



PREFEITURA DO

RECIFE

PROCURADORIA DE TERMOS, LICITAÇÕES E CONTRATOS – PTL

PARECER n.º 666 / 2015

INTERESSADO: Secretaria de Educação (Ofício n. 1392/2015 – GAB / SE)

ASSUNTO: Celebração de Termo de Cooperação – sem repasse de recursos.

ADMINISTRATIVO. TERMO DE COOPERAÇÃO. CONVÊNIOS EM SENTIDO AMPLO. INEXISTÊNCIA DE REPASSE DIRETO DE RECURSOS PÚBLICOS. ART. 116 DA LEI 8.666/93. INTERESSE PÚBLICO. AFERIÇÃO. RECOMENDAÇÕES PARA A ELABORAÇÃO DO INSTRUMENTO. CONTROLE. LEGALIDADE DA CELEBRAÇÃO. CASUÍSTICA.

I – Relatório

Trata-se de consulta formulada pela Secretaria de Educação acerca da elaboração de Termo de Cooperação entre o Município do Recife e o Instituto Parvi de Desenvolvimento Social, objetivando, conforme Plano de Trabalho constante dos autos, *“propiciar atividades pedagógicas de reforço escolar em Língua Portuguesa e Matemática, por meio de monitoras contratadas pelo Instituto Parvi de Desenvolvimento Social, selecionadas em conjunto com a Secretaria de Educação do Recife, para alunos do 1º ao 5º ano da rede pública de ensino do Município do Recife”*.

Consta dos autos o Plano de Trabalho com a especificação das atribuições dos partícipes do ajuste (Instituto Parvi e Município do Recife), restando clara a inexistência de repasse direto de recursos por parte do Município. É que, em suma, a atribuição municipal diz respeito ao acompanhamento, seleção e monitoramento das monitorias contratadas pelo Instituto Parvi para os alunos da rede municipal das escolas públicas selecionadas para o Projeto (programa APRIMORA).

O prazo de vigência do ajuste é de 1 (um) ano, nos termos do Plano de Trabalho. Para fins de orçamentação, ressalta-se que não há participação financeira direta (aporte de recursos) do Município para além da disponibilização de sua expertise. De fato, repita-se, o custo do projeto é arcado pelo Instituto.

Em análise preliminar essa Procuradoria Especializada apontou a necessidade de: 1) numeração das páginas do processo administrativo; 2) apresentação de razões para a escolha da entidade parceira do Município; 3) questionamento acerca do lastro orçamentário para a realização do ajuste. Por ora, voltam os autos com as informações solicitadas. É o relatório.

Passa-se, pois, à análise do possível ajuste e suas eventuais pendências formais e condicionantes.

II – Fundamentação

Marçal Justen Filho define o convênio como *“acordo de vontades, em que pelo menos uma das partes integra a Administração Pública, por meio do qual são conjugados esforços e*



PREFEITURA DO

RECIFE

(ou) recursos, visando disciplinar a atuação harmônica e sem intuito lucrativo das partes, para o desempenho de competências administrativas.”¹

Há notória discussão jurídica sobre a forma de seleção de convenientes pela Administração Pública. Ressalto, agora, as posições existentes.

De fato, a primeira questão que salta aos olhos quando da celebração de convênios é a da escolha da entidade conveniente, isto é, a entidade parceira da Administração no desempenho compartilhado de competência estatal material. Desta feita – e a despeito da ampla discricionariedade de escolha que muito se vê em ajustes de tal gênero –, é altamente recomendável que se proceda à seleção pública de convenientes em casos tais, mormente quando o objeto a ser executado possa ensejar interesse em múltiplos candidatos à realização do ajuste.² No mesmo sentido, tem-se a orientação emanada, na forma de enunciado, pelos Congressos de Procuradores das Capitais Brasileiras, organizados pela ANPM – Associação Nacional de Procuradores Municipais, com a qual concordo e ora adoto:

Enunciado 141 (AI III): Previamente à realização de convênio ou outros instrumentos congêneres, deverá a Administração proceder a chamamento público para garantir o atendimento dos princípios da publicidade e isonomia, desde que haja, em tese, multiplicidade de interessados e que o objeto conveniado represente vantagem econômica direta ou indireta. A amplitude dos meios de veiculação do aviso de chamamento deverá ser proporcional ao benefício ou ao valor econômico em questão.

Em tese, tendo a me alinhar à tal perspectiva, sendo certo afirmar, ainda, que a novel Lei Federal n. 13.019/2014, aplicável às parcerias voluntárias, envolvendo ou não transferências de recursos financeiros, entre a Administração Pública e as organizações da sociedade civil sem fins lucrativos, indica o chamamento público como forma primordial de arregimentação dos parceiros da Administração Pública. De toda sorte, é de ver-se que tal lei ainda não se encontra em vigor, estando no seu período de *vacatio*.

Por fidelidade ao debate dialético, anoto, por ora, posicionamento também existente no mundo jurídico. É que uma vez que se trata de pacto estabelecido em regime de mútua colaboração, restaria inviabilizada a competição, não se fazendo, em regra, necessária a licitação, mesmo quando se trate de convênio com entidades particulares³. Por ora, é o posicionamento que se depreende da conduta estatal.

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 13ª Edição. SP: Dialética, 2009, p. 908.

² Conforme já estabelecido por este Procurador em momento pretérito: “Ainda no ponto, salienta-se que a escolha da entidade conveniada é pautada dentro do âmbito da discricionariedade administrativa. Em que pese tal fato, é recomendável a seleção pública das entidades conveniadas, sobretudo quando o objeto do ajuste puder ser executado por mais de uma entidade sem que, com isso, perca-se em qualidade na sua prestação.” Vide Parecer n. 312/2010 – PTLC/SAJ.

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública*. São Paulo: 2005, Atlas, p. 251. De qualquer forma, salienta-se que a escolha da entidade conveniada é pautada dentro do âmbito da discricionariedade administrativa, em função de standards técnicos específicos para o objeto. Em que pese tal fato, tem-se como recomendável, em regra, a seleção pública das entidades conveniadas, sobretudo quando o objeto do ajuste puder ser executado por mais de uma entidade sem que, com isso, perca-se em qualidade na sua prestação. Desta feita, o que ocorre no presente caso é a escolha de entidade específica em função de sua qualificação técnica e das contrapartidas que apresenta, o que se dá em análise política do gestor no tocante à aludida escolha, restando inviável a análise jurídica de mérito, mas tão-somente quanto às formalidades legais a ensejar o devido e necessário controle.



PREFEITURA DO

RECIFE

O fato de inexistir repasse direto de recursos por parte da Administração Pública indica a flexibilização das amarras existentes em tal sorte de atuação compartilhada. Assim - e tendo-se como pano de fundo a própria caracterização da prestação que se pretende formalizar com o ajuste -, o termo pode ser firmado entre as pessoas acima relacionadas, sobretudo em se tratando de prestação nitidamente alinhada ao escopo de atuação da Secretaria consultante, conforme exposto no Plano de Trabalho a ser devidamente aprovado pelo Secretário respectivo.

Em termos formais, devem os convênios, em linhas gerais, observar o art. 116 da Lei 8.666/93, que estabelece os requisitos para o estabelecimento desses ajustes. Ademais, é mister observar os requisitos expressamente determinados pelo dispositivo aludido acima, além de se aplicar, no que couber, as demais regras estabelecidas pela Lei de Licitações.

De fato, ressalta-se a necessidade de ampla fiscalização municipal na execução do ajuste, ainda que não haja repasse direto de recursos. Nesse sentido - ainda que pela via analógica, eis que inexistente repasse direto -, o posicionamento do TCU:

Compete a entidade concedente o dever de fiscalizar a execução do convênio, exigindo tempestivamente do conveniente a prestação de contas, de forma que assegure a correta aplicação dos recursos públicos no objeto ajustado. O Tribunal firmou entendimento de que a aplicação de recursos públicos geridos por particular em decorrência de convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, deve atender, no que couber, às disposições da Lei de Licitações e Contratos, *ex vi* do art. 116 da Lei 8.666/1993 (Acórdão n. 1.170/2003 - Plenário, reformado pelo Acórdão n. 353/2005 - Plenário).

Em termos de fiscalização e acompanhamento, há de se salientar a necessidade de o instrumento de convênio prever a forma pela qual a execução do objeto será acompanhada pela Administração, de maneira a garantir a regularidade dos atos praticados e a plena execução do mesmo, respondendo o particular conveniente pelos danos causados a terceiros, decorrentes de culpa ou dolo na execução da avença. Nesse sentido, entendendo necessário que o ajuste traga consigo a designação de servidor para acompanhamento e fiscalização de sua execução.

Verifica-se, como já dito, que nos convênios os interesses dos partícipes são comuns, no sentido de se atingir uma mesma finalidade. Não buscam os convenientes benefícios particulares, senão reunir esforços visando a alcançar escopo comum. Assim, no convênio, o fim buscado deve se coadunar com aquele previsto nos objetivos institucionais das entidades. No caso, vislumbra-se nitidamente que a Secretaria consultante tem interesse institucional legítimo na qualificação dos alunos da rede municipal, como ora pretende, ao passo que o particular conveniente tem entre suas finalidades institucionais a promoção gratuita da educação, cultura e desenvolvimento social, o que se vislumbra na presente prestação compartilhada.

Ainda em termos formais, vê-se que o conveniente particular junta aos autos sua documentação de regularidade jurídica e fiscal, possibilitando a assinatura do ajuste, a saber:



PREFEITURA DO

RECIFE

certidão falimentar, atas e estatutos do particular, certidões relativas à sua situação fiscal, financeira e jurídica perante diversos entes e órgãos (Município, Estado, Fazenda Nacional, FGTS e Judiciário Trabalhista).

III - Conclusão

Ante tais considerações, opino pela possibilidade de formalização do termo pretendido (convênio, em sentido amplo), nos termos da fundamentação que acompanha esse parecer, resumindo-se, a seguir, as recomendações e condicionantes formais para assinatura:

1) Após assinado o ajuste, proceda-se à determinação do art. 116, §2º, da Lei n. 8.666/93.

2) Nos termos do Decreto Municipal n. 27.726/2014 (art. 1º, III), o instrumento poderá ser firmado pelo Secretário da Pasta.

3) Quando da formalização da minuta do ajuste, necessário que se efetive a designação específica de servidor para acompanhamento e fiscalização de sua execução

É o parecer que submeto à consideração superior.

Bruno Santos Cunha - brunocunha@recife.pe.gov.br

Procurador do Município do Recife - Matrícula 87.476-8

OAB/PE 1.033-B

De acordo com os termos do Parecer nº 666/2015

SECRETARIA DE ASSUNTOS JURÍDICOS
Procuradoria de Termos de Licitação e Contratos
Procurador Chefe

Diretor da Procuradoria

Matrícula _____

Edgmar P. L. Carvel
Mat. N° 63.905-1

De acordo com os termos do Parecer nº ____/2015

Diretor Geral da Procuradoria

Matrícula _____

De acordo com os termos do Parecer nº ____/2015

Secretário de Assuntos Jurídicos