



ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO

PROCESSO TC N.º: 02719/09

PARECER N.º: 01959/10

NATUREZA: **PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – EXERCÍCIO DE 2008**

ORIGEM: **SECRETARIA DE ESTADO DO TURISMO E DO DESENVOLVIMENTO
ECONÔMICO - SETDE**

ADMINISTRATIVO E FINANCEIRO.
PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL.
SECRETARIA DE ESTADO DO TURISMO E
DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO –
SETDE. DESPESAS NÃO LICITADAS.
RESPONSABILIDADE DO SEGUNDO
CONVENIENTE. AUSÊNCIA DE CONTROLE
DO ALMOXARIFADO. NOMEAÇÃO PARA
CARGOS COMISSIONADOS ACIMA DA
PREVISÃO LEGAL. RESPONSABILIDADE
DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO.
MANIFESTAÇÃO PRELIMINAR PELA
NECESSIDADE DE SUA NOTIFICAÇÃO .

P A R E C E R

Versam os presentes autos acerca da Prestação de Contas Anuais da Secretaria de Estado do Turismo e do Desenvolvimento Econômico – SETDE, sob a responsabilidade do Sr. Roberto Magno Meira Braga, referente ao exercício financeiro de 2008.

Pronunciamento inicial do Órgão Técnico às fls. 1111/1127, apontando as seguintes irregularidades:

- a) *Realização de despesas sem a realização de procedimento licitatório, no montante global de R\$ 36.182,94, contrariando o art. 2º da Lei nº 8.666/93;*
- b) *Ausência de procedimento licitatório para a realização de despesas com recursos dos convênios nº 06/08; 05/08; 04/08 e 02/08 firmados pela STDE,*



ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO

respectivamente, com a Câmara dos Dirigentes Lojistas de Campina Grande – CDL Campina Grande, 05/08; Câmara dos Dirigentes Lojistas de João Pessoa – CDL João Pessoa; Federação da Câmara dos Dirigentes Lojistas da Paraíba – FCDL, e, por fim, com o SEBRAE e UEPB, no montante global de R\$ 275.339,41;

- c) Existência de 43 servidores comissionados na SETDE, sem a previsão legal dos respectivos cargos;*
- d) Ausência de controle de estoque no almoxarifado da SETDE.*

Atendendo aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, procedeu-se à notificação do gestor responsável, conforme fls. 1128/1134.

Defesa aviada às fls. 1136/1142, seguida dos documentos de fls. 1143/1147.

Instada a se manifestar, a Auditoria exarou o relatório de fls. 1149/1153, entendendo remanescerem as falhas inicialmente apontadas, salvo quanto às descritas nos itens “a” e “b”, concernentes à realização de despesas sem procedimento licitatório, respectivamente, relativas à contratação da empresa Borborema Mudanças e Transportes Ltda, no montante de R\$ 10.000,00, bem como às despesas custeadas com recursos do convênio firmado com o SEBRAE, no montante de R\$ 37.000,00.

A seguir, os autos vieram ao Ministério Público Especial para exame e oferta de Parecer.

É o relatório. Passo a opinar.

Todo aquele que tem a gestão de dinheiro, bens ou interesses públicos submete-se ao dever de prestar contas da sua atividade em tal mister. A prestação de contas é, pois, um preceito basilar da ordem constitucional brasileira, inserto, expressamente, no art. 70, parágrafo único, da Carta Magna de 1988.

O controle das contas pode ser feito interna ou externamente, sendo, nesse último caso, exercido pelo Poder Legislativo, com o auxílio do Tribunal de Contas, conforme preceitua o art. 71 da Constituição Federal, ao qual cumpre ocupar-se do exame dos aspectos contábeis, financeiros, orçamentários, operacionais e patrimoniais da gestão dos órgãos e entidades sob sua jurisdição.

Nesse diapasão, destaca-se a edição da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) enquanto importante instrumento de controle da atividade governamental, com vistas à realização de uma gestão pública responsável, pautada,



ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO

notadamente, no planejamento e na transparência das ações públicas, buscando, com eficiência e controle dos gastos, o equilíbrio das contas públicas.

Esse planejamento é feito através da congruência de três instrumentos: o Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária Anual. Todos devem apresentar metas harmônicas entre si que estabelecerão quais as prioridades para a efetivação de gastos para gerir o dinheiro público. Além disso, representam verdadeiros instrumentos de transparência na gestão fiscal, permitindo o conhecimento pela sociedade dos atos praticados pela Administração Pública.

As Cortes de Contas possuem um importante papel na fiscalização do cumprimento dessas metas, exigindo do Administrador o respeito ao que dita o ordenamento jurídico em vigor.

Feitas essas breves considerações, passemos às irregularidades constatadas nos autos.

Inicialmente, apurou o Corpo Técnico que a Secretaria de Estado do Turismo e do Desenvolvimento Econômico – SETDE realizou despesas sem o devido procedimento licitatório prévio, no montante total de R\$ 36.182,94, em afronta ao art. 2º da Lei nº 8.666/93.

Em sede de defesa, o Gestor Responsável alegou que o contrato firmado com a empresa Borborema Mudanças e Transportes Ltda., no valor de R\$ 10.000,00, tendo por objeto o transporte de materiais de artesanato, no período de 24/02/2008 a 07/03/2008, para exposição na XII CRAFT DESIGN e na XIII PARALELA GIFT, na cidade de São Paulo, ocorreu de forma emergencial, em razão da situação precária na qual se encontrava o caminhão baú pertencente à frota da Secretaria.

Acatados os argumentos do defendente, o total das despesas não licitadas foi reduzido de R\$ 36.182,94 para R\$ 26.182,94, permanecendo, portanto, a falha quanto a este último valor.

A licitação constitui obrigação do administrador público, estabelecida pelo art. 37, XXI, da Constituição Federal. Enquanto decorrência do princípio da supremacia do interesse público, tal medida tem caráter compulsório, deixando de ser adotada apenas nas hipóteses previstas na lei.

Por ser um instrumento que garante a eficiência na Administração, o procedimento licitatório, quando não realizado ou se realizado em desconformidade com as normas que lhe são pertinentes, acarreta séria afronta aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade e da eficiência, ameaçando, por conseguinte, o interesse público.



ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO

Na situação em epígrafe, tendo em vista que foram efetuadas despesas sem a instauração do exigido certame licitatório, vislumbra-se a burla à regra constitucional da obrigatoriedade da licitação e aos ditames legais pertinentes à matéria, restando configurada a eiva apontada.

Ademais, no tocante à contratação emergencial, é de se ressaltar que a dispensa de licitação não exclui toda e qualquer formalidade prévia. A contratação direta deve ser precedida de um procedimento especial e simplificado para escolha de proposta adequada ao interesse público, conforme impõe o art. 26, parágrafo único, incisos do I ao IV, da Lei Geral de Licitações e Contratos. Todavia, tal providência não foi adotada no caso dos autos.

Segundo a Auditoria, também não foram realizados os competentes certames licitatórios para aplicação dos recursos provenientes dos convênios nº 06/08; 05/08; 04/08 e 02/08, celebrados entre a STDE e, respectivamente, a Câmara dos Dirigentes Lojistas de Campina Grande – CDL Campina Grande; a Câmara dos Dirigentes Lojistas de João Pessoa – CDL João Pessoa; a Federação da Câmara dos Dirigentes Lojistas da Paraíba – FCDL, e, por fim, o SEBRAE e a UEPB, no montante global de R\$ 275.339,41, soma reduzida para R\$ 238.339,41, após exame da defesa apresentada e exclusão dos gastos efetuados à conta do convênio nº 02/08, firmado com o SEBRAE.

Nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho,¹ *“consideram-se convênios administrativos os ajustes firmados por pessoas administrativas entre si, ou entre estas e entidades particulares, com vistas a ser alcançado determinado objetivo de interesse público”*.

Conforme se extrai do mencionado conceito, nesse tipo de ajuste, os interesses são convergentes, paralelos, comuns, o que o difere de um contrato, no qual as vontades entre as partes são geralmente opostas.

Vê-se, pois, um propósito de cooperação recíproca entre os pactuantes. Estes unem esforços em busca da realização de objetivo comum, que sempre será de interesse público.

Convênio e contrato são institutos jurídicos diferentes e, portanto, não se confundem. Neste, os interesses são opostos e diversos; enquanto, naquele, os interesses são paralelos e comuns.

Diversamente do que ocorre com o contrato, para se firmar convênio não é obrigatória a realização de licitação prévia.

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 13 ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2005; p. 177.



ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO

É de se frisar, por oportuno, que somente os convênios nos termos acima tratados podem ser assim denominados e, é claro, apenas nesses acordos existiria a desobrigação de licitar. Os acordos chamados de convênios, mas que, na realidade, são contratos estariam adstritos a todas as normas relativas aos contratos.

A esse respeito, convém trazer a lume a lição do já citado administrativista José dos Santos Carvalho Filho:

A celebração de convênios, por sua natureza, independe de licitação prévia como regra. É verdade que a Lei nº 8.666/93 estabelece, no art. 116, que é ela aplicável a convênios e outros acordos congêneres. Faz, entretanto, a ressalva de que a aplicação ocorre **no que couber**. Como é lógico, raramente será possível a competitividade que marca o processo licitatório, porque os pactuantes já estão previamente ajustados para o fim comum a que se propõem. Por outro lado, no verdadeiro convênio inexistente perseguição de lucro, e os recursos financeiros empregados servem para cobertura dos custos necessários à operacionalização do acordo. Sendo assim, inviável e incoerente realizar licitação.²

Há, contudo, entendimento no sentido de que existindo mais de um interessado em situação de igualdade, com interesse em firmar convênio com a Administração Pública, não poderá o administrador, sem qualquer motivação, escolher sua entidade "preferida". Nessa situação, para o melhor atendimento do interesse público e princípios como o da moralidade, isonomia, publicidade, a Administração estaria vinculada a realizar **processo de escolha**, com divulgação da intenção de firmar o convênio, e seleção por meio de critérios pré-definidos.

Nessa esteira, Marçal Justen Filho argumenta:

Mesmo quando algum particular participa 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.

No entanto, 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 a realização de um convênio.³

² IBID; p. 178.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12 ed. São Paulo: Dialética, 2008; p. 872.



ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO

Em se tratando da realização de certame licitatório para aplicação dos recursos provenientes dos convênios firmados com o Poder Público, a Instrução Normativa da Secretaria do Tesouro Nacional nº 01/97 (e alterações posteriores), que disciplina a celebração de convênios de natureza financeira firmados pela Administração Pública federal exige que as entidades privadas, quando da execução e despesas com recursos transferidos, sujeitem-se às regras da Lei nº 8.666/93, inclusive com relação à licitação e contrato, podendo ser utilizada a modalidade pregão, nos termos da Lei nº 10.520/2002 (art. 27, alterado pela IN nº 03/2003, conforme Decisão do TCU nº 1.070/2003, Plenário, item 9.2).

O Tribunal de Contas da União - TCU tem se posicionado pela obrigatoriedade da licitação por entidades privadas sem fins lucrativos. Ao firmar convênio com a União, tais entidades deverão proceder como o gestor público, realizando o competente processo licitatório na contratação de seus fornecedores.

Seguindo essa linha, os instrumentos de convênios que envolvem repasse voluntário de recursos públicos da União passaram a conter cláusula que determina que as obras, compras, serviços e alienações a serem realizadas por entes públicos ou privados, com os recursos ou bens repassados voluntariamente pela União, sejam contratadas mediante processo de licitação. A preferência recaiu sobre a modalidade pregão eletrônico, devendo a impossibilidade de sua adoção ser justificada.

Ademais, a inobservância de tais medidas, poderá ensejar como conseqüência a irregularidade das contas do responsável, sujeitando-se o gestor às penalidades legais, entre elas a devolução dos recursos repassados.

Depois de se debruçar sobre a defesa, a Unidade Técnica excluiu do montante das despesas efetuadas com recursos dos convênios sem licitação prévia os gastos realizados pelo SEBRAE, utilizando como fundamento a jurisprudência do TCU firmada no sentido de desobrigar os Serviços Sociais Autônomos (Sistema "S") a obedecerem a Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

De acordo com o TCU, as entidades privadas sem fins lucrativos que celebrarem convênios com a União têm o dever de realizar procedimento licitatório para contratação dos seus fornecedores, no entanto, tal regra não se estende às entidades integrantes do Sistema "S", as quais não se sujeitam à Lei nº 8.666/93.

É nítida a incoerência dessa posição. Ora, os argumentos apresentados para justificar a não sujeição das entidades paraestatais aos ditames do Estatuto Geral das Licitações podem, perfeitamente, ser invocados em favor das demais entidades privadas sem fins lucrativos. Um deles sustenta que o art. 22, XXVII, da CF só dirige o princípio da obrigatoriedade da licitação à administração direta e indireta, na qual não estão as pessoas de cooperação governamental. Com efeito, se a Carta Constitucional de 1988 só obriga a



ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO

administração direta e a indireta, se delas não fazem parte as entidades que compõem o sistema “S”, tampouco, farão as entidades sem fins lucrativos que não integrem esse sistema.

Não vemos razão para se afastar a incidência da Lei nº 8.666/93, quanto à aplicação dos recursos provenientes dos convênios firmados entre a SETDE e o SEBRAE, e, se exigir a realização de licitação para a execução dos ajustes celebrados com as demais entidades privadas.

Uma vez firmada tal modalidade de negócio jurídico, cumpre ao executor do convênio (no caso a entidade privada sem fins lucrativos), visto como alguém que administra dinheiro público, prestar contas não só ao ente repassador da verba, como também ao Tribunal de Contas.

Deve ser demonstrada a aplicação efetiva dos recursos recebidos, Mas, na prestação de contas, não basta demonstrar o resultado final obtido; é necessário demonstrar que todo o valor repassado foi utilizado na consecução daquele resultado. Vale dizer, o dinheiro repassado não muda sua natureza por força do convênio; ele é transferido e utilizado pelo executor do convênio, mantida sua natureza de dinheiro público, estando, pois, destinado a fim público.

A despeito de tais considerações, observa-se que a responsabilidade da SETDE deve estar limitada, no caso, à fiscalização, não estando sob sua competência a realização dos procedimentos licitatórios para utilização de recursos por ela repassados merecendo, quando muito, a imputação de uma multa.

Por outro lado, verificou o Órgão Auditor que a SETDE mantém em seu quadro de pessoal 43 servidores comissionados, sem a previsão legal dos respectivos cargos.

A criação de cargo público pressupõe a existência de lei. É o que estabelece a Constituição da República, em seu art. 48, X, *in verbis*:

Art. 48. Cabe ao **Congresso Nacional**, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, **dispor** sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

X- **criação**, transformação e extinção de **cargos, empregos e funções públicas**, observado o que estabelece o art. 84, VI, *b*; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

Cargo em comissão é um lugar criado no quadro da Administração Pública por lei, com remuneração correspondente e atribuições certas e específicas a serem exercidas por pessoas da confiança da autoridade nomeante, podendo ser alguém estranho aos quadros do Poder Público.



ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO

O princípio da legalidade consubstancia uma das garantias mais elementares do cidadão no Estado de Direito, o qual surge justamente quando da submissão do ente estatal ao império da lei – norma geral, abstrata e impessoal, advinda do Parlamento – o Poder Legislativo.

A lei é o ato legislativo por excelência já que, obedecendo ao disposto na Constituição, inova e inaugura a ordem jurídica. É através dela que se expressa a vontade geral da comunidade na tentativa de se auto-regular. Toda a atuação do Estado, a partir da instituição de um Estado de Direito, passou a ater-se aos estritos caminhos traçados pela norma legal.

In casu, os atos de admissão de servidores comissionados sem a previsão dos respectivos cargos estão obviamente viciados. Em sendo nulas as nomeações ocorridas, toda a despesa pública relativa àqueles “servidores públicos” também será irregular.

No relatório de análise de defesa, fl. 1152, o Corpo Técnico, ao se manifestar pela permanência da falha em foco, atribuiu a responsabilidade pelas nomeações ao ex-Governador Cássio Rodrigues da Cunha Lima, sugerindo, por conseguinte, a notificação do ex-gestor para os devidos esclarecimentos.

A melhor oportunidade para julgamento de eiva de responsabilidade do ex-Chefe do Poder Executivo Estadual seria a análise da prestação de contas anual do aludido gestor, atinente ao exercício em referência.

No entanto, o Processo TC n.º 02023/09, cujo objeto é a Prestação de Contas do citado ex-gestor, referente ao exercício de 2008, já foi apreciado por este Tribunal. Logo, cumpre examinar a irregularidade atribuída àquele Gestor neste processo para a aplicação das sanções cabíveis.

Assim, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, faz-se mister notificar o Sr. Cássio Rodrigues da Cunha Lima, para querendo, ofertar defesa com relação à presente falha.

Por fim, foi levantada falha detectada no almoxarifado da Secretaria. Conforme apurou o Órgão Técnico, a SETDE não dispõe de software de controle de estoque, mantendo apenas registros em planilhas do EXCEL, cujas entradas e saídas de produtos vão se somando no decorrer da realização dos lançamentos, restando inviabilizada a aferição individual dos itens.

Impende destacar a relevância de um controle estrito no almoxarifado de qualquer órgão público, por questão de eficiência de gerenciamento, de transparência e obrigação contábil-patrimonial. O controle do patrimônio da Secretaria é imprescindível para



ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO

verificação das rotinas de registro das compras, gerenciamento de orçamentos prévios, movimento do almoxarifado, quantificação e tombamento dos bens patrimoniais, combate ao desperdício e apropriação indevida de bens por servidores públicos e/ou terceiros, dentre outros aspectos.

No caso dos autos, como restou evidenciada a precariedade do controle dos equipamentos e materiais, cabe recomendação à atual gestão a fim de adotar providências gerenciais no sentido de implementar as medidas necessárias ao efetivo acompanhamento desses bens, em deferência a boa gestão dos bens e valores públicos.

Ante o exposto, pugna esta Representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado, EM PRELIMINAR, pela:

- a) **NOTIFICAÇÃO** do ex-Governador do Estado da Paraíba, Sr. Cássio Rodrigues da Cunha Lima, para querendo, ofertar defesa com relação à irregularidade que lhe foi imputada concernente à nomeação de servidores comissionados sem a previsão legal dos respectivos cargos, visto que o Processo TC n.º 02023/09, cujo objeto é a Prestação de Contas do citado ex-gestor, referente ao exercício de 2008, já foi apreciado por este Tribunal.

João Pessoa, 25 de novembro de 2010.

ISABELLA BARBOSA MARINHO FALCÃO
Subprocuradora-Geral do Ministério Público junto ao TCE/PB

amc