

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.^a 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

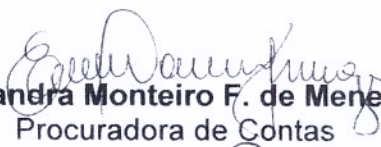


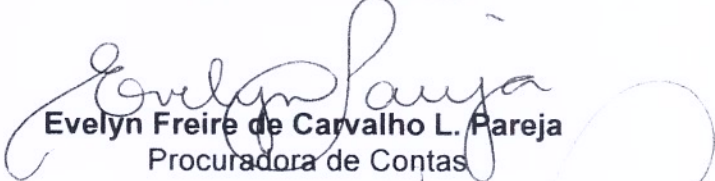
Estado do Amazonas
MINISTÉRIO PÚBLICO
JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS

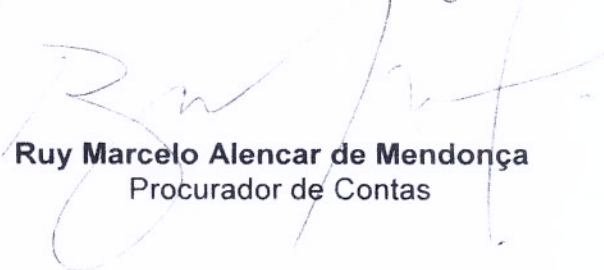
programas públicos, voltados à política de mudanças climáticas, tais como o Bolsa Floresta (cf. art. 4.º da Lei n. 3.135/2007). Em suma, parafraseando Celso Antonio, materialmente, a FAS desempenha atribuições nitidamente públicas e que não poderiam ser destacadas dessa maneira para o terceiro setor.

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