

Proc. 43131/2010



Estado do Amazonas  
**MINISTÉRIO PÚBLICO**  
JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS

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

REPRESENTAÇÃO Nº. 70 /2010-MP-RMAM.

10:54 17/08/2010 00:00:00 TRIB. DE CONTAS DO EST. DO AM. DESP. 055.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**, pelos procuradores signatários com base no disposto nos artigos 54, I, e 288, da Resolução nº. 04/2002-TCE/AM, vem perante V. Ex.<sup>a</sup> propor **REPRESENTAÇÃO, com juízo incidental de inconstitucionalidade dos artigos 6.º e 8.º da Lei n. 3.135/2007**, contra o **ESTADO DO AMAZONAS**, para que o Tribunal de Contas determine, a uma, correção da ilegitimidade no processo de criação e gestão da **Fundação Amazonas Sustentável - FAS**, definindo a sujeição desta ao sistema ordinário de controle externo e a natureza deontológica de ente da Administração indireta do Estado (em vez de ONG), e, a duas, reponha a legalidade no regime de gestão dos bens e serviços ambientais do Estado, pelo seguinte.

1. Autorizado por lei, o Estado do Amazonas criou – juntamente com o Bradesco – a Fundação Amazonas Sustentável, fato que, por si só, garante a esta, segundo a Constituição, a qualidade de fundação pública. Mas, no plano formal, o ente encontra-se capitulado e instituído como fundação civil, pessoa não governamental “de apoio” à Administração Pública, com o consequente e indevido afastamento do regime de controle de direito público. Nesses termos, esta criatura passou a ser gestora privada de bens ambientais inalienáveis e de uso comum do povo. Em meio a isso, na



Estado do Amazonas  
**MINISTÉRIO PÚBLICO**  
JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS

atualidade, ventila-se, pela imprensa, denúncia de malversação de recursos públicos por meio dessa transferência ilegítima de regime jurídico.

2. A Fundação Amazonas Sustentável foi criada com base na Lei Estadual n.º 3.135/07 (com modificações pela Lei n.º 3.184/07) tendo o escopo precípua de servir aos importantes misteres ali estabelecidos, relativos à política de combate às mudanças climáticas, quanto à gestão de serviços e produtos ambientais, inclusive dos créditos decorrentes do seqüestro de carbono, nas unidades estaduais de conservação da natureza e florestas públicas.

3. Muito embora a literalidade do artigo 6.º dessa Lei autorize o Executivo a participar de uma fundação privada – dando a entender que se determina a seleção de ente privado pré-existente –, unindo-se ao Bradesco, o Estado valeu-se dessa autorização legal para instituir a Fundação Amazonas Sustentável. Esta assumiu, assim, a condição de gestor pretensamente privado de bens ambientais estaduais, nos termos do artigo 8.º, por “doação a título oneroso”, da generalidade desses bens.

4. Se interpretada gramaticalmente, a referida disposição legal se ressentiria de inconstitucionalidade material, pois implicaria a submissão, a regime de gestão e apropriação privadas, de bens públicos absolutamente indisponíveis e indispensáveis à garantia do meio ambiente, este enquanto bem de uso comum do povo (cf. Constituição, artigo 225). Não poderia a Lei validamente “doar, a título oneroso” a uma fundação civil os bens e serviços ambientais, em gênero, das unidades de conservação da natureza de titularidade pública.

5. Aliás, nesse sentido, pronunciou-se a Procuradoria Geral do Estado do Amazonas – PGE/AM, por meio de parecer da lavra do Procurador do Estado Julio Cezar de Lima Brandão, assim ementado:

PARECER N. 006/2008-PMA/PGE.

I. Meio Ambiente. Natureza Jurídica. Características.

- O meio ambiente ecologicamente equilibrado é bem de uso comum do povo, patrimônio público de natureza difusa, sob a tutela do Estado e de toda a coletividade, e que tem como características a irrenunciabilidade, a inalienabilidade e a imprescritibilidade. Inteligência do art. 225 da Constituição da República, combinado com



Estado do Amazonas  
**MINISTÉRIO PÚBLICO**  
JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS

o art. 2º, I, da Lei n. 6.938/81 (Lei de Política Nacional do Meio Ambiente).

II Meio Ambiente. Conceito legal. Art. 3º, I, da Lei n. 6.938/81. (*omissis*).

III Meio ambiente e serviços ambientais. Indissociabilidade. Alienação mediante doação, impossibilidade. Constituição (sic – inconstitucionalidade) material que se flagra.

- os serviços ambientais nada mais são do que serviços oriundos do regular funcionamento dos ecossistemas naturais, ou seja, do meio ambiente ecologicamente equilibrado, assim compreendido como conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.

- Não há como alienar – por meio de doação – os serviços ambientais de seqüestro de carbono, manutenção da biodiversidade e regulação ao fluxo hídrico que são prestados, por exemplo, pelas florestas que revestem as terras das diversas unidades de conservação do Estado do Amazonas, sem se alienar, em última análise, o próprio meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo, patrimônio público de natureza difusa.

- É manifestamente inconstitucional, por afronta ao art. 225 da Constituição Federal, a autorização do art. 8.º da Lei n. 3.135/07, alterado pela Lei n. 3.184/04, para alienar, por meio de doação, os serviços ambientais prestados pelo regular e saudável funcionamento do meio ambiente das unidades de conservação integrantes do Sistema Estadual de Unidades de Conservação – SEUC.

IV. Produtos ambientais. Definição dada pela Lei Complementar n. 53/07. Alienação. Possibilidade, uma vez atendidas as exigências estabelecidas no art. 17 da Lei n. 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos). (*omissis*) (sem grifo no original anexo).

6. Em conformidade com a natureza absolutamente inalienável e difusa que a Constituição Brasileira outorga aos bens e serviços ambientais em gênero, a lei somente poderia dispor no sentido de autorizar a gestão descentralizada destes apelando ao âmbito da administração pública indireta, para daí se licitarem, na forma da lei, produtos ambientais individualmente identificados e criteriosamente apropriados.

7. Abstraída essa questão de inconstitucionalidade, de ver-se que o fato de o Estado ter sido co-criador da FAS insere esta, obrigatoriamente, no regime de administração pública, por subsunção ao conceito de fundação pública, de ordem subjetiva.



Estado do Amazonas  
**MINISTÉRIO PÚBLICO**  
JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS

6. A esse critério subjetivo de enquadramento institucional, refere-se com simplicidade o professor José dos Santos Carvalho filho: *"Foi com esse parâmetro que nasceram as fundações públicas, sem alteração, inclusive, dos citados elementos básicos caracterizadores. **Mudança, na verdade, temos apenas na natureza do instituidor**, que agora passou a ser o Estado. Desse modo, podemos considerar, já de início, uma primeira divisão para as fundações: 1) **as fundações privadas, instituídas por pessoas da iniciativa privada; e 2) as fundações públicas, quando o Estado tiver sido o instituidor.**"* (MANUAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO, Ed. Lumem Juris, 15ª edição, 2006; pág. 423).
7. Celso Antônio Bandeira de Mello adverte: não é de hoje que o Estado cria fundações tentando impor formalmente o regime de direito privado, de modo a prejudicar a aplicabilidade das normas de controle: *"O que se passou, entretanto, no Direito brasileiro é que foram criadas inúmeras pessoas designadas como "fundações", com atribuições nitidamente públicas, e que, sob este aspecto, em nada se distinguem das autarquias. **O regime delas estaria inevitavelmente atrelando-as às limitações e controles próprios das pessoas de Direito Público. Entretanto, foram batizadas de pessoas de Direito Privado apenas para se evadirem destes controles moralizadores** ou, então, para permitir que seus agentes acumulassem cargos e empregos, o que lhes seria vedado se fossem reconhecidas como pessoas de Direito Público."* (CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO. Ed. Malheiros, 19ª edição, 2005).
8. Com essa citação, não se nega possa o Estado, no hodierno, com amparo na Constituição de 1988 (inciso XIX do artigo 37, com a redação dada pela Emenda n. 19/98) criar fundações sob personalidade jurídica de direito privado; mas se rejeita que essa personalidade seja determinante do afastamento da fundação da órbita governamental e de administração pública indireta.
9. No caso concreto, salienta-se que o Estado não apenas compareceu ao Registro Civil para criar o ente contribuindo com metade do patrimônio inicial. Foi além. Outorgou valiosos dividendos de bens ambientais sem qualquer mensuração a priori e vem utilizando a fundação como braço financeiro e operacional de importantes

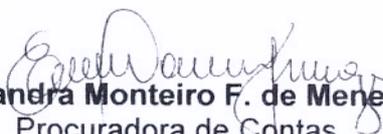


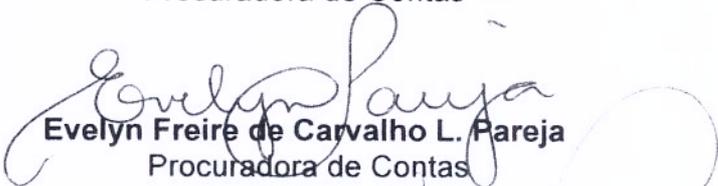
Estado do Amazonas  
**MINISTÉRIO PÚBLICO**  
JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS

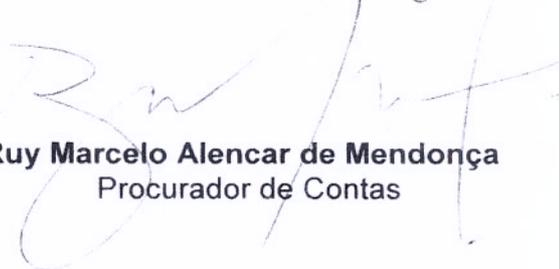
programas públicos, voltados à política de mudanças climáticas, tais como o Bolsa Floresta (cf. art. 4.º da Lei n. 3.135/2007). Em suma, parafraseando Celso Antonio, materialmente, a FAS desempenha atribuições nitidamente públicas e que não poderiam ser destacadas dessa maneira para o terceiro setor.

10. Pelo exposto, o Ministério Público de Contas propõe que o Tribunal de Contas, observado o devido processo legal, dê provimento a esta representação para assinar prazo ao Estado do Amazonas e à Fundação Amazonas Sustentável, no sentido de tomarem providências normativas e administrativas para integral submissão desta última entidade ao regime de Administração Pública Indireta, inclusive quanto à contabilidade, contratações, pessoal e prestação de contas perante a Corte. Propõe, ainda, seja determinada, ainda, inspeção extraordinária na FAS para definição precisa da situação patrimonial, financeira e operacional.

Manaus, 13 de agosto de 2010.

  
**Elissandra Monteiro F. de Menezes**  
Procuradora de Contas

  
**Evelyn Freire de Carvalho L. Pareja**  
Procuradora de Contas

  
**Ruy Marcelo Alencar de Mendonça**  
Procurador de Contas