

PROC. 4666/2010



ESTADO DO AMAZONAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

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

REPRESENTAÇÃO Nº 83 /2010-MP-EFCLP

4666/10

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 nº 04/2002-TCE/AM, vem perante Vossa Excelência oferecer a presente **REPRESENTAÇÃO** contra a Secretaria de Estado de Educação – **SEDUC** quanto ao critério de elaboração de planos de trabalho e de seleção das entidades em convênios celebrados com o Terceiro Setor, tendo em vista os argumentos a seguir.

Com fundamentos nos artigos 93 c/c 88 da Constituição Estadual, no parágrafo único do art. 116 da Lei nº 2.423/96 e no artigo 55 do Regimento Interno, este *Parquet* de Contas requisitou ao Excelentíssimo Secretário da SEDUC, Sr. Gedeão Timóteo Amorim, informações e justificativas acerca do Termo de Convênio nº 52/2010, solicitando esclarecimentos quanto às razões de escolha da parceira privada, dos termos do plano de trabalho e dos preços fixados, destacando-se a publicação do extrato do Termo de Convênio no Diário Oficial do Estado de 01/06/2010.



ESTADO DO AMAZONAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Em resposta, depois de concedida a prorrogação de prazo solicitada por meio do Ofício nº 1363-GSE/SEDUC, apresentou-se cópia do Processo nº 3309/2010, mediante Ofício nº 1630-GSE/SEDUC, o qual trata do Termo de Convênio nº 52/2010, firmado entre a SEDUC e a Fundação Centro de Promoção Humana Cacau Pirêra, no montante de R\$ 297.200,00, com o objetivo de repassar recursos financeiros para custear despesas com o Projeto Primeiras Letras aos alunos em idade infantil da Comunidade do Cacau Pirêra e adjacências do município de Iranduba/AM.

Examinando o convênio em tela, nota-se a falta de critério seletivo da entidade privada, de forma que se utilizou o critério da demanda espontânea; isto é, aleatoriamente, com base em requerimento da entidade e análise técnica sumária.

Dessa forma, não se tem conhecimento acerca da realização prévia de planejamento formal da política de concessão de fomento nas situações em tela, além de procedimento de divulgação, convocação e seleção pública da organização privada. Também não se vislumbra o necessário rigor da análise e aprovação do plano de trabalho/projeto básico, encontrando-se lacônico e destituído de parâmetros técnicos de precisão, assim como aferição da capacitação profissional do conveniente, imprescindíveis à garantia da eficácia da destinação dos recursos.

Sendo assim, faz-se necessário dar destaque e prioridade à celebração de novos ajustes, considerando a estratégia de controle preventivo e concomitante, de modo a inibir eventuais condutas ilegítimas, de sorte a adequar o critério de celebração de parcerias com o terceiro setor.

Os parâmetros jurídicos para realização válida do fomento ao terceiro setor passam necessariamente pela razoável interpretação e aplicação dos princípios constitucionais da Administração Pública, em especial, da Moralidade, da Impessoalidade e da Eficiência.



ESTADO DO AMAZONAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Segundo as referidas normas fundamentais – sem a necessidade de explicitação em lei formal, dada sua autoaplicabilidade – o convênio não pode resumir-se a simples doação de recursos públicos, sem qualquer comprometimento criterioso acerca de metas e do concurso de ações efetivas dos quadros próprios das organizações sociais beneficiárias, pois somente assim o fomento representa instrumento vantajoso de execução descentralizada dos objetivos do Estado em termos de direitos sociais, afastada ainda qualquer conotação de favorecimento pessoal e desvio de finalidade.

Consequentemente, as entidades privadas não podem ser tratadas sem impessoalidade e critério seletivo, de forma a estabelecer privilégio de algumas em detrimento de outras e independentemente de habilitação, desde que situadas duas ou mais em pé de igualdade em determinado seguimento; caso em que devem ser conduzidas normativamente ao chamamento ao público como processo licitatório simplificado. Na execução, é imprescindível a adoção de mecanismos que visem à garantia de isonomia na escolha de fornecedores das parceiras privadas e à eficaz fiscalização da aplicação dos recursos conforme o planos de trabalho, sob pena de responsabilidade solidária do gestor público.

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

Assim, segundo o magistério 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).



ESTADO DO AMAZONAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

No mesmo sentido, o ilustre Marçal Justen Filho assevera:

... 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).

Tratando especificamente dos termos de parceria e contratos de gestão, instrumentos análogos ao convênio, Marçal, à página 38 da mesma obra, enfatiza:

Não é facultado à Administração escolher, sem prévio procedimento licitatório, uma determinada organização da sociedade civil para realizar um 'termo de parceria', e, a partir daí, atribuir-lhe recursos para contratações as mais diversas não subordinadas a licitação. Isso seria a porta aberta para a fraude e a destruição da regra constitucional da obrigatoriedade da licitação. Bastaria a própria Administração produzir o nascimento de uma 'organização', submetida a seu estrito controle, e dela se valer para realizar todo o tipo de contratação sem prévia licitação.

Saliente-se que o egrégio Tribunal de Contas da União recomendou à Administração Federal a aplicação irrestrita do concurso de projeto em toda e qualquer situação (*sic* cf. TCU, Pleno, Acórdão n. 1777/2005; vide, ainda, o Acórdão 133/2005 Pleno), afastando-se, assim, a interpretação inconstitucional de ser mera discricionariedade da Administração a medida seletiva.

Acrescente-se que no âmbito da administração da capital do Estado do Amazonas, verifica-se que a Secretaria Municipal de Assistência Social e Cidadania – SEMASC vem adotando o posicionamento aqui defendido, como ocorreu com o Edital de Chamada nº 002/2007, publicado em 20/06/2007.



ESTADO DO AMAZONAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Situações excepcionais, contudo, onde a natureza do objeto for incompatível com a concorrência entre os interessados, poderão ensejar ajustes formalizados por inexigibilidade, desde que devidamente comprovadas.

Em relação ao Plano de Trabalho, observou-se que o mesmo não possui as especificidades necessárias a fim de possibilitar a fiscalização das metas estabelecidas, bem como a natureza das despesas programadas, apresentando despesa descrita de forma ampla. Dessa forma, há contrariedade ao § 1º do art. 116 da Lei nº 8.666/93.

Ora, o convênio não pode ser mero expediente de repasse de dinheiro sem conexão modal e teleológica. É previsto, pelo Direito, como instrumento da consecução cooperativa de benefícios sociais concretos mediante adequado planejamento. Isso implica o dever de definir, no momento da celebração do ajuste, todos os critérios, procedimentos e metas para a realização do interesse social objetivado.

Nessa direção é que o § 1º do art. 116¹ da Lei nº 8.666/93 prevê o plano de trabalho, com todas as especificações, como requisito de validade dos convênios. Logo, o plano de trabalho reveste-se de singular relevância, pois se presta a demonstrar, de maneira minuciosa, as estratégias, etapas e objetivos almejados, qualitativa e quantitativamente, de sorte a legitimar a opção da Administração pelo conveniente, tendo em vista o interesse comum e as possibilidades criteriosamente demonstradas.

¹ **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. § 1º A **celebração de convênio**, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de **prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações: I - identificação do objeto a ser executado; II - metas a serem atingidas; III - etapas ou fases de execução; IV - plano de aplicação dos recursos financeiros; V - cronograma de desembolso; VI - previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas; VII - se o ajuste compreender 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.** (grifou-se)



ESTADO DO AMAZONAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Dessa forma, consiste o plano de trabalho no instrumento principal do convênio, devendo conter as justificativas para a celebração do acordo, a descrição completa do objeto, o detalhamento das metas e resultados esperados, cronograma de execução, prazos e custos, devendo, necessariamente, ser antes aprovado pela autoridade concedente, conforme dicção do dispositivo legal acima mencionado.

Como afirma Jessé Torres Pereira Júnior², esta pauta mínima serve aos dois níveis de controle incidentes sobre os convênios:

- a) 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);
- b) 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 diversos daquele nele previsto, ainda que de alegado interesse público.

Entretanto, tais especificações não foram observadas na elaboração do plano de trabalho do ajuste em questão, pois o cronograma de execução dos recursos não detém o esperado detalhamento dos custos de acordo com a natureza da despesa, mencionando-se somente valores de despesas globais a serem repassados à entidade, impossibilitando qualquer controle acerca dos gastos a serem realizados, em razão da falta de discriminação mais específica da alocação dos recursos.

Quando incompleto, ou mesmo pouco detalhado, o plano de trabalho, em vez de permitir o controle dos acordos, atua no sentido oposto, impedindo a identificação do que de fato foi executado com os recursos do convênio e propicia a ocorrência de desvio de finalidade, desvirtuando, portanto, o interesse público.

² 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 DE CONTAS

No convênio examinado, o objeto foi descrito com insuficiência de informações qualitativas e quantitativas, de forma genérica, não trazendo elementos que permitissem a correta avaliação dos objetivos que se pretendia atingir ou como seria realizado o apoio ao projeto proposto. Sobre o tema, colaciona-se jurisprudência do colendo Tribunal de Contas da União a respeito de planos de trabalhos mal elaborados e as consequências para fins de prestação de contas, veja-se:

Achados: Planos de trabalho mal elaborados. Objetos imprecisos. Metas insuficientemente descritas. Desconformidade do cronograma de desembolso.

(...)

As imprecisões não só dificultam a avaliação dos planos de trabalho como, se não corrigidas, também possibilitam o desvirtuamento do objeto e favorecem a ocorrência de inúmeras outras irregularidades na fase de execução, como corroboram os achados desta consolidação.

(...)

A não correção das falhas dos planos de trabalho apresentados faz com que as ações de controle posteriores fiquem prejudicadas pela falta da fixação de referenciais que permitam: (a) estabelecer a pertinência entre as despesas executadas e os objetos pactuados; (b) verificar o cumprimento dos objetivos; e (c) proceder à análise objetiva da prestação de contas.

(...)

ACORDAM [...] em:

9.1. determinar à Secretaria Executiva do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG) que informe aos órgãos e entidades repassadores de recursos federais a título de transferência voluntária **que o descumprimento do adequado controle preventivo, por parte do órgão repassador,** disposto na IN/STN n. 01/97, **ensejará a responsabilização dos gestores e(ou) responsáveis,** consoante o disposto nos Acórdãos TCU n. 2.066/2006 e 641/2007, ambos do Plenário; (AC-1933-39/07-P, Sessão: 19/09/07, Grupo: I Classe: V, Relator: Ministro Valmir Campelo). (grifou-se)

Assim, procedendo-se a inspeção extraordinária, será possível identificar precisamente eventuais comportamentos dissonantes desses imperativos normativos.

Paralelamente e sem comprometer o regular processamento desta representação, deve esta Corte de Contas determinar à Secretaria de Controle Externo



ESTADO DO AMAZONAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

competente a autuação apartada do convênio em exame e de sua respectiva prestação de contas, com vistas à verificação da observância dos requisitos relacionados acima.

Em suma, torna-se exigível à SEDUC que:

- a) aplique o regime de demanda induzida mediante realização de licitação na modalidade de concurso de projetos no ramo de educação e, nos casos de dispensa de licitação, mediante chamamento público simplificado de oferta e seleção isonômica dos entes privados, ou seja, credenciamento, tomando-se como exemplo o Edital de Chamada nº 002/2007, publicado em 20/06/2007 pela SEMASC, integrante da estrutura da Prefeitura de Manaus;
- b) utilize a inexigibilidade de licitação, por inviabilidade de competição, apenas quando a natureza do objeto for incompatível com a concorrência entre os interessados, situação que deverá ser devidamente demonstrada e justificada;
- c) com vistas a orientar as licitações, providencie o adequado planejamento anual para formalização da política de fomento, com explicitação normativa dos critérios e prioridades em conformidade com as leis orçamentárias e com os planos governamentais para o setor de educação, objeto da secretaria em questão;
- d) proceda ao cadastramento das entidades que atuam no setor de educação, facultativamente por meio de qualificação, na forma da lei, de modo a subsidiar o exame da habilitação nas licitações e o efetivo controle de execução das ações pretendidas;



ESTADO DO AMAZONAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

- e) no julgamento das propostas de projeto, motive as decisões em função da viabilidade e capacidade operacional do ente privado, assim como da vantagem do projeto de educação objeto do plano de trabalho, como meio capaz de atender determinada demanda específica, com clara e precisa definição de preços razoáveis, ações, modos, critério, custos e metas, e adequação da proposta com os planos governamentais;
- f) realize o correto planejamento das despesas dos convênios e instrumentos análogos por ela firmados, com formalização de planos de trabalho contendo as especificidades necessárias, bem como a natureza das despesas programadas, em obediência, especialmente, ao art. 116, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

Pelo exposto, o Ministério Público de Contas requer ao colendo Tribunal de Contas do Estado do Amazonas digno-se:

1. **Instaurar Inspeção Extraordinária na SEDUC** com o fito de apurar os casos de ofensa aos critérios jurídicos acima delineados, a fim de que sejam oportunamente feitas as determinações inibitórias cabíveis, ajustando-se a conduta administrativa concernente à gestão de instrumentos de parceria com o terceiro setor;
2. Paralelamente, **determinar** à Secad a autuação apartada do Termo de Convênio nº 52/2010, para o fim de julgamento de legalidade do ato, além da respectiva prestação de contas, para a verificação da regularidade da mesma;



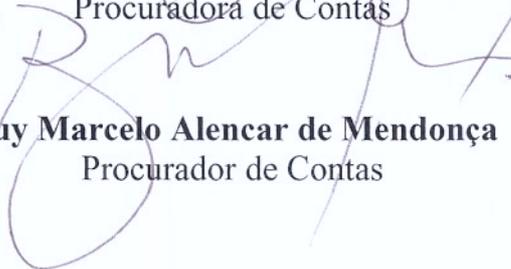
ESTADO DO AMAZONAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

3. Dar ciência a este *Parquet* das providências adotadas, bem como sobre os resultados alcançados.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS, em Manaus, 26 de agosto 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