) é irregular, pois excede o valor do repasse de R\$138.000,00, caracterizando dano ao erário, de responsabilidade do Sr. Luiz Henrique Pereira da Costa, Prefeito Municipal.

Defesa de Luiz Henrique Pereira da Costa

O defendente justifica que o dano ao erário apurado pela Unidade Técnica decorre de um erro de interpretação da cláusula Décima Segunda, *in verbis*:

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA – DO ADITAMENTO

O convênio e o PLANO DE TRABALHO somente poderão ser aditados mediante justificativa detalhada e hábil a comprovar sua necessidade, desde que aceitas, mutuamente, pelos partícipes, dentro o prazo de vigência.

- I- É vedado o aditamento do convênio com o intuito de alterar o seu objeto, entendido como tal, a modificação, ainda que parcial, da finalidade definida no correspondente PLANO DE TRABALHO, configurando mudança de objeto, mesmo que não haja alteração da classificação econômica da despesa;
- II- Excepcionalmente, quando trata apenas de alteração da execução do convênio, como prazo de execução, cronograma de desembolso, dentre outros, admitir-se-á a entidade executora, propor reformulação do PLANO DE TRABALHO, que será previamente apreciada pelo setor técnico e submetida à aprovação do MUNICÍPIO.

A Unidade Técnica entendeu que referida cláusula, ao tratar do custo, estabeleceu 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.

Para o defendente, a referida cláusula “jamais limitou os aditamentos só em relação a cronograma de desembolso! A bem da verdade, permitiu-se o aditamento quando se alterar a execução do convênio, sendo a interlocução **como** usada *lato sensu* e principalmente de forma exemplificativa, nunca taxativa. Assim, prazo de execução e cronograma de desembolso são 2 situações que poderiam permitir o aditamento, e por óbvio sem excluir outras hipótese e por esse motivo, se fez incluir o termo ***dentre outros***,(g.n.)”.

Informa que no caso em análise o acréscimo de R\$24.000,00 tem respaldo no art. 65, § 1º da Lei n. 8.666/93.

Análise

Cabe esclarecer que o item II da Cláusula Décima Segunda estabelece que excepcionalmente poderá haver aditamento apenas de ALTERAÇÃO DA EXECUÇÃO DO CONVÊNIO e por alteração de execução dá dois exemplos: prazo de execução e cronograma de desembolso.

Pois bem, para análise da irregularidade a Unidade Técnica se apegou ao exemplo cronograma de desembolso, isso porque, interpretou-se que durante a execução do convênio, as partes poderiam alterar os prazos definidos para pagamento da contraprestação dos serviços prestados pela AMERP, mas não acréscimo de valor definido no convênio.

O defendente pretende que na alteração da execução do convênio, que se diga, é uma regra restritiva, pois, o item da cláusula inicia-se com a palavra EXCEPCIONALMENTE, que poderá encaixar não nos exemplos indicados no item, mas no termo DENTRE OUTROS.

Não me parece razoável a interpretação, já que que rege a possibilidade de aditamento é o fato de poder alterar a execução do convênio e não alterar o valor do convênio.

Ademais, entende-se que não é o caso de aplicar o art. 65 da Lei n. 8.666/93, pois o termo de convênio exclui a possibilidade, ao determinar que somente excepcionalmente poderá haver aditamento, e na referida exceção admitiu apenas alterações na execução e não no valor. E ainda, que se cogite aplicar o art. 65, não foi apresentada qualquer justificativa para o acréscimo de pagamento, justificativa necessária, na hipótese legal.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Desse modo, ante impossibilidade de alteração do valor do convênio por meio de aditamento, entende-se que persiste a irregularidade do aditamento e o pagamento irregular do valor de R\$24.000,00 (vinte e quatro mil reais), relativo ao Convênio n. 002/2021.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, analisadas as alegações de defesa, 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.

1ª CFM, em 19 de julho de 2023.

Maria Helena Pires
Analista de Controle Externo
TC – 2172-2