



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

REPRESENTAÇÃO Nº 77/2012-MP-EFC

18:28 26/05/2012 00:00:00 TRS DE CONTAS DO EST. DO AM UFPA S.S. Mauro

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS, por intermédio da procuradora signatária, no desempenho de sua missão institucional de defender a ordem jurídica, o regime democrático, a guarda da Lei e a fiscalização de sua execução, no uso de suas atribuições constitucionais e legais e com base no disposto nos artigos 54, I e 288 da Resolução nº 04/2002-TCE/AM, vem perante Vossa Excelência oferecer a presente **REPRESENTAÇÃO** contra a Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Sustentabilidade – Semmas quanto à **contratação direta** de entidade do Terceiro Setor, com destaque para o **repasso de valores à Fundação de Apoio Institucional Rio Solimões – UNISOL**, no montante de R\$ 295.624,00, pelos argumentos adiante.

Conforme Despacho publicado no Diário Oficial do Município de Manaus de 04/11/2011, o Prefeitura de Manaus, por meio da SEMMAS, firmou contrato direto com



a Fundação de Apoio Institucional Rio Solimões – UNISOL, para realização do projeto “Monitoramento da Qualidade Ambiental do Ar na Cidade de Manaus”, que será executado pela Universidade Federal do Amazonas – UFAM, declarando a inexigibilidade do procedimento licitatório com fundamento no art. 25, II combinado com o art. 13, VI da Lei nº 8.666/93, de 21/06/93.

Este Tribunal de Contas vem combatendo a costumeira prática da terceirização ilícita de mão de obra pela Administração Pública do Estado do Amazonas, por configurar ofensa aos princípios da razoabilidade e moralidade, contestando a execução de parcela expressiva das ações cabíveis ao Estado/Municípios do Amazonas, confiando-se elevada importância às entidade privadas.

O procedimento em tela já foi questionado por este Tribunal de Contas, em acórdão proferido pelo c. Plenário em sessão do dia 27/06/2007, nos autos do Processo nº 485/2003, relativos à Prestação de Contas da Secretaria de Estado de Cultura, Turismo e Desporto – SEC, exercício de 2002, tendo decidido que esta Secretaria:

b) a partir do exercício de 2008, **abstenha-se de prorrogar ou celebrar novos convênios com a Associação Amigos da Cultura ou com qualquer outra entidade, nos casos em que os objetos das avenças visem tão somente à descentralização de serviços inerentes à própria atividade-fim da Secretaria com o objetivo de fugir da obrigatoriedade do cumprimento das normas legais aplicáveis à execução das despesas públicas, alertando para a real possibilidade de conseqüências administrativas e penais em caso de novos descumprimentos;**

c) ao final do exercício corrente **DENUNCIE** todos os Convênios firmados com a AAC para o fim de adequar-se à determinação constante da alínea anterior.



Apesar de ter sido interposto recurso (Processo nº 6047/2007) contra a decisão em destaque, o Plenário desta Casa negou provimento ao mesmo, como se verifica no Acórdão nº 552/2009, proferido na sessão de 23 de dezembro de 2009.

Ainda nesse sentido, têm-se um acórdão nº 253/2010 do TCU – 2ª Câmara, em unanimidade, as seguintes determinações à Universidade Federal do Amazonas:

(...)

1.4. Determinações:

1.4.1. determinar à Fundação Universidade do Amazonas que:

1.4.1.1. **abstenha-se de celebrar contratos ou convênios com a Fundação UNISOL, com base no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, para o desenvolvimento de atividades de competência regimental exclusiva de unidades integrantes da estrutura da universidade;**

1.4.1.2. **suspenda as contratações, com dispensa de licitação fundamentada no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, em que não se verifique o nexo entre esse dispositivo, a natureza da instrução contratada e o objeto contratual, este, necessariamente relativo ao ensino, pesquisa ou a desenvolvimento institucional;**

1.4.1.3. **defina com clareza e precisão o objeto licitado e o projeto básico relativo à contratação, indicando, na oportunidade, os projetos de ensino, pesquisa, extensão ou de desenvolvimento institucional que serão apoiados pela contratada, nos contratos que vier a celebrar com fundações de apoio por dispensa de licitação com base no inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93, conforme dispõem o art. 1º da Lei nº 8.958/1994 e o art. 55, inciso I, da Lei nº 8.666/93;**

1.4.1.4. **estabeleça, nos futuros contratos ou convênios com as Fundações de Apoio, cláusula de remuneração, com base em critérios claramente definidos, em conformidade com os custos operacionais efetivamente incorridos, vedada a inclusão de obrigações que prevejam o pagamento a qualquer título de taxas de administração, consoante o art. 8º da IN/STN nº 1/1997;**

1.4.1.7. **observe o princípio da unidade de caixa, positivado no art. 56 da Lei nº 4.320/64 e nos arts. 1º e 2º do Decreto nº 93.872/86, abstendo-se de celebrar contratos ou convênios com fundações de apoio que estabeleçam o procedimento de transferir à fundação a arrecadação de recursos provenientes de prestação de serviços de terceiros, ressalvados aqueles diretamente vinculados ao custeio de projetos específicos nos estritos limites das despesas correspondentes a tais projetos, aprovados previamente pela IFES nos termos das resoluções internas que regem a matéria, por prazo determinado e dentro da**



finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse da instituição federal contratante;

1.4.2. determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que informe nas próximas contas da Fundação Universidade Federal do Amazonas, o cumprimento das determinações acima consignadas;

1.4.3. determinar à Secex/AM que encaminhe cópia das instruções de fls. 123/153 e 154/156, bem como desta deliberação, à Delegacia Regional do Trabalho no Estado do Amazonas e à Delegacia da Receita Federal do Brasil no Amazonas, para conhecimento e adoção das providências cabíveis.

Sobre a exigibilidade de licitação para parceria com entidades do Terceiro Setor, Marçal Justen Filho é enfático:

Não é facultado à Administração escolher, sem prévio procedimento licitatório, uma determinada organização da sociedade civil para realizar um 'termo de parceria' e, a partir daí, atribuir-lhe recursos para contratações as mais diversas não subordinadas a licitação. Isso seria a porta aberta para a fraude e a destruição da regra constitucional da obrigatoriedade da licitação. Bastaria a própria Administração produzir o nascimento de uma 'organização', submetida a seu estrito controle, e dela se valer para realizar todo o tipo de contratação sem prévia licitação. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, p. 38).

No mesmo sentido, especificamente sobre os entes de apoio, sentencia a professora Di Pietro:

Em suma, o serviço é prestado por servidores públicos, na própria sede da entidade pública, com equipamentos pertencentes ao patrimônio desta última; só que quem arrecada toda a receita e a administra é a entidade de apoio. E o faz sob as regras das entidades privadas, sem a observância das exigências de licitação (nem mesmo os princípios da licitação) e sem a realização de qualquer tipo de processo seletivo para a contratação de empregados. Essa é a grande vantagem dessas entidades: elas são a roupagem com que se reveste a entidade pública para escapar às normas de direito público. (Direito Administrativo, p. 311).



Nota-se que a prática de remanejamento de recursos por intermédio de entidade privada, sem fins lucrativos, mediante convênio, acordos ou contratos ocorre com naturalidade, demonstrando uma inversão de atribuições e competências na condução, gerenciamento, execução e comando das ações que seriam desenvolvidas pela Administração pública e que estão sendo geridas por essas Entidades privadas.

São muitos os precedentes que reconhecem a situação irregular de parceria com entidade privada para cooperação técnico-administrativa que vise à prestação de serviços próprios da Administração. O próprio Supremo Tribunal Federal, nos julgados adiante, reconhece a integridade dos julgamentos relacionados à matéria, confira-se:

"1. O Município de Palotina/PR, com fundamento nos arts. 4º, § 1º e § 4º, da Lei 8.437/92 e 297 do RISTF, requer a suspensão da sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de Palotina nos autos da Ação Civil Pública nº 544/2006, que declarou a nulidade do Edital "Concurso de Projetos - OSCIP nº 01/2006" e determinou que o requerente se abstinisse de qualificar Organização da Sociedade Civil de Interesse Público para fins de atuação no Sistema Único de Saúde, bem como de celebrar termo de parceria com essas organizações para cooperação técnico-administrativa objetivando a formatação de unidade hospitalar na rede municipal, para a implementação dos serviços médicos hospitalares em unidade pública e a realização de programas de prevenção, promoção e conscientização na área de saúde (apenso 3).

(...)

Como já se consignou, o Termo de Parceria impugnado busca o fornecimento de mão-de-obra especializada e não especializada, além do fornecimento de materiais, para atuar no Hospital Municipal Quinto Abrão Delazari.

Da leitura do documento é possível concluir que o réu, na verdade, pretende transferir ao particular o próprio fornecimento do serviço público, eis que não se vislumbra outra possibilidade do réu de atender ao mandamento constitucional de fornecer saúde, sem que pessoas sejam contratadas para este fim e sem a aquisição de materiais absolutamente necessários para o desenvolvimento do trabalho, pela própria Administração Pública, pois, a ausência desses meios inviabiliza o exercício da titularidade dos serviços que, afinal, é do próprio Estado.

(...)

Portanto, a forma como que se pretende firmar o Termo de Parceria implicará, sem sombra de dúvidas, em flagrante terceirização ilícita, com repasses ilegais de dinheiro público para o financiamento de atividade que deveria ser prestada de forma gratuita pela OSCIP."

(...)

406



Assim, como ressalta a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, "o caráter suplementar não pode significar a transferência do serviço à pessoa jurídica de direito privado". (REsp nº 613.181, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 12.11.2004)

(...)

Ante o exposto, indefiro o pedido." (SL 189/PR-PARANÁ, Relatora Ministra Ellen Gracie, Julgamento em 13/11/2007) (grifou-se)

"1. Ação Cautelar, com pedido de medida liminar, ajuizada, em 19.8.2008, pelo Município de Campos do Goytacazes contra o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, objetivando a concessão de efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário n. 592.849/RJ de relatoria do Ministro Carlos Brito (...)

Em 28.9.2007, o Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Campos do Goytacazes/RJ deferiu a medida liminar, determinando ao Município que, entre outras providências, se abstinhasse de contratar novos servidores sem concurso público, de renovar ou prorrogar os contratos existentes; se abstinhasse de contratar mão-de-obra terceirizada por meio de intermediários (OSCIP, associações, etc.); promovesse a "imediata rescisão de todos os contratos de trabalho irregularmente constituídos" (fl. 84, grifos no original); e realizasse concurso público para o provimento das vagas eventualmente abertas.

(...)

12. Pelo exposto, nego seguimento à presente Ação Cautelar, ficando prejudicado, por óbvio, a medida liminar pleiteada e o pedido de assistência formulado por Luciano Escocard Guimarães e outros na Petição Avulsa STF n. 125.360/2008 (art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)." (AC 2122 / RJ - RIO DE JANEIRO, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Julgamento em 16/03/2010) (grifou-se)

"1. Trata-se de reclamação, movida pelo Município de Nazarezinho, contra decisão proferida pelo Juízo da Vara Única do Trabalho de Sousa- PB, que em ação civil pública (Processo nº 429.2007.012.13.00-0), movida pelo Ministério Público do Trabalho, determinou ao município que se abstenha de contratar sem concurso público, entre outras medidas.

Narra o reclamante, que a ação civil pública visa impugnar "determinação para que este se abstenha de admitir ou manter servidores sem concurso público fora das hipóteses constitucionalmente permitidas, de celebrar termos de parcerias com quaisquer OSCIP, afastar todos os servidores que lhe prestam serviços através do CADS, adotar providências legais para regularizar a situação do seu quadro funcional, substituindo no prazo máximo de seis meses os atuais servidores contratados sem concurso por servidores concursados." (fl. 02).

(...)

Aplica-se, na hipótese, a súmula 734, que enuncia: "Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal".

3. Diante do exposto, extingo o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, inc. VI, do CPC, art. 38 da Lei nº 8.038, de



28.05.90 e art. 21, § 1º, do RISTF." (Rel 8292 / PB - PARAÍBA, Relator Ministro Cezar Peluso. Julgamento em 18/12/2009) (grifou-se)

"A decisão atacada veio a reconhecer a existência de fraude na contratação de trabalhadores realizada por meio de parceria estabelecida entre o Centro de Assistência e Desenvolvimento Social - CADS, organização civil de interesse público, e a prefeitura do Município reclamante (fl. 3).

(...)

08. Ato contínuo, em 01 de fevereiro de 2007, a MM. Juíza do Trabalho de Cajazeiras-PB julgou parcialmente procedente a ação civil pública (doc. 08), impondo ao município ora reclamante as seguintes obrigações:

a) abster-se de admitir servidores sem concurso público fora das hipóteses constitucionalmente permitidas (nomeações para cargo em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração e as contratações por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, previstas nos incisos V e IX do art. 37 da Constituição Federal);

b) abster-se, doravante, de celebrar termos de parceria com quaisquer OSCIP's que tenha por objeto a intermediação de mão-de-obra;

c) deposite em conta judicial à disposição deste Juízo, quaisquer valores devidos e ainda não repassados ao CADS, em razão dos termos de parceria firmados.

09. Para tanto, ressaltou a autoridade reclamada que os Termos de Parceria firmados entre o Município de São João do Rio do Peixe e o CADS "... favoreceu o surgimento de empregos públicos, banidos da Constituição Federal pela exigência de concurso para a prestação de serviços com verba destinada à coletividade...", destacando, ainda, que "... a assinatura de contrato entre às entidades promovidas não passa de uma tentativa de possibilitar a execução de serviços públicos por trabalhadores sem vínculo jurídico com qualquer dos seus contratantes, seja o ente público, seja o CADS...".

(...)

Dessa forma, ainda que se vislumbrasse, na hipótese, a atuação do Ministério Público do Trabalho como substituto processual daqueles que possuem vínculo com a Administração Pública, a reclamação haveria de ser julgada improcedente, vez que se discute a regularidade do contrato de parceria firmado entre a Administração Pública e a Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, Centro de Assistência e Desenvolvimento Social - CADS e desta com os trabalhadores por ela contratados. (...)" (Rel 4982 / PB - PARAÍBA, Relator Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento em 17/10/2007) (grifei)

Dessa forma, constata-se irregularidade na intermediação ilegal ou fraudulenta de mão-de-obra, por meio da celebração de contrato ou termo de convênio pela Administração com o terceiro setor, para prestação de serviços que deveriam ser realizados por servidores investidos em cargos ou empregos públicos após



aprovação em concurso público, contrariando, portanto, o disposto no art. 37, II, da CF/1988 ou dos próprios órgãos administrativos.

Em análise de situação similar, o nobre Procurador Roberto Cavalcanti Krichanã da Silva, em Parecer nº 4401/05 (fls. 762/8770, Processo nº 485/2003) destacou:

trata-se de expressivo volume de recursos repassados a uma única entidade privada, presumivelmente com o objetivo de descentralizar a aplicação dos recursos para fugir das amarras que regem a execução da despesa pública, aí incluída a obrigatoriedade de realização de procedimentos licitatórios, como já frisou o Órgão Instrutor, além de outras normas e princípios que norteiam a Administração Pública. Ademais, pode estar ocorrendo favorecimento pessoal em relação à Associação "Amigos da Cultura", haja vista que o próprio Secretário de Cultura figura como um dos fundadores dessa entidade. Assim, a celebração de tais convênios, representando quase a metade dos recursos utilizados pela SEC no exercício de 2002, configura, senão um ato de ilegalidade flagrante, ao menos uma afronta aos princípios constitucionais insculpidos no *caput* do art. 37 da Carta Magna, especialmente aos princípios da impessoalidade e da moralidade.

Desta feita, não bastará ao administrador o estrito cumprimento da legalidade, mas deverá ele, no exercício da função pública, respeitar os princípios éticos de razoabilidade e justiça, pois, a partir da Constituição de 1988, a moralidade constitui pressuposto de validade de todo ato administrativo. Embora os atos praticados possam ser considerados legais, já que formalizados em observância às normas regentes à matéria, afrontam alguns princípios fundamentais da Administração Pública, como já manifestado pelo Exmo. Procurador acima mencionado.

No caso em análise, o que se observa é uma espécie de "terceirização" das atividades precípua da Universidade Federal ao permitir que a Uni-Sol execute parcela do orçamento da Universidade que é repassar àquela entidade privada incumbências desta



Citando ainda as palavras do preclaro Procurador Roberto C. K. da Silva, no parecer sobredito:

Não se trata apenas de descentralizar recursos para consecução de objetivos comuns, mas sim para a realização de atribuições regimentais da própria SEC, só que por via de terceiros desobrigados do estrito cumprimento das normas legais que regem a execução das despesas públicas. Além da centralização de quase metade dos gastos da Secretaria em uma única entidade privada, podendo também configurar ofensa ao princípio constitucional da isonomia, criou-se uma verdadeira relação de dependência, conforme afirmou a SUBCAD, onde aquela Associação vem, ao longo de anos, realizando alguns dos principais eventos culturais do Estado em nome da Secretaria de Cultura, mesmo sendo dotada de uma modesta estrutura, possivelmente bem menos adequada do que a estrutura da própria SEC.

Nesse sentido, a concentração de volume expressivo de repasses feitos a uma única entidade, indicaria que a SEC, praticamente, vem delegando, de forma disfarçada, a execução de grande parte de suas atribuições à Associação "Amigos da Cultura", com as possíveis implicações já comentadas acima. Ademais, sabe-se que não é admitido o uso de convênios como forma de delegação de serviços públicos a entidades particulares, servindo estes tão-somente como modalidade de fomento a atividades de interesse público, a serem executadas pela iniciativa privada.

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

1. Julgar **ilegal** Contrato ou Convênio que venham a ser celebrados entre a Administração Pública e entidades privadas do terceiro setor, que visem tão somente à descentralização de serviços inerentes à própria atividade-fim do órgão, por terceirização ilícita de mão-de-obra, com o objetivo de fugir da obrigatoriedade do cumprimento das normas legais aplicáveis à execução das despesas públicas, com a real possibilidade de consequências administrativas e penais em caso de novos descumprimentos;
2. Aplicar **multa** ao responsável que infringir a decisão desta corte de contas;



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

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO AMAZONAS,
em Manaus, 29 de maio de 2012.


Evelyn Freire de Carvalho
Procuradora de Contas