

CONSULTA Nº 49/2019

PROCEDIMENTO IDEA Nº 003.0.99118/2007

SUMÁRIO

1. Do objeto da consulta	01
2. Do inquérito civil nº 003.0.99118/2007	02
3. Da prescrição das sanções pessoais por ato de improbidade administrativa	07
4. Das irregularidades apontadas pelo Tribunal de Contas do Município na prestação de contas do convênio nº 05/2006	14
5. Da comprovação do elemento subjetivo doloso	36
6. Conclusão	38

1 – Do objeto da consulta

Trata-se de consulta efetuada pela Promotora de Justiça Mônica Barroso Costa, lotada no GEPAM.

O órgão de execução formulou consulta ao CAOPAM no sentido de obter orientação técnico-jurídica quanto à identificação de irregularidades na execução do convênio celebrado entre o Município de Madre de Deus e o Instituto Brasil de Preservação Ambiental e Desenvolvimento Sustentável – INPE, nos exercícios de 2007 e 2008. O questionamento ministerial foi elaborado nos seguintes termos, os quais cingem a resposta a ser elaborada pelo CAOPAM:

Analisando os autos, nota-se que se trata de notícia de fato de irregularidades na execução do convênio celebrado entre o Município de Madre de Deus, na gestão da Prefeita Eranita de Brito Oliveira e o Instituto

Brasil de Preservação Ambiental e Desenvolvimento Sustentável – INPE, nos exercícios de 2007 e 2008.

Após as diligências iniciais, o que inclui as oitivas dos envolvidos, realizadas pela 4ª Promotoria de Justiça da Cidadania e pelo Núcleo de Crimes atribuídos a Prefeitos – CAP/MPBA, a juntada do Relatório do Tribunal de Contas dos Municípios, e tendo em vista o grande lapso temporal desde a ocorrência dos fatos, necessário estabelecer o rumo a ser dado a presente investigação, tendo em vista a significativa alteração das circunstâncias que a envolvem.

Assim, solicito auxílio técnico a ilustre Coordenação do CAOPAM, visando identificar nos fatos objetos desta investigação, se há questão prejudicial que desautorize a continuidade da investigação e, caso negativo, indicar quais as irregularidades a serem apuradas, sugerindo as diligências a serem adotadas.

Com o propósito de fornecer os subsídios solicitados e respeitada a independência funcional do órgão de execução, o **CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ÀS PROMOTORIAS DE PROTEÇÃO À MORALIDADE ADMINISTRATIVA – CAOPAM**, com amparo no art. 17, da Resolução nº 006/2009, do Colégio de Procuradores de Justiça, bem como no art. 3º, V, IX, XIII do Ato Normativo nº 027/2014, da Procuradoria-Geral de Justiça, apresenta a seguinte análise técnico-jurídica.

2 – Do Inquérito Civil nº 003.0.99118/2007

Trata-se de Inquérito Civil instaurado para investigar supostas irregularidades no Convênio nº 05/2006, firmado entre o Município de Madre de Deus e a OSCIP Instituto Brasil – Preservação Ambiental e Desenvolvimento Sustentável (CNPJ 05482982-0001/19), a partir da representação do então vereador Paulo Sérgio de Souza ao Ministério Público Estadual.

Em síntese, sustentou o representante que o convênio nº 05/2006, celebrado entre o Município de Madre de Deus e a OSCIP Instituto Brasil – Preservação Ambiental e Desenvolvimento Sustentável, em 01 de setembro de 2006, teria por escopo, através do Projeto EcoVida, a implementação de ações transformadoras sócio-sanitárias-ambientais, com a participação dos moradores de áreas do município e a capacitação da comunidade para serem multiplicadores destas ações. Informa, contudo, que o objeto contratual não foi executado, sendo que os recursos do convênio teriam sido utilizados para a contratação, pela OSCIP, de pessoas que desempenharam, perante o Poder Executivo local, atividades típicas de agentes de trânsito e cadastradores imobiliários, em concreto desvio de finalidade do objeto do ajuste e em frontal violação às regras constitucionais do concurso público para ocupação de cargos públicos.

Com base nesses supostos fatos irregulares, o representante também apresentou “denúncia” ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, o qual determinou a realização de inspeção *in loco* na Prefeitura Municipal de Madre de Deus, a fim de averiguar: (i) se houve autorização legislativa para formalização do convênio; (ii) se os serviços descritos no convênio foram prestados ao Município e em que consistem esses serviços; (iii) se houve licitação para a formalização do convênio e (iv) outras questões que se fizessem necessárias.

Realizadas as diligências pela 3ª Coordenadoria de Controle Externo do TCM, cujas conclusões pela existência de irregularidades foram assim delimitadas (fls. 1.637/1.638):

Não foi apresentado o processo seletivo para a escolha do projeto do Instituto Brasil ou mesmo o critério utilizado para a sua contratação;

Não consta, na documentação apresentada, referência a qualquer experiência anterior do Instituto Brasil no deslinde de projetos ou atividades similares ao que se buscou no Convênio nº 05/06;

O capital social apresentado pelo Instituto Brasil (R\$ 20.000,00) apresenta-se insuficiente para arcar com a contrapartida (R\$ 96.000,00);

A documentação referente às contratações empreendidas pelo Instituto Brasil

que deveria se pautar na lei de licitações, não está acostada aos processos apresentados, apontando desobediência à cláusula quinta, alínea “m”, do Convênio que determina: “Promover as licitações necessárias para a execução do objeto do presente convênio, de acordo com a Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993.” Apenas se informa que houve a utilização dessa norma, sem demonstração. Do que foi apresentado (contrato e aditivos com o Centro de Desenvolvimento Municipal – CDM), constata-se burla a lei de licitações, fragmentação e a utilização da modalidade equivocada;

Não foi apresentada a documentação referente a 12ª parcela do Projeto;

Os relatórios e demonstrações da execução das etapas por parte do prestador de serviços (locais, comunidades, quantitativos, fotos, listas de presença, questionários ou avaliações) não foram apresentados, apesar de previstos no Convênio e no projeto;

Existem prestadores de serviços que, segundo o Instituto Brasil, foram selecionados mediante procedimento licitatório, contudo não foram apresentados documentos a este respeito;

Não existe manifestação do Controle Interno, apenas consta sua intervenção na última etapa quando requereu a intervenção da Secretaria de Governo para exigir do Instituto Brasil a apresentação da 11ª prestação de contas;

Os documentos apresentados não comprovam a execução dos serviços contratados junto ao Instituto Brasil. A prestação de contas é apenas financeira e os relatórios tratados no bojo do convênio inexistem. A atestação dos serviços nos documentos de pagamento que foram autorizados pela Senhora Prefeita não pertence a qualquer preposto da municipalidade e dessa forma não pode o ente público municipal afirmar sobre o que foi efetivamente realizado, apenas endossando o que o Instituto Brasil transcrevia nas suas notas fiscais.

Assim, em face do exposto no relatório de inspeção, o Tribunal de Contas dos Municípios concluiu pela procedência em parte da denúncia, nos seguintes aspectos (fls. 1.656/1.657):

De modo que, por todo o exposto, fica afastado o exemplo referido pelo denunciante, porque improcedente, quanto à irregularidade na utilização de mão de obra para o desempenho das funções de agente de trânsito ou de

recadastradores imobiliários, não relacionadas ao deslinde do objeto do convênio, tanto pela falta de provas e de outros dados não fornecidos pelo denunciante, que não indicou os nomes dos munícipes que teriam sido contratados pelo Instituto Brasil, consoante consignado no relatório de inspeção, como também descartada a necessidade de autorização legislativa para a celebração de atos congêneres, conforme parecer jurídico exarado neste processo e acatado por esta Relatoria. Entretanto, foi constatada a procedência das irregularidades denunciadas pelo vereador Paulo Sérgio de Souza com relação ao “desvio de finalidade e superfaturamento do convênio”, consolidadas no bojo do Relatório de Inspeção “in loco” (fls. 109-134), cujas conclusões são integralmente acolhidas, a saber:

**Inexistência de processo seletivo para a escolha do projeto do Instituto Brasil, ou mesmo o critério utilizado para a contratação desse prestador de serviços;
Inexistência de comprovação, na documentação apresentada, de qualquer experiência anterior do Instituto Brasil na execução de projetos ou atividades similares ao Convênio nº 05/06;**

Não apresentação da documentação referente às contratações empreendidas pelo Instituto Brasil, que deveria se pautar na Lei de Licitações em infringência à Cláusula Quinta, alínea “m”, do Convênio, que determina: “promover as licitações necessárias para a execução do objeto do presente convênio, de acordo com a lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993”. Apenas se informa que houve a utilização dessa norma, sem demonstração. Do que foi apresentado ao Tribunal de Contas através da equipe de apuração à denúncia (contratos e aditivos com o Centro de Desenvolvimento Municipal – CDM), constata-se burla à lei de licitações, fragmentação e utilização da modalidade equivocada;

Não foi apresentada a documentação referente à 12ª parcela do objeto;

Os relatórios e demonstrações da execução das etapas por parte do prestador de serviços (locais, comunidades, quantitativos, fotos, listas de presença, questionários ou avaliações não foram apresentados, apesar de previstos no convênio e no projeto;

Existência de prestadores de serviços que segundo o Instituto Brasil foram selecionados mediante processo seletivo, mas não foram apresentados documentos a este respeito;

Ao longo da execução dos serviços inexistiu manifestação do controle

interno, à exceção de quando requereu a intervenção da Secretaria de Governo para exigir do Instituto Brasil a apresentação da 11ª prestação de contas;

Os documentos apresentados não comprovam a execução dos serviços contratados junto ao Instituto Brasil. A prestação de contas de R\$ 960.000,00 é apenas financeira e os relatórios tratados no bojo do convênio inexistem. A atestação dos serviços nos documentos de pagamento que foram autorizados pela Prefeita não pertence a qualquer preposto da municipalidade e dessa forma não pode o ente público municipal afirmar sobre o que foi efetivamente realizado, apenas endossando o que o Instituto Brasil transcrevia nas suas notas fiscais.

Em face do exposto, com fundamento no art. 1º, inciso XX, da Lei Complementar nº 06/91, c/c os arts. 9º e 10, § 2º, da Resolução TCM nº 1.225/06, somos pelo conhecimento da presente denúncia, para julgá-la parcialmente procedente, em razão das irregularidades constatadas na realização de despesas relativas ao Convênio nº 05/2006, celebrado com o Instituto Brasil Preservação Ambiental e Desenvolvimento Sustentável, nos exercícios de 2006 e 2007, razão porque se determina à gestora, Srª Eranita de Brito Oliveira, Prefeita Municipal de Madre de Deus, o ressarcimento ao erário, com recursos pessoais, da importância de R\$ 960.000,00, acrescido de atualização monetária e juros legais, com fundamento na letra “c”, inc. III, do art. 76 da Lei Complementar nº 06/91.

(sublinhamos)

Com base no entendimento final do Tribunal de Contas dos Municípios, teceremos as principais considerações para o desenvolvimento da linha de investigação.

3 – Da prescrição das sanções pessoais por ato de improbidade administrativa

A Corte de Contas concluiu pela responsabilidade da ex-gestora do Município de Madre de Deus, ERANITA DE BRITO OLIVEIRA, em face das irregularidades

detectadas no bojo da prestação de contas do convênio nº 05/2006, firmado com o Instituto Brasil Preservação Ambiental e Desenvolvimento Sustentável, em 1º de setembro de 2006, imputando-lhe sanção de ressarcimento ao erário no montante de R\$ 960.000,00 (novecentos e sessenta mil reais).

Como será detalhado nos tópicos abaixo, os elementos de convicção indicam que a senhora ERANITA DE BRITO OLIVEIRA praticou atos de improbidade administrativa que se amoldam ao tipo previsto no art. 10, incisos XI e XII, da Lei Federal nº 8.429/1992, todos ensejadores de prejuízo ao erário. Note-se que não são aplicáveis ao caso sob exame os incisos específicos sobre celebração irregular de parcerias, previstos no citado artigo, em razão da aplicação irretroativa da Lei Federal nº 13.019/2014 ao caso concreto, a qual modificou a lei de improbidade. Vejamos:

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:

(...)

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

Por outro lado, em consulta aos sítios eletrônicos, verifica-se que a Sra. ERANITA DE BRITO OLIVEIRA foi reeleita prefeita de Madre de Deus nas eleições municipais de 2008 para o exercício no quadriênio 2009-2012. Sucede que, no ano de 2011, a Sra. ERANITA DE BRITO OLIVEIRA teve seu mandato eletivo cassado, consoante notícia abaixo:

X

X

X

X



Dito isso, observa-se que, quanto às sanções pela prática de ato de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário, operou-se a prescrição quinquenal prevista no art. 23, I, da Lei Federal nº 8.429/92, tendo em vista que a contagem iniciou-se no ano de 2011, conforme previsão legal e posicionamento pacífico do Superior Tribunal de Justiça. Transcrevemos:

Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

No caso de agentes políticos reeleitos, o termo inicial do prazo prescricional nas ações de improbidade administrativa deve ser contado a partir do término do último mandato (Acórdãos: AgRg no AREsp 161420/TO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, Julgado em 03/04/2014,DJE 14/04/2014; REsp 1290824/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, Julgado em 19/11/2013,DJE 29/11/2013; AgRg no REsp

1259432/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, Julgado em 06/12/2012, DJE 04/02/2013; AgRg no AREsp 119023/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, Julgado em 12/04/2012, DJE 18/04/2012; AgRg no AREsp 023443/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 10/04/2012, DJE 02/08/2012).

(sublinhamos)

Por essa razão, não há lastro jurídico que permita a imputação de sanções por ato de improbidade administrativa à Sra. ERANITA DE BRITO OLIVEIRA, com base no art. 10, XI e XII da Lei Federal nº 8.429/92, subsistindo apenas o dever de ressarcimento, lastreado no art. 37, § 5º, da Constituição Federal.

Note-se que as provas coletadas aos autos apontam a participação de particular na prática de ato de improbidade administrativa conjuntamente com a ex-prefeita envolvida, a saber, a Sra. DALVA SELES PAIVA, na qualidade de diretora-presidente do INSTITUTO BRASIL, conforme art. 3º da Lei Federal nº 8.429/1992. Vejamos:

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Para a doutrina administrativista, nas palavras de EMERSON GARCIA¹:

Assim, constatado que o terceiro tinha conhecimento da origem ilícita do benefício auferido – pois a admissibilidade da responsabilidade objetiva, além de não ter amparo legal, em muito comprometeria a segurança das relações jurídicas – estará ele passível de sofrer as sanções cominadas no art. 12 da Lei n. 8.429/1992. É preciso, portanto, seja demonstrada a presença do liame subjetivo entre o terceiro e o agente público, não a mera obtenção de benefício a partir da consulta alheia, cuja ilicitude era simplesmente desconhecida. Esse liame subjetivo, à evidência, não é necessário em se tratando de mera pretensão de ressarcimento dos danos causados ao erário,

¹ *Improbidade Administrativa*. 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 356.

sendo plenamente possível a condenação do agente público e de terceiro beneficiado pelo ato, como devedores solidários, ainda que inexistam liame prévio entre eles.

(sublinhamos)

Nesse ponto, a contagem do prazo prescricional em favor do particular observará o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de o termo inicial ser igual ao do agente público que praticou a ilicitude. Vale a transcrição:

O termo inicial da prescrição em improbidade administrativa em relação a particulares que se beneficiam de ato ímprobo é idêntico ao do agente público que praticou a ilicitude (STJ, acórdãos: AgRg no REsp 1510589/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 26/05/2015,DJE 10/06/2015; REsp 1433552/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, Julgado em 25/11/2014,DJE 05/12/2014; REsp 1405346/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 15/05/2014, DJE 19/08/2014; AgRg no REsp 1159035/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, Julgado em 21/11/2013,DJE 29/11/2013; REsp 1156519/RO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, Julgado em 18/06/2013,DJE 28/06/2013; EDcl no AgRg no REsp 1066838/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, Julgado em 07/04/2011,DJE 26/04/2011).

Esse entendimento foi recentemente cristalizado na Súmula nº 634 do Superior Tribunal de Justiça, cujo teor é o seguinte:

Ao particular aplica-se o mesmo regime prescricional previsto na Lei de Improbidade Administrativa para o agente público.

Por essa razão, operou-se a prescrição quinquenal prevista no art. 23, I, da Lei Federal nº 8.429/92 para o INSTITUTO BRASIL e para a senhora DALVA SELES PAIVA, tendo em vista que a contagem do prazo iniciou-se no ano de 2011, cujo

período remonta à data de cassação do mandato da ex-prefeita ERANITA DE BRITO OLIVEIRA. Todavia, subsiste em face do particular o dever de ressarcimento do dano ao erário, de forma solidária, com amparo no art. 37, § 5º, da Constituição Federal.

Ressalva-se, ainda, que as apurações do Tribunal de Contas não apontam outros agentes públicos corresponsáveis pela prática do ato de improbidade. Contudo, revelam que o ex-secretário de governo do Município de Madre de Deus, senhor ALBERTO DE SENA ARGOLO, era o servidor responsável pela fiscalização das obrigações firmadas no convênio nº 05/2006. Certo é que, para esse agente público, também deve ser observado o prazo quinquenal posto no art. 23, I, da Lei Federal nº 8.429/1992 (final do exercício de cargo em comissão), o qual, possivelmente, já deve ter transcorrido, nos moldes analisados para a ex-gestora.

Diante disso, caso o órgão de execução observe nos autos que há provas que apontem para a participação do ex-secretário de governo do Município de Madre de Deus, senhor ALBERTO DE SENA ARGOLO, por não ter fiscalizado o cumprimento de obrigações do convênio nº 05/2006 enquanto persistia o dever de agir, subsiste para este a imputação de ressarcimento.

Assim, com base nas provas carreadas aos autos, é possível concluir que cabe a adoção de medidas judiciais voltadas para o ressarcimento dos prejuízos causados ao erário, à luz do disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, ainda que prescrita a ação civil por ato de improbidade administrativa. Vejamos:

Art. 37. (...)

(...)

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

A eventual prescrição das sanções decorrentes dos atos de improbidade administrativa não obsta o prosseguimento da demanda quanto ao pleito de

ressarcimento dos danos causados ao erário, que é imprescritível (art. 37, § 5º, da CF). (STJ, acórdãos: AgRg no AREsp 663951/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, Julgado em 14/04/2015, DJE 20/04/2015; AgRg no REsp 1481536/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, Julgado em 18/12/2014, DJE 19/12/2014; REsp 1289609/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, Julgado em 12/11/2014, DJE 02/02/2015; AgRg no REsp 1287471/PA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, Julgado em 06/12/2012, DJE 04/02/2013).

(sublinhamos)

Nessa última hipótese, a imprescritibilidade do ressarcimento ao erário restringe-se aos atos lesivos praticados dolosamente, conforme assentou recentemente o Supremo Tribunal Federal:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. 1. A prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais. 2. Há, no entanto, uma série de exceções explícitas no texto constitucional, como a prática dos crimes de racismo (art. 5º, XLII, CRFB) e da ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV, CRFB). 3. O texto constitucional é expresso (art. 37, § 5º, CRFB) ao prever que a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos na esfera cível ou penal, aqui entendidas em sentido amplo, que gerem prejuízo ao erário e sejam praticados por qualquer agente. 4. A Constituição, no mesmo dispositivo (art. 37, § 5º, CRFB) decota de tal comando para o Legislador as ações cíveis de ressarcimento ao erário, tornando-as, assim, imprescritíveis. 5. São, portanto, imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa. 6. Parcial provimento do recurso extraordinário para (i) afastar a prescrição da sanção de ressarcimento e (ii) determinar que o tribunal recorrido, superada a preliminar de mérito pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por improbidade administrativa, aprecie o mérito apenas quanto à pretensão de ressarcimento. (RE 852475, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, PROCESSO

ELETRÔNICO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019)

(sublinhamos)

Nesse ponto, persiste a legitimidade *ad causam* do Ministério Público, consoante pacífico entendimento jurisprudencial:

O Ministério Público tem legitimidade *ad causam* para a propositura de Ação Civil Pública objetivando o ressarcimento de danos ao erário, decorrentes de atos de improbidade (Acórdãos: REsp 1261660/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 24/03/2015, DJE 16/04/2015; REsp 1435550/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, Julgado em 16/10/2014, DJE 11/11/2014; EDcl no REsp 723296/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, Julgado em 03/04/2014, DJE 19/12/2014; REsp 1153738/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, Julgado em 26/08/2014, DJE 05/09/2014; REsp 1203232/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 03/09/2013, DJE 17/09/2013; REsp 817921/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, Julgado em 27/11/2012, DJE 06/12/2012; AgRg no AREsp 076985/MS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, Julgado em 03/05/2012, DJE 18/05/2012; REsp 1219706/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, Julgado em 15/03/2011, DJE 25/04/2011; REsp 1089492/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 04/11/2010, DJE 18/11/2010).

(sublinhamos)

4 – Das irregularidades apontadas pelo Tribunal de Contas do Município na prestação de contas do convênio nº 05/2006

Inicialmente, cumpre registrar que o fato danoso ocorreu nos anos de 2006 a 2007, situação que torna inviável a produção de provas novas a fim de comprovar a inexecução dos termos do convênio nº 05/2006, firmado entre o Município de Madre de Deus e a OSCIP INSTITUTO BRASIL.

No entanto, a partir da análise detida dos autos, surge a possibilidade de utilização das provas produzidas pela auditoria do TCM à época do fato, para comprovação do dano ao erário.

No presente caso, verifica-se que o TCM imputou responsabilidade à ex-gestora ERANITA DE BRITO OLIVEIRA por irregularidades verificadas na execução do convênio nº 05/2006. Diante disso, para que seja possível a caracterização do prejuízo ao erário e a consequente propositura da ação judicial pertinente, é necessário demonstrar: (a) *a materialidade do ilícito* (ou seja, o recebimento de verbas públicas sem a devida execução dos termos do convênio nº 05/2006); (b) o *elemento subjetivo dolo* (ou seja, a existência de vontade livre e consciente de liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou de influir de qualquer forma para sua aplicação irregular).

Pois bem. Para melhor visualização do trabalho, destacamos a seguir os principais pontos relacionados à materialidade do ilícito, conforme parecer conclusivo do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia. Vejamos:

(i) Inexistência de processo seletivo para a escolha do projeto do Instituto Brasil, ou mesmo o critério utilizado para a contratação desse prestador de serviços; Inexistência de comprovação, na documentação apresentada, de qualquer experiência anterior do Instituto Brasil na execução de projetos ou atividades similares ao Convênio nº 05/06.

Da análise dos elementos de informação encartados aos autos, observa-se que o Tribunal de Contas dos Municípios concluiu pela irregularidade na formalização de convênio com a OSCIP INSTITUTO BRASIL, tendo em vista que, dentre outras razões, não houve a realização de procedimento seletivo pelo Município de Madre de Deus para a escolha do Instituto, com exposição das razões de contratação e justificativa de preço, conforme determina o Decreto Federal nº 3.100/1999 e a Lei Federal nº 9.790/1999. Nesse ponto, transcrevemos (fls. 1650):

Reiteramos que existe a imprescindível necessidade de processo seletivo, sim, através da seleção do projeto, exigência legal que a municipalidade não demonstrou ter realizado, pois na documentação apresentada inexistem peças que se refiram ao procedimento seletivo, vale à denunciada observar o que determina o Decreto Federal nº 3.100/1999 que regulamenta a Lei Federal nº 9.790/1999.

A fim de afastar tal alegação aventada pelo TCM, a senhora ERANITA DE BRITO OLIVEIRA, naqueles autos, apresentou documentos a fim de demonstrar a aptidão da OSCIP, os quais não foram aptos a infirmar a conclusão da Corte. Vejamos (fls. 1.652/1.654):

Os documentos apresentados junto ao aditamento da defesa protocolada em 29/07/09, nada elucidam quanto ao motivo da escolha do Instituto Brasil para a realização de diversos e complexos objetos. Reputa-se a apresentação de tais documentos, em que consta diversidade questionável de atividades atribuídas à aquele ente, sem efetiva prova documental da prestação dos serviços indicados, uma tentativa de comprovar experiência e notabilidade.

Ao contrário, tal façanha empreendida por entidade cujo capital social é constituído por parca monta econômica – R\$ 20.000,00 – instiga mais do que curiosidade, desperta imperiosa obrigação dos órgãos de fiscalização do Estado, dentre estes o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, em apurar mais do que aspectos formais de conformidade dos tipos “contratos” apresentados, sobretudo, considerando-se as expressivas cifras de recursos públicos comprometidas. A título de ilustração, o Instituto Brasil também firmou convênios, em valores elevados, com os Municípios de Lauro de Freitas, de Paulo Afonso e de Camaçari.

Registre-se que não há uma única prova nos autos que comprove o cumprimento das metas e objetivos especificados nos próprios planos de trabalhos associados aos termos apresentados. Assim a falta de apresentação das razões que ensejaram a preferência do instituto Brasil para a realização dos objetos dos termos, em detrimento de tantas outras organizações constituídas para finalidades institucionais, configura ofensa ao princípio da isonomia e desobediência aos princípios normativos da Lei nº 8.666/1993.

(...)

Isto porque está afastada por completo no caso presente a hipótese de inviabilidade de competição, desde quando muitas outras empresas, OSCIP's ou outras entidades congêneres poderiam igualmente prestar os mesmos serviços ou desenvolver projetos análogos, não havendo nestes autos nenhuma explicação plausível para a escolha do projeto feito pelo Instituto Brasil e sua contratação direta, não estão presentes sequer as razões da escolha do contratado para o desempenho dos misteres acordados no instrumento impugnado.

(sublinhamos)

Com efeito, os documentos anexados ao Inquérito Civil IDEA nº 003.0.99118/2007 informam que não houve a correta formalização de procedimento para selecionar o Instituto Brasil, revelando que existiu apenas pedido administrativo de contratação e apresentação de projeto da entidade para embasar a pactuação. Nesse sentido, observa-se especialmente que: o documento de fl. 14 – vol. 1 dos autos apresenta a solicitação de celebração de convênio assinada por ALBERTO DE SENA ARGOLO (ex-secretário municipal de governo), sem apresentar justificativa do preço e razões da escolha da entidade INSTITUTO BRASIL. Pelo contrário, os documentos informam que, em verdade, houve apenas a indicação da referida empresa para cumprimento do objeto, com base no próprio projeto apresentado por ela, e total adesão ao preço apresentado pela OSCIP. O procedimento administrativo traz ainda a existência de parecer jurídico (fls. 62-68), e, e, logo em seguida, termo do convênio assinado pela ex-prefeita ERANITA DE BRITO OLIVEIRA (fls. 69-75) e resumo de convênio (fl. 76).

A partir desses dados, vislumbra-se que o sr. ALBERTO DE SENA ARGOLO (ex-secretário municipal de governo), ao lado da ex-prefeita ERANITA DE BRITO OLIVEIRA, é personagem importante para a concretização do ato irregular de celebração de convênio, e, portanto, agente público apto a responder pelo ressarcimento ao erário por ato doloso de improbidade administrativa.

Com efeito, a Lei Federal nº 9.790/1999 não impõe a observação de procedimento licitatório para a contratação de OSCIP pelo ente público. Contudo, a

Lei Federal nº 8.666/1993 autoriza que as disposições da lei de licitação sejam aplicadas ao termo de parceria/convênio no que couberem. Destacamos:

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.

A doutrina administrativista ensina que sempre que houver mais de um interessado na celebração do termo de parceria deve ser realizado procedimento simplificado para a escolha da entidade que melhor atenda à finalidade pública. Vejamos o ensinamento de MATHEUS CARVALHO²:

Ressalte-se que, para a celebração do termo de parceria, não há necessidade de realização de procedimento licitatório, haja vista o vínculo ter natureza jurídica de convênio. Inclusive, pode-se perceber, da leitura do art. 6º da lei 9.790/99, que o termo de parceria é ato vinculado do poder público. Sendo assim, caso a entidade cumpra os requisitos de lei para a qualificação como OSCIP, a Administração não pode negar o vínculo.

Por óbvio, sempre que houver mais de um interessado na celebração do termo de parceria e, desde que todos cumpram os requisitos legais, a Administração Pública deverá realizar um procedimento simplificado que justifique a escolha de uma entidade em detrimento das demais. Esse procedimento é regulamentado pelo Decreto 3.100/99 e recebe a designação de “concurso de projetos”. Nestes termos, vejamos o que dispõe o art. 23 do Decreto:

“Art. 23. A escolha da Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, para a celebração do Termo de Parceria, deverá ser feita por meio de publicação de edital de concursos de projetos pelo órgão estatal parceiro para obtenção de bens e serviços e para a realização de atividades, eventos, consultoria, cooperação técnica e assessoria.

§ 1º Deverá ser dada publicidade ao concurso de projetos, especialmente por

² *Manual de Direito Administrativo*, Salvador, Editora Juspodivm, 2014, p. 690-691.

intermédio da divulgação na primeira página do sítio oficial do órgão estatal responsável pelo Termo de Parceria, bem como no Portal dos Convênios a que se refere o art. 13 do Decreto no 6.170, de 25 de julho de 2007.

§ 2º O titular do órgão estatal responsável pelo Termo de Parceria poderá, mediante decisão fundamentada, excepcionar a exigência prevista no caput nas seguintes situações:

I - nos casos de emergência ou calamidade pública, quando caracterizada situação que demande a realização ou manutenção de Termo de Parceria pelo prazo máximo de cento e oitenta dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação da vigência do instrumento;

II - para a realização de programas de proteção a pessoas ameaçadas ou em situação que possa comprometer sua segurança; ou

III - nos casos em que o projeto, atividade ou serviço objeto do Termo de Parceria já seja realizado adequadamente com a mesma entidade há pelo menos cinco anos e cujas respectivas prestações de contas tenham sido devidamente aprovadas.

§ 3º Instaurado o processo de seleção por concurso, é vedado ao Poder Público celebrar Termo de Parceria para o mesmo objeto, fora do concurso iniciado.”

Nesse ponto, destacamos que, em que pese não ser necessária a realização de procedimento licitatório para contratação de OSCIP, faz-se indispensável que seja formalizado procedimento administrativo para justificar a escolha da entidade sem fins lucrativos (especialmente os motivos que ensejaram a escolha de uma dentre as demais) e o preço pactuado entre as partes.

Certo é que, vigora nesse campo, como em qualquer outro do agir administrativo, o dever do Poder Público motivar a opção adotada, notadamente quando atua para a disponibilização de verbas públicas visando o atendimento do interesse público primário. A apresentação das circunstâncias fáticas e jurídicas que lastreiam a decisão administrativa é requisito de validade procedimental, conforme ensina MARÇAL JUSTEN FILHO³:

³ *Curso de direito administrativo*, 13ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2018, e-book disponível em:

A procedimentalização consiste na submissão das atividades administrativas à observância de procedimentos como requisito de validade das ações e omissões adotadas. A função administrativa se materializa em atividade administrativa, que é um conjunto de atos. Esse conjunto de atos deve observar uma sequência predeterminada, que assegure a possibilidade de controle do poder jurídico quanto à promoção dos direitos fundamentais. A atuação administrativa deve materializar-se de modo formal, seguindo uma ordenação lógica destinada a evitar a atuação abusiva do titular da competência. O formalismo não significa ritualismo inútil. O formalismo do procedimento é uma garantia de limitação do poder, de cumprimento das funções estatais e de respeito aos direitos fundamentais.

A procedimentalização impede a concentração decisória num ato imediato e único. Mais ainda, assegura a oportunidade de manifestação para todos os potenciais interessados, a qual deverá ser promovida (em princípio) previamente a qualquer decisão. Enfim, a procedimentalização exige que toda e qualquer decisão administrativa seja logicamente compatível com os eventos que lhe foram antecedentes e se traduza em manifestação fundada em motivos cuja procedência é requisito de validade.

(sublinhamos)

Por essa razão, no caso dos autos, verifica-se que, no mínimo, há duas condições que deveriam ser demonstradas para legitimar a opção adotada pela administração pública: (a) a demonstração de que o termo de parceria era mais vantajoso do que todas as demais modalidades de contratação direta ou procedimento licitatório; (b) o valor pactuado com o particular enquadrava-se naquele previsto no mercado.

Nesse ponto, vejamos os ensinamentos de CARLOS ARI SUNDFELD e RODRIGO PAGANI DE SOUZA⁴:

<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/91049397/v13/document/157101024/anchor/a-157101024>

⁴ “As modernas parcerias públicas com o terceiro setor”, A&C - Revista de Direito Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, ano 11, nº 43, jan/mar 2011, acessível em: http://bidforum.com.br/bidBiblioteca_periodico_telacheia_pesquisa.aspx?i=72291&p=7#.

As entidades do Terceiro Setor podem vir a firmar vínculos de parceria com o Estado para a prestação de serviços de relevância pública — como os de saúde e educação —, recebendo recursos, sobretudo financeiros, para tanto. Estes vínculos podem ser pactuados por meio de diferentes tipos de instrumento, a depender da legislação aplicável: termos de parceria sob a Lei nº 9.790/99, próprios somente para vínculos com entidades qualificadas como OSCIP; contratos de gestão sob a Lei nº 9.637/98, somente para vínculos com entidades qualificadas como Organizações Sociais; e contratos de repasse, convênios e outros instrumentos congêneres sob a Lei nº 8.666/93, que têm servido tanto a vínculos com entidades que não detêm qualquer título jurídico especial quanto a vínculos com entidades que os detêm.

Atente-se que, cumpre ao Poder Público apresentar o cálculo de custo-benefício indicando comparativamente os custos e as vantagens entre as formas possíveis de parceria. A finalidade dessa pesquisa de preços é possibilitar que se defina o valor justo da “contratação”. Assim, pode-se concluir que a falta de fundamentação a esse respeito viola o dever de motivação, que é um dos requisitos de validade do procedimento administrativo.

Veja-se que a estimativa de preços (ou pesquisa de preços, como também é denominada) constitui exigência fundamental da etapa interna dos procedimentos de contratação pública. Ao fixar o parâmetro de valor adequado à prestação de que o Poder Público necessita, a estimativa de preços permite que o ente governamental verifique se dispõe de recursos suficientes para arcar com despesa. Por sua vez, a indicação de disponibilidade financeira para quitar o débito configura um dos requisitos formais do procedimento destinado à contratação, nesse sentido, por analogia, aplicamos o previsto no art. 38, “caput” e § 2º, e art. 43, IV, ambos da Lei Federal nº 8.666/93:

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

(...)

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

(...)

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;

(...)

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

Posto isso, a pesquisa de preços constitui condição necessária não apenas para permitir à Administração Pública verificar a existência de disponibilidade orçamentária, mas, também, para possibilitar-lhe identificar se as propostas dos eventuais interessados encontram-se adequadas aos valores praticados no mercado.

Atente-se para o fato de que, embora a ausência de efetiva pesquisa prévia de preços caracterize, de per si, ato ilícito, a configuração de prejuízo ao erário para o fim de incidência do art. 10 da Lei Federal nº 8.429/92 depende da comprovação de que os preços pagos pela Administração Pública foram superiores aos praticados pelo mercado, ou de que, embora adequados ao patamar de mercado, o objeto da prestação não foi executado, total ou parcialmente.

(ii) Não apresentação da documentação referente às contratações empreendidas pelo Instituto Brasil, que deveria se pautar na Lei de Licitações em infringência à Cláusula Quinta, alínea “m”, do Convênio, que determina: “promover as licitações necessárias para a execução do objeto do presente convênio, de acordo com a lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993”.

Da análise dos elementos de informação encartados aos autos, observa-se que o Tribunal de Contas dos Municípios concluiu pela irregularidade na execução do convênio, tendo em vista que, dentre outras razões, não houve a realização de procedimentos licitatórios pela OSCIP INSTITUTO BRASIL para a contratação de seus colaboradores. Nesse ponto, transcrevemos trecho do voto (fl. 1.644/1.646):

Os processos de pagamentos referentes ao convênio, tendo como credor o Instituto Brasil, estão relacionados no quadro elaborado às fls. 114/115, sendo despendidos R\$ 880.000,00 pelo Município entre setembro/2006 a janeiro/2008, em parcelas de R\$ 80.000,00, constando do Relatório de Inspeção circunstanciada análise sobre cada uma das parcelas pagas e as respectivas prestações de contas feitas pela convenente, onde se observa que o Instituto Brasil, para consecução de seus objetivos celebrou contratos com as seguintes empresas:

- **CDM – Centro de Desenvolvimento Municipal (convite nº 001/06 – não entregue à equipe do TCM);**
- **CONSENG – Consultoria Serviços de Engenharia Ltda, elaboração do plano sanitário, ambiental e social;**
- **MARCO – consultores associados Ltda, responsável pela execução dos serviços de desenvolvimento de ações para implementação transformadora sócio-sanitárias-ambientais, levantamento das áreas no Município e monitoramento da seleção dos moradores de Madre de Deus;**
- **Asa Branca Produções e Eventos, para a execução de serviços de assessoria e planejamento em comunicação;**
- **Star Music Produções Artísticas e Eventos Ltda (convite nº 002/06 – não entregue a equipe do TCM), contratada para realizar campanha educativa para elevar a qualidade do ambiente e de vida da população, visando à educação ambiental e preservação do meio ambiente.**

A contratação de prestadores de serviços por parte do Instituto Brasil, nos termos do convênio, deveria obedecer às exigências da Lei Federal nº 8.666/1993. A contratação da empresa CDM – Centro de Desenvolvimento Municipal, que desenvolveria os serviços de assessoramento e consultoria,

levantamento de dados para a elaboração do planejamento sócio-ambiental das comunidades carentes de Madre de Deus, ao preço global de R\$ 65.000,00, não demonstra que a municipalidade tenha requerido o procedimento licitatório e a respectiva documentação do prestador de serviços, sendo que na realidade o dispêndio foi de R\$ 189.500,00, fato que demonstra burla à licitação, pois o limite da modalidade licitatória convite é inferior ao total pago à empresa.

Constatou-se que o Instituto Brasil celebrou com a empresa CDM – Centro de Desenvolvimento Municipal, contratos e termos aditivos, meio utilizado para que a prestação de serviços fosse ininterrupta. Da documentação entregue aos técnicos desta Casa, consta o contrato celebrado em 12/09/16, com vigência de 120 dias, no valor global de R\$ 65.000,00; outro termo foi assinado em 11/12/2006, com vigência desta data até 10/05/2017, no valor de R\$ 85.000,00; houve também mais um termo aditivo a este contrato, que o prolongou por mais cinco meses, com gastos fixados em R\$ 20.000,00.

Em 12 de setembro de 2006 foi celebrado outro contrato com o mesmo prestador de serviços, com validade de 90 dias a contar da sua assinatura, no valor de R\$ 65.000,00. Entre os entes também foi firmado em 10/10/2006 termo aditivo de R\$ 16.250,00 e outro, na mesma data, estendendo a validade do contrato por mais 90 dias.

Tudo isso deixa patente a fragmentação das despesas com evidente burla à lei de licitações, além de não ser apresentada a documentação referente aos processos licitatórios.

Em relação a esse aspecto, a Corte de Contas entendeu que, diante da ausência de documentos que comprovem a realização de procedimento licitatório e documentos que apontam para fragmentação de despesas com o fim de burlar a licitação, o ato ilícito de dano ao erário restou caracterizado. Nesse sentido (fls. 1.656):

Não apresentação da documentação referente às contratações empreendidas pelo Instituto Brasil, que deveria se pautar na Lei de Licitações em infringência à Cláusula Quinta, alínea “m”, do Convênio, que determina: “promover as licitações necessárias para a execução do objeto do presente convênio, de acordo com a lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993”. Apenas se

informa que houve a utilização dessa norma, sem demonstração. Do que foi apresentado ao Tribunal de Contas através da equipe de apuração à denúncia (contratos e aditivos com o Centro de Desenvolvimento Municipal – CDM), constata-se burla à lei de licitações, fragmentação e utilização da modalidade equivocada;

A doutrina administrativista ensina que a OSCIP que firmar termo de parceria com o Poder Público obriga-se a realizar licitação para executar suas atividades, tendo em vista que se trata da destinação de verbas públicas para consecução da finalidade da parceria, as quais não se incorporarão ao patrimônio da entidade privada. Vejamos as palavras de MATHEUS CARVALHO⁵:

O termo permite a destinação de valores públicos às instituições privadas, mediante dotação orçamentária, com liberação destes recursos em conta bancária específica, não havendo a previsão de cessão de servidores e bens públicos. Ademais, não há dispensa de licitação expressa em lei, o que justifica a necessidade de licitar para as contratações celebradas com terceiros para execução de suas atividades.

Nesse sentido, o próprio convênio nº 05/2006 fixou o dever de restituição de verbas remanescentes aos cofres públicos:

PARÁGRAFO QUARTO

Quando da conclusão, denúncia, rescisão ou extinção do convênio, os saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes das receitas obtidas das aplicações financeiras realizadas, serão devolvidos ao Município de Madre de Deus no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias de qualquer evento citado neste PARÁGRAFO, sob pena de notificação para instalação de tomada de contas especial do responsável pelo Tribunal de Contas, providenciada pelo Município de Madre de Deus.

Igualmente, veja-se que o dever/compromisso de licitar foi fixado também no próprio convênio nº 05/2006 (fls. 70-71):

⁵ *Manual de Direito Administrativo*, Salvador, Editora Juspodivm, 2014, p. 690.

CLÁUSULA QUINTA – DOS COMPROMISSOS DOS CONVENIENTES

(...)

II – INSTITUTO BRASIL

(...)

m) Promover as licitações necessárias para a execução do objeto do presente convênio, de acordo com a Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993;

Assim, pode-se concluir que a ausência de procedimento licitatório para contratação de empresas pela OSCIP, quando não configurada hipótese legal de dispensa de licitação para aquisições de “baixo valor” (art. 24, II, da Lei Federal nº 8.666/1993) ou prática vedada de fragmentação de despesas para inobservância de modalidade licitatória correta, consubstancia mais um indício de ilícito praticado pela entidade privada com o aval dos ex-gestores de Madre de Deus, estes que, por suas vezes, trataram de não fiscalizar a correta aplicação dos recursos públicos, ensejando prejuízo ao erário.

Veja-se que, nesse ponto, tal como nos demais, deve restar demonstrado que o ilícito causou prejuízo ao erário. A dispensa de licitação, por si só, se existente a prestação efetiva do serviço, não é apta a configurar o dever de ressarcimento, sob pena de propiciar à Administração Pública o enriquecimento sem causa, restando apenas a sanção por violação de princípios (o que, no presente caso, encontra-se prescrita). É dizer que: as provas acostadas aos autos, além de demonstrarem a dispensa indevida de licitação (o que se presume pela ausência de apresentação de quaisquer documentos ao TCM no sentido da realização de licitação), devem demonstrar que as empresas contratadas pela OSCIP não executaram qualquer serviço. Fato é que a produção dessa prova, por vezes, torna-se inviável em face da quebra do nexa causal, sem olvidar, por óbvio, o decurso do tempo. Contudo, note-se que se pode defender que, por decorrência lógica, a ausência de prestação de serviços pela OSCIP ao Município de Madre de Deus leva a crer que também ocorreu a ausência de prestação de serviços das empresas contratadas diretamente pela OSCIP para executar a finalidade do convênio.

(iii) Os relatórios e demonstrações da execução das etapas por parte do prestador de serviços (locais, comunidades, quantitativos, fotos, listas de presença, questionários ou avaliações) não foram apresentados, apesar de previstos no convênio e no projeto; e, não foi apresentada a documentação referente à 12ª parcela do objeto.

(iv) Os documentos apresentados não comprovam a execução dos serviços contratados junto ao Instituto Brasil. A prestação de contas de R\$ 960.000,00 é apenas financeira e os relatórios tratados no bojo do convênio inexistem. A atestação dos serviços nos documentos de pagamento que foram autorizados pela Prefeita não pertence a qualquer preposto da municipalidade e dessa forma não pode o ente público municipal afirmar sobre o que foi efetivamente realizado, apenas endossando o que o Instituto Brasil transcrevia nas suas notas fiscais.

O convênio nº 05/2006 firmado entre o Município de Madre de Deus e a OSCIP INSTITUTO BRASIL teve o seguinte objeto (fls. 69-75):

CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO

Constitui objeto do presente Convênio, o Desenvolvimento do Projeto EcoVida para implementação de ações transformadoras sócio-sanitárias-ambientais com participação dos moradores em área Municipal, além de capacitação da comunidade para serem multiplicadores destas ações, em conformidade com o PROJETO E PLANO DE TRABALHO – ANEXO I, II, que passa a fazer parte integrante deste Instrumento, como se transcrito estivesse.

Observa-se que o projeto é dividido em três etapas, assim dispostas: 1ª) mobilização da comunidade; 2ª) implementação de ações sociais; 3ª) implementação de ações sanitário-ambiental, a serem executadas nas comunidades localizadas na Quitéria, Apicum e Nova Madre de Deus, visando beneficiar cerca de 1.500 famílias. Vejamos:

4.1 - 1ª ETAPA - Mobilização da comunidade

Duração – 4 meses.

Esta primeira etapa tem como objetivo divulgar o Projeto EcoVida e suas ações junto à comunidade a ser atendida, possibilitando e estimulando a participação da mesma em todas as etapas de implementação do referido projeto.

No desenvolvimento desta etapa, as seguintes atividades deverão ser desenvolvidas pelo executor:

- Contato com os líderes da comunidade com o objetivo de apresentar o projeto e obter apoio na mobilização dos moradores;
- Realização de reuniões em cada área de intervenção com a finalidade de apresentar aos moradores o Projeto EcoVida, seus objetivos, etapas de implementação, critérios de seleção dos bairros dentre outras ações;
- Registro de todo o processo através de atas e relatórios;
- Divulgação do projeto mediante comunicação impressa, a exemplo de pequenos anúncios, *folders* e cartazes;
- Levantamento das formas de organização comunitária: representações de moradores, funcionais, religiosas, culturais, artísticas e esportivas;
- Realização de Reuniões com a participação do Instituto Brasil e da Prefeitura Municipal, com clara indicação das técnicas de sistematização e avaliação de resultados.

A implementação das ações sócio-sanitárias-ambientais representam as estratégias de ações que tem como missão a mudança de práticas e comportamentos individuais e coletivos com relação à saúde, higiene, meio ambiente, auto estima social, direitos e deveres visando a melhoria da qualidade de vida das comunidades.

Para o alcance desse objetivo, a Conveniada deverá realizar em cada uma das 4 áreas de intervenção do Projeto, ações obtendo como sujeito o conjunto de moradores dos bairros selecionados, "Agentes", com especial ênfase para as temáticas a seguir.

4.2 – 2ª ETAPA - Implementação de ações sociais:

Duração – 8 meses.

Realização de Seminários, Treinamentos, Palestras e Oficinas de trabalho que abordem os seguintes temas:

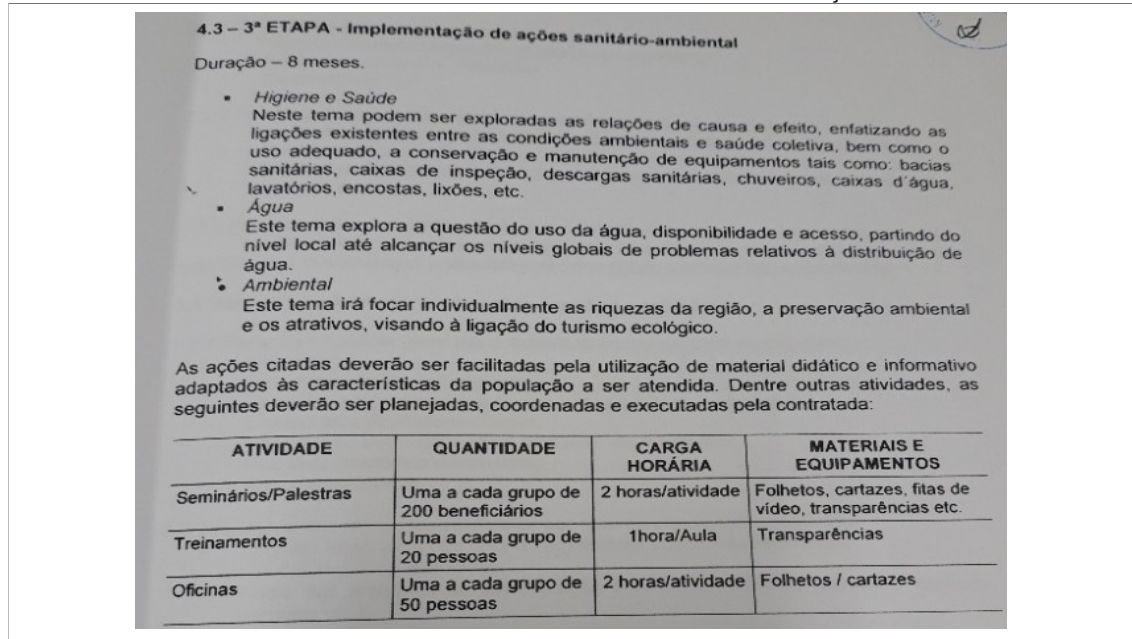
- Noções de planejamento e participação comunitária – esclarecendo sobre a utilidade do planejamento e da realização dos planos e projetos específicos, assim como, dos mecanismos de participação popular;
- Relações interpessoais;
- Noções de Legislação urbanística e ambiental, de âmbito Municipal e Estadual – apresentando os códigos e leis urbanísticas e ambientais de Madre de Deus e as regulamentações estaduais, explicitando os aspectos incidentes nas áreas piloto;
- Estatuto da Cidade e AEIS – introduzindo junto à comunidade os princípios básicos contidos no Estatuto da Cidade, com ênfase aos esclarecimentos acerca das Áreas de Especial Interesse Social – AEIS, seus objetivos, procedimentos e benefícios que podem advir com sua implantação;
- Esclarecimentos sobre a estrutura organizacional da Prefeitura de Madre de Deus;
- Histórico das conquistas sociais do município;
- Caracterização sócio-cultural contendo informações sobre os aspectos relevantes de hábitos e manifestações locais;
- Informações sobre saúde (doenças mais frequentes na comunidade, condições de atendimento médico à área, participação em programas públicos de saúde) que deverão subsidiar os programas de educação sanitária e ambiental;
- Identificação de outros projetos já elaborados e/ou implantados, em fase de estudo ou execução na área;
- Informações sobre as potencialidades de absorção da mão de obra e eventuais programas de capacitação profissional e/ou geração de trabalho e renda a serem implementados.

ATIVIDADE	QUANTIDADE	CARGA HORÁRIA	MATERIAIS E EQUIPAMENTOS
Seminários/Palestras	Um a cada grupo de 200 pessoas	2 horas/atividade	Folhetos, cartazes, fitas de vídeo, transparências etc.
Treinamento	Uma a cada grupo de 20 pessoas	1hora/aula	Transparências
Oficinas	Uma a cada grupo de 50 pessoas	2 horas/atividade	Folhetos / cartazes

X

X

X



Da leitura do projeto (fls. 21-25), é possível concluir que não há a definição de um resultado concreto a ser entregue à comunidade ou mesmo a forma de aferi-lo. A partir de um esforço interpretativo, é possível concluir que se trata, em tese, de fomentar ações supostamente educacionais para a construção de uma comunidade organizada e mobilizada, criando vínculos efetivos e solidários entre si, em busca de inclusão social, ambiental e sanitária. Constata-se, portanto, que o objetivo/objeto do projeto são tão abstratos ou imateriais, que dificultam a própria demonstração de resultados, vez que giram em torno de capacitação sem correspondente instrumento avaliatório. As definições do projeto foram postas de tal forma que impossibilitam a compreensão correta de seus termos e o alcance de suas atividades, o que revela a verdadeira criação de um instrumento para ser ineficaz. Vejamos a justificativa (fls. 18/19):

X
X
X
X
X
X
X
X

O presente Projeto é de implementação de ações que ao mesmo tempo permitam sua replicação em localidades diversas e contenha flexibilidade para contemplar a diversidade cultural e as especificidades de cada lugar. Essas ações devem prever as diversas formas de articulação, de divulgação e de envolvimento dos moradores, com o objetivo de alcançar a mais ampla participação no processo de identificação e caracterização da localidade nos seus diversos aspectos. Entre os resultados positivos que se pode obter com o Projeto EcoVida está o incremento da organização social e comunitária, a valorização das entidades locais, o reforço do sentimento de cidadania e de consciência individual e coletiva.

Propõe-se que essas ações sejam construídas a partir de 4 (quatro) áreas piloto utilizadas como base social e física de elaboração utilizando os Seminários, Palestras, Treinamentos e Oficinas. Os Agentes EcoVida multiplicadores como ferramentas, imprimindo caráter multifuncional e finalisticamente como modificadores e conhecedores da realidade e da responsabilidade social e sua implicação nos processos de mudança. Os líderes da comunidade estarão inseridos neste projeto com o objetivo de apresentar o Projeto e obter apoio na mobilização dos moradores. Os Agentes serão remunerados e convocados a exercerem as funções voluntárias recebendo apenas auxílio, transporte, equipamentos de segurança e didáticos quando necessário.

Além da Capacitação dos agentes (Seminários, Treinamentos, Palestras e Oficinas), os quais deverão servir como instrumento de sistematização e divulgação das ações adotadas, a ser multiplicada para os demais bairros de Madre de Deus, os produtos previstos representam um passo fundamental na constituição do processo de inclusão social-ambiental-sanitária. Um dos objetivos a serem perseguidos é o estabelecimento de vínculos mais efetivos e solidários entre as instituições existentes na vizinhança e comunidade dos bairros. Por outro lado, o acompanhamento, o monitoramento e a sistematização das experiências piloto, também estarão compondo os objetivos pretendidos, avaliados, organizados e consolidados em forma de relatórios.

Veja-se que esse ponto revela-se importante para a verificação de que o objeto do convênio não foi executado. Se não há disposição objetiva e clara dos resultados almejados, não há como exigí-los, posto que, nessa linha de raciocínio, qualquer resultado será válido. Com base no método adotado pelo projeto (diga-se irregular), não há como precisar quantas pessoas foram capacitadas e passaram a ter novos comportamentos social, ambiental e sanitário. Por outro lado, a informação à fl. 17 dos autos de que “1.500 famílias serão beneficiadas, direta e indiretamente” localizadas nas comunidades de “Quitéria, Apicum e Nova Madre de Deus”, serve de parâmetro para suscitar e reforçar o fato de o objetivo final do projeto não ter sido cumprido, porquanto ausente nos autos qualquer demonstração de capacitação de 1.500 famílias.

Esse é um dos entendimentos firmados no relatório do Tribunal de Contas ao apreciar a questão (fls. 1.645/1.646):

Constatou-se que as prestações de contas dos serviços executados pelo Instituto Brasil não mantêm a devida correlação com as metas apresentadas no Projeto, não existem suficientes evidências do que tenha sido executado, não identificam os beneficiários dos serviços, o momento da execução, a

comunidade, o bairro ou o distrito que teriam sofrido as intervenções e qual foi a ação aplicada.

(...)

Ainda sobre a atribuição pelo acompanhamento do projeto, consta no item 4.1 – 1ª ETAPA – Mobilização da Comunidade, que também caberia ao executor, o Instituto Brasil, o “Registro de todo o processo através de atas e relatórios”, documentos estes não apresentados à equipe de inspeção.

O item 5.1 estabelece a emissão de relatório qualitativo dos eventos com a descrição e avaliação das ações de mobilização realizadas; registros fotográficos; atas das reuniões realizadas e cópias dos materiais de comunicação, impressos utilizados (folders, panfletos, etc.). Todavia, não fica demonstrada na documentação apresentada a existência desses elementos essenciais, por certo não exigidos pela Municipalidade ou deliberadamente omitidos a esta Corte de Contas.

O item 7 do Projeto EcoVida estabelece que a Equipe Técnica do prestador de serviços seria composta, dentre outros profissionais, por assistente social e pedagogo com experiência comprovada na coordenação de programas ou projetos sociais implementados pelo Poder Público, registrando-se que também não consta da documentação apresentada referência à qualificação dos profissionais utilizados no projeto.

(sublinhamos)

Note-se que as oitivas realizadas em 18 de abril de 2011 (fls. 1.563/1.585) servem para corroborar que os serviços não foram prestados à comunidade. Observa-se que alguns declarantes residentes nas localidades que receberiam as ações educativas da OSCIP informaram que desconheciam o projeto, o Instituto Brasil e qualquer ação nos respectivos bairros.

Nessa linha de raciocínio, conforme constatado pela Corte de Contas, não há nos autos elementos de informação que apontem para execução de serviços pela OSCIP, vez que os documentos hábeis a comprovarem o desenvolvimento de atividades não foram apresentados a Municipalidade ao Tribunal de Contas, embora tivesse inúmeras oportunidades para fazê-lo. O teor do Projeto Ecovida previu que a OSCIP estava encarregada de fornecer relatórios a cada conclusão das etapas de

trabalho, assim como, atas, registros fotográficos, avaliações e materiais dos serviços executados. Contudo, quedou-se inerte.

Certo é que tal comportamento milita não apenas em desfavor da instituição que foi indevidamente beneficiada com recursos públicos, posto que também denota a responsabilidade dos agentes públicos, os quais, na qualidade de sujeitos fiscalizadores da execução do convênio, não agiram para exigir prestações positivas da entidade privada ou evitar que ocorresse lesão ao erário. Nesse ponto, é o posicionamento da Corte de Contas (fl. 1.655):

Além disso, o que de mais relevante se depreende dos trabalhos investigatórios levados a termo pela equipe de inspeção é, sem dúvida, a constatação de que as atividades para as quais foi a entidade conveniente regidamente paga não foram realizadas, não foi comprovada a concreta prestação dos serviços objetivados na celebração do instrumento, não se saindo assim a contento a Gestora do desiderato de fazê-lo nas oportunidades que teve para tanto, muito menos na contestação que apresenta ao Laudo de Inspeção “in loco”, em que exhibe como únicos documentos pertinentes a essa questão o Plano de Trabalho, um “Relatório Parcial” das atividades, elaborado pelo próprio Instituto Brasil e planilhas de cadastramento ou pesquisa sócio-econômica, sem força probatória e sem conteúdo essencial para firmar ente de convencimento, remanescendo ainda esse tema como não esclarecido ou justificado.

Nesse sentido, corrobora a solicitação da Gestora a este Tribunal para notificar o Instituto Brasil no intuito de receber cópia dos convites nº 01/2006 e 02/2006. Tal pleito se revela em verdadeira confissão, por parte dela, quanto à falta de controle e acompanhamento da execução do acordo firmado com o referido instituto, por meio de “convênio”. Cabe à Gestora acompanhar a execução do objeto aventado, aferir o cumprimento ou não dos objetivos e metas estabelecidos, pois tem ela, em última instância, responsabilidade sobre os recursos públicos repassados a terceiros, cuja prestação não foi prestada, nos termos do parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal/88.

Diante disso, observa-se que houve descumprimento de normas legais, vez

que a Lei Federal nº 9.790/1999, que regulamenta as OSCIPs e os termos de parceria, aplicável ao caso em análise, dispõe que são essenciais ao termo de parceria a estipulação de metas e resultados e a avaliação de desempenho. Vejamos:

Art. 10. O Termo de Parceria firmado de comum acordo entre o Poder Público e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público discriminará direitos, responsabilidades e obrigações das partes signatárias.

§ 1º celebração do Termo de Parceria será precedida de consulta aos Conselhos de Políticas Públicas das áreas correspondentes de atuação existentes, nos respectivos níveis de governo.

§ 2º São cláusulas essenciais do Termo de Parceria:

I - a do objeto, que conterà a especificação do programa de trabalho proposto pela Organização da Sociedade Civil de Interesse Público;

II - a de estipulação das metas e dos resultados a serem atingidos e os respectivos prazos de execução ou cronograma;

III - a de previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de resultado;

IV - a de previsão de receitas e despesas a serem realizadas em seu cumprimento, estipulando item por item as categorias contábeis usadas pela organização e o detalhamento das remunerações e benefícios de pessoal a serem pagos, com recursos oriundos ou vinculados ao Termo de Parceria, a seus diretores, empregados e consultores;

V - a que estabelece as obrigações da Sociedade Civil de Interesse Público, entre as quais a de apresentar ao Poder Público, ao término de cada exercício, relatório sobre a execução do objeto do Termo de Parceria, contendo comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados, acompanhado de prestação de contas dos gastos e receitas efetivamente realizados, independente das previsões mencionadas no inciso IV;

VI - a de publicação, na imprensa oficial do Município, do Estado ou da União, conforme o alcance das atividades celebradas entre o órgão parceiro e a Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, de extrato do Termo de

Parceria e de demonstrativo da sua execução física e financeira, conforme modelo simplificado estabelecido no regulamento desta Lei, contendo os dados principais da documentação obrigatória do inciso V, sob pena de não liberação dos recursos previstos no Termo de Parceria.

(sublinhamos)

A Lei Federal nº 9.790/1999 trata ainda da fiscalização da execução do objeto do termo de parceria pelo órgão do Poder Público, dispondo que:

Art. 11. A execução do objeto do Termo de Parceria será acompanhada e fiscalizada por órgão do Poder Público da área de atuação correspondente à atividade fomentada, e pelos Conselhos de Políticas Públicas das áreas correspondentes de atuação existentes, em cada nível de governo.

§ 1º Os resultados atingidos com a execução do Termo de Parceria devem ser analisados por comissão de avaliação, composta de comum acordo entre o órgão parceiro e a Organização da Sociedade Civil de Interesse Público.

§ 2º A comissão encaminhará à autoridade competente relatório conclusivo sobre a avaliação procedida.

§ 3º Os Termos de Parceria destinados ao fomento de atividades nas áreas de que trata esta Lei estarão sujeitos aos mecanismos de controle social previstos na legislação.

Art. 12. Os responsáveis pela fiscalização do Termo de Parceria, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública pela organização parceira, darão imediata ciência ao Tribunal de Contas respectivo e ao Ministério Público, sob pena de responsabilidade solidária.

Art. 13. Sem prejuízo da medida a que se refere o art. 12 desta Lei, havendo indícios fundados de malversação de bens ou recursos de origem pública, os responsáveis pela fiscalização representarão ao Ministério Público, à Advocacia-Geral da União, para que requeiram ao juízo competente a decretação da indisponibilidade dos bens da entidade e o sequestro dos bens dos seus dirigentes, bem como de agente público ou terceiro, que possam ter enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público, além de

outras medidas consubstanciadas na Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e na Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.

§ 1º O pedido de sequestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.

§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações mantidas pelo demandado no País e no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

§ 3º Até o término da ação, o Poder Público permanecerá como depositário e gestor dos bens e valores sequestrados ou indisponíveis e velará pela continuidade das atividades sociais da organização parceira.

(sublinhamos)

Dessa forma, verifica-se que há indícios de prejuízo causado ao erário, porquanto não consta qualquer prova nos autos de que houve a prestação dos serviços ofertados no convênio. Além disso, conforme destacado anteriormente, a gestora não se desincumbiu do ônus de provar à Corte de Contas que os serviços foram executados e a contento, de forma que, não o fazendo, responde pelos prejuízos advindos da sua injustificada e deliberada omissão.

Os valores do convênio são da ordem de R\$ 1.056.000,00, sendo que R\$ 960.000,00 correspondentes à participação do Município, recursos que correram à conta da Secretaria de Assistência Social, projeto atividade 1055 – implementação de ações para a sociedade civil – rede social, elemento despesa 3.3.90.39.00 – outros serviços de terceiros pessoa jurídica – fonte 035, cabendo a título de contrapartida do Instituto Brasil, o montante de R\$ 96.000,00. O pagamento das etapas foi previsto para doze parcelas mensais de R\$ 80.000,00, a serem depositadas em conta específica e aberta para esta finalidade (fl. 1.617).

Desta forma, eventual pedido de ressarcimento, a título de prejuízo ao erário, consubstanciará o valor de R\$ 960.000,00, referente à quantia repassada pelo Município de Madre de Deus a OSCIP para execução do convênio.

5 – Da comprovação do elemento subjetivo doloso

Como visto no tópico 3 do presente trabalho, o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que “*são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa (RE 852475)*”.

Passando-se as coisas dessa maneira, o elemento subjetivo doloso deve restar devidamente comprovado para configurar o dever de ressarcimento ao erário. As provas dos autos devem indicar que os agentes públicos envolvidos possuíam vontade livre e consciente de liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou de influir de qualquer forma para sua aplicação irregular ou, ainda, que permitiram, facilitaram ou concorreram para que a OSCIP se enriquecesse ilicitamente (art. 10, XI e XII, Lei Federal nº 8.429/1992).

O procedimento de prestação de contas do TCM aponta que a ex-gestora ERANITA DE BRITO OLIVEIRA não observou as normas pertinentes para a disponibilização de verbas públicas, vez que o procedimento administrativo para formalização de convênio encontra-se eivado de vícios, a exemplo de escolha da OSCIP e preço pactuado, somado a isso, foram verificadas ilicitudes ao longo da execução do próprio convênio, cabendo citar, ilustrativamente, a autorização de liquidação de despesa sem qualquer comprovação do serviço prestado. Ademais, a conduta da ex-gestora permitiu que a OSCIP se enriquecesse às custas do erário, porquanto incorporou verba pública sem justo motivo para tanto.

Nesse sentido, é possível concluir também que a ausência de fiscalização da gestora e do secretário de governo, quando deveriam ter sido diligentes, foi capaz de gerar prejuízo ao erário. Não se trata de conduta imputada a gestor inábil. Observe-se que o convênio previa a obrigação do ente municipal fiscalizar a execução, através de prepostos. Contudo, tal mister foi inobservado pelos gestores que se eximiram de delegar tarefas aos seus subordinados (dever contratual),

possibilitando ao particular o desempenho ou não das atividades, conforme o seu próprio convencimento. É oportuno referir, mais uma vez, o teor literal do pronunciamento do Tribunal de Contas dos Municípios (fls. 1.593/1.594):

Os serviços, objeto do convênio nº 005/2006, estão declarados apenas pela OSCIP (Instituto Brasil) nas suas prestações de contas (financeiras), não constando no rol dos documentos apresentados qualquer manifestação de profissional ou órgão da municipalidade sobre os serviços executados. Não se fizeram presentes na documentação entregue pela Prefeitura a equipe deste Tribunal, com exatidão e clareza os serviços executados, os beneficiários e o alcance dos objetivos.

A cláusula sexta prevê a existência de prepostos credenciados pela Prefeitura para acompanhar a prestação de contas, a exemplo do que consta nas alíneas “c” e “e” da cláusula quinta, contudo o exame das prestações de contas não apresenta qualquer manifestação de servidores ou prepostos da municipalidade sobre a execução do projeto.

Conforme apontado anteriormente, está caracterizada a participação de outro agente público, o ex-secretário ALBERTO DE SENA ARGOLO, pois era o servidor responsável pela fiscalização das obrigações firmadas no convênio nº 05/2006, conforme destacou a Corte de Contas (fl. 1.642):

O procedimento de coordenação do projeto, o seu andamento, a fiscalização e a supervisão ficaram a cargo da Secretaria Municipal de Governo, que teve também o encargo de apreciar os relatórios e pareceres do Instituto Brasil, além de efetuar a transferência de recursos, de acordo com o cronograma de desembolso constante do Convênio de Cooperação Técnica e Financeira, e também supervisionar as ações articuladas de cada lote de serviço, solucionando os casos levantados de forma integrada com outros órgãos governamentais.

Sem embargo do manancial de provas que decorre da análise técnica efetuada pelo Tribunal de Contas dos Municípios, bem como da documentação que instrui o inquérito civil, é oportuno, *ad cautelam*, efetuar a oitiva dos envolvidos. Por

isso, sugere-se ao órgão de execução que notifique ERANITA DE BRITO OLIVEIRA, ALBERTO DE SENA ARGOLO, INSTITUTO BRASIL e DALVA SELLE PAIVA para apresentarem respostas escritas quanto a inexecução do convênio, apontando os elementos comprovados pelo TCM, os quais servirão de base para eventual ação civil pública de ressarcimento. Ademais, não se pode olvidar a possibilidade de que seja firmado compromisso de ajustamento de conduta com os envolvidos, visando o ressarcimento ao erário.

6 – Conclusão

Diante do exposto, em resposta à consulta efetuada, o CAOPAM manifesta o seguinte entendimento:

(a) Com base no art. 23, I, da Lei Federal nº 8.429/1992, operou-se a prescrição quinquenal pela prática de ato de improbidade administrativa, vez que o termo *a quo* data do ano de 2011, momento em que o mandato eletivo da Sra. ERANITA DE BRITO OLIVEIRA foi cassado.

(b) Na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal no RE 852475, as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa são imprescritíveis.

(c) Com o fito de comprovar justa causa para ação de ressarcimento, a materialidade do ilícito e o elemento subjetivo dolo devem restar demonstrados nos autos. A materialidade do ilícito restará demonstrada com a comprovação de inexecução dos termos do convênio nº 05/2006. O elemento subjetivo dolo poderá ser identificado na vontade livre e consciente de liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou de influir de qualquer forma para sua aplicação irregular ou, ainda, em atos que permitiram, facilitaram ou concorreram para que a OSCIP se enriquecesse ilicitamente (art. 10, XI e XII, Lei Federal nº 8.429/1992).

(d) Em razão do decurso do tempo, vez que o evento danoso ocorreu nos anos de 2006 a 2007, a produção de novas provas tornou-se inviável. Dessa forma, as provas produzidas pela auditoria do TCM, à época dos fatos, servem para comprovação do dano pela inexecução do convênio nº 05/2006, assim como as oitivas realizadas pelo órgão de execução.

(e) *Sugere-se* ao órgão de execução que notifique os investigados para apresentarem respostas escritas ou, se entender conveniente, colher os depoimentos orais. Note-se que se trata de diligência de natureza complementar, haja vista a presença de elementos indicativos não só do prejuízo ao erário, mas, também, da deliberada consciência dos investigados, no sentido de que suas condutas ativas e omissivas geraram dano aos cofres públicos.

Colocamo-nos à disposição para fornecer outros subsídios que se revelem necessários.

Salvador, 26 de agosto de 2019.

Luciano Taques Ghignone
Promotor de Justiça
Coordenador do CAOPAM