TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
1ª CÂMARA

PROCESSO TC N.º 05510/06

Objeto: Prestação de Contas de Gestor de Convênio
Relator: Auditor Renato Sérgio Santiago Melo
Responsável: Gelcimar Monteiro
Interessados: Sonia Maria Germano de Figueiredo e outro

EMENTA: PODER EXECUTIVO ESTADUAL – ADMINISTRAÇÃO DIRETA – PRESTAÇÃO DE CONTAS – GESTOR DE CONVÊNIO – APRECIAÇÃO DA MATÉRIA PARA FINS DE JULGAMENTO – ATRIBUIÇÃO DEFINIDA NO ART. 71, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DA PARAÍBA, E NO ART. 1º, INCISO I, DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N.º 18/93 – Recursos provenientes de empréstimo internacional e de contrapartida estadual – Inserção no instrumento de convênio de cláusula que estabelece apenas a consulta prévia de preços – Diretiva consignada nas normas de operacionalização do acordo estrangeiro – Ausência de procedimento de licitação – Descumprimento ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e ao estabelecido na Lei Nacional n.º 8.666/93 – Normalidade na aplicação dos recursos liberados. Regularidade com ressalvas. Determinação. Arquivamento dos autos.

ACÓRDÃO AC1 – TC – 00624/10

Vistos, relatados e discutidos os autos da prestação de contas do Sr. Gelcimar Monteiro, gestor do Convênio n.º 378/04, celebrado em 12 de abril de 2004 entre o Estado da Paraíba, através do Projeto Cooperar, e a Associação Comunitária dos Agricultores Rurais do Bairro Teodulino Mangueira Morada de Todos Nós, localizada no Município de Triunfo/PB, objetivando a Construção do Memorial do Turismo, acordam os Conselheiros integrantes da *1ª CÂMARA* do *TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA*, por unanimidade, em sessão realizada nesta data, na conformidade da proposta de decisão do relator a seguir, em:

1) *JULGAR REGULARES COM RESSALVAS* as referidas contas.

2) *DETERMINAR* ao atual Coordenador Geral do Projeto Cooperar, Dr. Plácido Rodrigues Montenegro Pires, que se abstenha de afastar o dever constitucional e legal de licitar por meio da inserção de cláusulas nos termos dos convênios firmados, realizando, portanto, as contratações através dos devidos procedimentos licitatórios, sob pena de responsabilidade futura.

3) *ORDENAR* o arquivamento dos autos.

Presente ao julgamento o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas
Publique-se, registre-se e intime-se.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
1ª CÂMARA

PROCESSO TC N.º 05510/06

TCE – Sala das Sessões da 1ª Câmara, Mini-Plenário Conselheiro Adailton Coêlho Costa

João Pessoa, 06 de maio de 2010

Conselheiro Umberto Silveira Porto
PRESIDENTE

Auditor Renato Sérgio Santiago Melo
RELATOR

Presente:
Representante do Ministério Público Especial

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
1ª CÂMARA

PROCESSO TC N.º 05510/06

RELATÓRIO

AUDITOR RENATO SÉRGIO SANTIAGO MELO (Relator): Cuidam os autos da análise da prestação de contas do Sr. Gelcimar Monteiro, gestor do Convênio n.º 378/04, celebrado em 12 de abril de 2004 entre o Estado da Paraíba, através do Projeto Cooperar, e a Associação Comunitária dos Agricultores Rurais do Bairro Teodulino Mangueira Morada de Todos Nós, localizada no Município de Triunfo/PB, objetivando a Construção do Memorial do Turismo.

Os peritos da antiga Divisão de Auditoria das Contas do Governo do Estado IV – DICOG IV, com base nos documentos encartados aos autos, emitiram o relatório inicial, fls. 98/101, destacando, sumariamente, que: a) a vigência do convênio, após o primeiro, o segundo e o terceiro termos aditivos, foi de 12 de abril de 2004 a 07 de junho de 2005; b) o montante conveniado foi de R$ 172.839,64, sendo R$ 146.913,70 provenientes do Projeto Cooperar e R$ 25.925,94 originários de contrapartida da associação; c) os recursos do Projeto Cooperar tiveram como fontes o empréstimo do Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento – BIRD, R$ 129.629,73, e o Tesouro Estadual, R$ 17.283,97; d) as liberações dos valores originários do Projeto Cooperar somaram R$ 146.790,98; e) em 05 de julho de 2004 foi contratada a empresa CONSTROI – MATERIAIS E SERVIÇOS LTDA. pela quantia de R$ 134.297,26; e f) a importância aplicada atingiu R$ 147.370,85, sendo R$ 134.297,27 pagos à construtora, R$ 12.493,72 gastos com serviços diversos para a implantação do memorial e R$ 579,86 despendidos com encargos bancários.

Ao final do seu relatório, os técnicos da unidade de instrução apontaram as seguintes irregularidades: a) divergência entre os valores das liberações constantes nos extratos bancários e os obtidos através do Sistema Integrado de Administração Financeira – SIAF no valor de R$ 122,72; b) inserção no contrato firmado entre a associação e a empresa contratada de cláusula destacando o Convênio n.º 217/03 como fonte dos recursos para execução dos serviços; e c) carência dos projetos, da planilha de quantitativos e preços, bem como dos boletins de medições da obra.

Em sede de complementação de instrução, fls. 103/106, os analistas do Tribunal informaram que a pesquisa de preços acostada aos autos atende as normas de operações do Acordo de Empréstimo n.º 4.251/BR. Por fim, com base em diligência *in loco*, realizada no período de 30 de junho a 04 de julho de 2008, asseveraram que a obra objeto do convênio em tela foi concluída e está em funcionamento.

Após a emissão de parecer da lavra do Ministério Público de Contas, fls. 108/113, mencionando a necessidade da realização de licitação nos convênios firmados com recursos oriundos de empréstimos internacionais, foram processadas as citações da então Coordenadora Geral do Projeto Cooperar, Dra. Sonia Maria Germano de Figueiredo, bem como do Presidente da Associação Comunitária dos Agricultores Rurais do Bairro Teodulino Mangueira Morada de Todos Nós, Sr. Gelcimar Monteiro, fls. 114/117.

PROCESSO TC N.º 05510/06

O presidente da associação deixou o prazo transcorrer *in albis*, enquanto que a antiga gestora do Projeto Cooperar apresentou contestação e documentos, fls. 118/212, alegando, resumidamente, que: a) os recursos liberados somaram R$ 146.913,70 e foram depositados em conta vinculada; b) os repasses para a conta da associação foram na importância de R$ 146.790,98, enquanto que a quantia de R$ 122,72 foi devolvida ao Projeto Cooperar, junto com os rendimentos obtidos de aplicação financeira; c) o erro na digitação do contrato por parte da associação motivou a falha constatada em cláusula do contrato; e d) a planilha de quantitativos e preços, bem como os boletins de mão-de-obra e de aplicação do material foram acostados aos autos.

Ato contínuo, os inspetores da Divisão de Controle de Obras Públicas – DICOP, com base nos documentos apresentados na defesa, emitiram relatório, fls. 216/217, onde consideraram elididas as máculas anteriormente detectadas. Além disso, informaram que não foram observadas discrepâncias entre os elementos contidos nas planilhas apresentadas na defesa, quando confrontadas com os serviços executados.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, ao se manifestar conclusivamente acerca da matéria, fls. 220/222, opinou pela regularidade com ressalvas das contas *sub examine*, bem como pelo envio de determinação ao atual gestor do Projeto Cooperar para que o mesmo se abstenha de transferir o dever constitucional de licitar por meio de cláusulas inseridas nos convênios firmados.

Solicitação de pauta inicialmente para a sessão do dia 29 de abril de 2010, conforme fls. 223/224, e adiamento para a presente assentada, consoante ata.

É o relatório.

PROPOSTA DE DECISÃO

AUDITOR RENATO SÉRGIO SANTIAGO MELO (Relator): Inicialmente, cabe destacar que a licitação é o meio formalmente vinculado que proporciona à Administração Pública melhores vantagens nos contratos e oferece aos administrados a oportunidade de participar dos negócios públicos. Quando não realizada, representa séria ameaça aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, bem como da própria probidade administrativa.

Nesse diapasão, traz-se à baila pronunciamento da ilustre representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, Dra. Sheyla Barreto Braga de Queiroz, nos autos do Processo TC n.º 04981/00, *in verbis*:

> A licitação é, antes de tudo, um escudo da moralidade e da ética administrativa, pois, como certame promovido pelas entidades governamentais a fim de escolher a proposta mais vantajosa às

> conveniências públicas, procura proteger o Tesouro, evitando favorecimentos condenáveis, combatendo o jogo de interesses escusos, impedindo o enriquecimento ilícito custeado com o dinheiro do erário, repelindo a promiscuidade administrativa e racionalizando os gastos e investimentos dos recursos do Poder Público.

Com efeito, deve ser enfatizado que a não realização dos procedimentos licitatórios exigíveis vai, desde a origem, de encontro ao preconizado na Constituição da República Federativa do Brasil, especialmente o disciplinado no art. 37, inciso XXI, *verbatim*:

> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
>
> I – (...)
>
> XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigação de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifo inexistente no original)

É importante salientar que as hipóteses infraconstitucionais de dispensa e inexigibilidade de licitação são taxativas e estão disciplinadas na Lei Nacional n.º 8.666, de 21 de junho de 1993. Neste contexto, deve ser destacado que a não realização do certame, exceto nos restritos casos prenunciados na reverenciada norma, é algo que, de tão grave, consiste em crime previsto no art. 89 do próprio Estatuto das Licitações e dos Contratos Administrativos, *verbo ad verbum*:

> Art. 89 – Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:
>
> Pena – detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.
>
> Parágrafo Único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.

PROCESSO TC N.º 05510/06

Ademais, consoante previsto no art. 10, inciso VIII, da lei que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional – Lei Nacional n.º 8.429, de 2 de junho de 1992 –, a dispensa indevida do procedimento de licitação consiste em ato de improbidade administrativa que causa prejuízo ao erário, *verbum pro verbo*:

> Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:
>
> I – (...)
>
> VIII – frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente; (grifamos)

Comungando com o supracitado entendimento, reportamo-nos, desta feita, à manifestação do eminente representante do *Parquet* especializado, Dr. Marcílio Toscano Franca Filho, nos autos do Processo TC n.º 04588/97, *ipsis litteris*:

> Cumpre recordar que a licitação é procedimento vinculado, formalmente ligado à lei (Lei 8.666/93), não comportando discricionariedades em sua realização ou dispensa. A não realização de procedimento licitatório, fora das hipóteses legalmente previstas, constitui grave infração à norma legal, podendo dar ensejo até mesmo à conduta tipificada como crime. (grifo nosso)

O mestre Hely Lopes Meirelles, *in* Direito Administrativo Brasileiro, 28 ed, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 386, define convênios administrativos como ajustes celebrados por entidades públicas de qualquer espécie, ou entre estas e organizações particulares, para realização de objetivos de interesse comum dos partícipes. Com efeito, para consecução dos fins almejados, é necessário atentar para as normas estabelecidas no reverenciado Estatuto das Licitações e dos Contratos Administrativos, haja vista o disposto no seu art. 116, *ad literam*:

> 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.

PROCESSO TC N.º 05510/06

In casu, constata-se que a Coordenadora Geral do Projeto Cooperar à época, Dra. Sonia Maria Germano de Figueiredo, repassou para a ASSOCIAÇÃO COMUNITÁRIA DOS AGRICULTORES RURAIS DO BAIRRO TEODULINO MANGUEIRA MORADA DE TODOS NÓS a faculdade de realizar apenas consulta prévia de preços com 03 (três) firmas especializadas, consoante CLÁUSULA TERCEIRA, INCISO II, ALÍNEA "B", do instrumento de Convênio n.º 378/04, fls. 05/09. Destarte, o procedimento implementado pela citada autoridade teve como base o disposto no art. 42, § 5º, da Lei Nacional n.º 8.666/93, vejamos:

> Art. 42. Nas concorrências de âmbito internacional, o edital deverá ajustar-se às diretrizes da política monetária e do comércio exterior e atender às exigências dos órgãos competentes.
>
> § 1º (...)
>
> § 5º Para a realização de obras, prestação de serviços ou aquisição de bens com recursos provenientes de financiamento ou doação oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral de que o Brasil seja parte, poderão ser admitidas, na respectiva licitação, as condições decorrentes de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, bem com as normas e procedimentos daquelas entidades, inclusive quanto ao critério de seleção da proposta mais vantajosa para a administração, o qual poderá contemplar, além do preço, outros fatores de avaliação, desde que por elas exigidos para a obtenção do financiamento ou da doação, e que também não conflitem com o princípio do julgamento objetivo e sejam objeto de despacho motivado do órgão executor do contrato, despacho esse ratificado pela unidade imediatamente superior.

Entretanto, concorde nos ensina o eminente doutrinador Marçal Justen Filho, em sua obra intitulada Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9 ed., São Paulo: Dialética, 2002, p. 392, a obtenção de recursos internacionais para o financiamento de projetos de desenvolvimento não exclui a obrigatoriedade da observância dos princípios fundamentais estabelecidos na Constituição Federal, *in verbis*:

> Tenha-se em vista que a obtenção dos recursos de origem estrangeira não autoriza ignorar a ordem jurídica interna, especialmente no tocante a princípios fundamentais consagrados na Constituição. Nem se pode suprimir a independência nacional, a pretexto de captar recursos no estrangeiro, nem cabe imaginar que a origem dos recursos afastaria o princípio do Estado de Direito. Ou seja, a atividade administrativa do Estado continua a submeter-se a princípios fundamentais, mesmo quando envolver a aplicação de recursos provenientes do estrangeiro.

PROCESSO TC N.º 05510/06

Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, ao apreciar a matéria, assentou entendimento no sentido de que na utilização de recursos provenientes de contrapartida estadual e de empréstimo internacional devem ser aplicados os princípios insertos no art. 37 da Constituição Federal, bem como as regras dispostas na Lei Nacional n.º 8.666/93, *verbatim*:

> PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – ADMISSIBILIDADE – AÇÃO MOVIDA POR PESSOA JURÍDICA DOMICILIADA NO PAÍS CONTRA ORGANISMO INTERNACIONAL – COMPETÊNCIA DO STJ PARA JULGAR AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DA JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA – PROJETO DE COOPERAÇÃO ENTRE O ESTADO DO PARANÁ E A ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – LICITAÇÃO – OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA DAS REGRAS DA LEI 8.666/93.
>
> 1. (...)
>
> 4. Tratando-se de recursos provenientes de contrapartida estadual e de empréstimo pelo qual se compromete também o Estado do Paraná a restituir ao BID, em prazo determinado, mediante pagamento de juros, conclui-se que, senão em seu todo, a maior parte dos recursos é de responsabilidade do Estado Brasileiro, não havendo como negar aplicação dos princípios insertos no art. 37 da Carta Política de 1988, relativos à atuação da Administração Pública, ou tampouco de algumas das regras constantes da Lei de Licitações, Lei 8.666/93. (STJ – 2ª Turma – AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 627913/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Diário da Justiça, 07 mar. 2005, p. 221)

Especificamente, acerca da CLÁUSULA TERCEIRA, INCISO II, ALÍNEA "B", do termo de convênio, importante realçar o posicionamento emitido pelo ilustre representante do *Parquet* de Contas, Dr. André Carlo Torres Pontes, em seu parecer, fls. 220/222, *verbo ad verbum*:

> Com efeito, o teor constante da cláusula terceira, inciso II, alínea "b", por meio do qual se atribui à Associação a competência para a realização de uma simples consulta de preços junto a três ou mais firmas especializadas, **mostra-se como sendo uma forma de se burlar o comando normativo da Lei de Licitações**. Ora, não pode o Projeto Cooperar, a pretexto de transferir uma obrigação constitucionalmente imposta, eximir-se da realização do procedimento licitatório, sobretudo em razão de valores altos, como no caso ora analisado, para o qual caberia uma tomada de preços. (destaque existente no original)

PROCESSO TC N.º 05510/06

Finalmente, conforme destacado pelos peritos do Tribunal, verifica-se que a obra foi efetivamente executada, ficando evidente que a irregularidade constatada adveio de erro na interpretação do disposto no art. 42, § 5º, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Portanto, nos termos dos arts. 16, inciso II, e 18 da Lei Complementar Estadual n.º 18/93, cabe o julgamento regular com ressalvas das contas *sub examine*, bem como o envio de determinação ao atual gestor do Projeto Cooperar, Dr. Plácido Rodrigues Montenegro Pires, *verbum pro verbo*:

> Art. 16. As contas serão julgadas:
>
> I – (*omissis*)
>
> II – regulares com ressalva, quando evidenciarem impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal de que não resulte dano ao Erário;
>
> Art. 18 – Quando julgar as contas regulares com ressalva, o Tribunal dará quitação ao responsável e lhe determinará, ou a que lhe haja sucedido, a adoção de medidas necessárias à correção das impropriedades ou faltas identificadas, de modo a prevenir a ocorrência de outras semelhantes.

Ante o exposto, proponho que a *1ª CÂMARA* do *TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA:*

1) *JULGUE REGULARES COM RESSALVAS* as referidas contas.

2) *DETERMINE* ao atual Coordenador Geral do Projeto Cooperar, Dr. Plácido Rodrigues Montenegro Pires, que se abstenha de afastar o dever constitucional e legal de licitar por meio da inserção de cláusulas nos termos dos convênios firmados, realizando, portanto, as contratações através dos devidos procedimentos licitatórios, sob pena de responsabilidade futura.

3) *ORDENE* o arquivamento dos autos.

É a proposta.