



3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE MAFRA

Inquérito Civil n. 06.2019.00004712-6

Ao Excelentíssimo Senhor

WELLINGTON ROBERTO BIELECKI

Prefeito Municipal de Mafra

E-mail: procuradoria@mafra.sc.gov.br

RECOMENDAÇÃO n. 03/2019/03PJ/MAF

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, no uso de suas atribuições legais e constitucionais, por meio da 3ª Promotoria de Justiça da Comarca de Mafra:

CONSIDERANDO a missão constitucional confiada ao Ministério Público relacionada à defesa da ordem jurídica, dos direitos indisponíveis e do patrimônio público e da probidade administrativa (CF, arts. 127 e 129, III);

CONSIDERANDO as funções institucionais do Ministério Público previstas nos art. 127 e 129 da Constituição Federal, nos arts. 26 e 27 da Lei Federal n. 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) e nos arts. 90 e 91 da Lei Complementar Estadual n. 738, de 23 de janeiro de 2019 (Lei Orgânica Estadual do Ministério Público de Santa Catarina);

CONSIDERANDO que a Constituição da República, em seu artigo 37, estabelece como princípios da Administração Pública a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência;

CONSIDERANDO que a Lei n. 8.429/92 estabelece procedimento para responsabilização por ato de improbidade administrativa, incluindo-se aqueles que atentem contra os princípios norteadores da

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE MAFRA

Administração Pública;

CONSIDERANDO que, por meio do princípio da legalidade, fica o agente público sujeito, em toda a sua atividade funcional, aos ditames da lei e às exigências do bem comum, deles não podendo afastar-se ou desviar-se, sob pena de responder disciplinar, civil e criminalmente;

CONSIDERANDO que aportou nesta Promotoria de Justiça notícia dando conta de possíveis irregularidades no procedimento de permissão de serviço público de operação e administração de estacionamento rotativo nas vias públicas centrais de Mafra – Chamamento Público n. 011/2019;

CONSIDERANDO que o Município, segundo se apurou, de fato se utilizou do instituto da **permissão** para delegação de **serviço público** a uma entidade social sem fins lucrativos, com contrato de adesão pelo prazo de 10 anos, prorrogável duas vezes por igual período (totalizando 30 anos);

CONSIDERANDO que tal contratação se deu por meio de "**chamamento público**", cujo edital previu o exíguo prazo de 5 dias para que eventuais entidades manifestassem interesse na referida permissão, prazo esse que contraria o que estabelece a Lei 13.019/2014, que prevê essa forma de seleção, cujo art. 26 prevê prazo mínimo de 30 dias;

CONSIDERANDO que, após manifestação de apenas uma interessada, entendeu-se pela "inviabilidade da competição" e, então, **deixou-se de licitar o serviço público**, outorgando-o, por meio de inexigibilidade, ao Rotary Club Rio Negro – Riomafrá, o qual, por seu turno, subcontratou, segundo sua livre escolha, um terceiro particular (empresa Tech Gold Ltda.) para a efetiva prestação do serviço público do qual é delegatária;

CONSIDERANDO que o principal diploma legal a reger a permissão de serviços públicos é a Lei Federal n. 8.987/95, denominada "Lei de Concessões";

CONSIDERANDO que o artigo 2º da referida lei estabelece os conceitos legais de poder concedente, concessão e permissão de serviços

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE MAFRA

públicos¹;

CONSIDERANDO dessas definições pode-se extrair não apenas as principais diferenças entre os institutos, mas também seus pontos em comum, dentre os quais, para os fins deste procedimento, destaca-se que, **como regra, tanto a concessão quanto a permissão devem ser precedidas de licitação** (a concessão na modalidade concorrência e a permissão em qualquer das modalidades compatíveis com o serviço a ser contratado), regra essa que é repetida pelos os artigos 14 e 40 da mesma Lei²:

CONSIDERANDO que a Lei Municipal 4.295/2017, seguindo essa diretriz, fez constar a necessidade de prévio procedimento licitatório como sendo a regra (art. 15);

CONSIDERANDO que o "chamamento público" está regulado na Lei 13.019/2014, cuja abrangência está delineada no seu artigo 1^o³;

CONSIDERANDO que no artigo 2^o, incisos I e XII, da referida

¹ Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

I - poder concedente: a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Município, em cuja competência se encontre o serviço público, precedido ou não da execução de obra pública, objeto de concessão ou permissão; II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado; III - concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado; IV - permissão de serviço público: a delegação, **a título precário, mediante licitação**, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco.

² Art. 14. Toda concessão de serviço público, precedida ou não da execução de obra pública, será objeto de prévia licitação, nos termos da legislação própria e com observância dos princípios da legalidade, moralidade, publicidade, igualdade, do julgamento por critérios objetivos e da vinculação ao instrumento convocatório.

Art. 40. A permissão de serviço público será formalizada mediante contrato de adesão, que observará os termos desta Lei, das demais normas pertinentes e do edital de licitação, inclusive quanto à precariedade e à revogabilidade unilateral do contrato pelo poder concedente. Parágrafo único. Aplica-se às permissões o disposto nesta Lei.

³ Art. 1º Esta Lei institui normas gerais para as parcerias entre a administração pública e organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE MAFRA

lei encontram-se as definições de "organização da sociedade civil" - na qual se enquadra o clube de serviços em questão (Rotary Club) –, bem como de "chamamento público"⁴;

CONSIDERANDO que, dessa breve exposição normativa, já se antevê certa incompatibilidade na **permissão** de serviço público (prevista na Lei 8.987/95), mediante instituto previsto na Lei 13.019/2014, que, **por não ser modalidade de licitação**, não se destina a selecionar delegatários de serviços públicos propriamente ditos, como é o de implantação e gestão de estacionamento rotativo nas vias públicas;

CONSIDERANDO que a referida norma (Lei 13.019/2014) estabelece uma série de requisitos a serem atendidos pela entidade para se habilitar ao recebimento dos recursos públicos, dentre eles a apresentação de um "plano de trabalho" a ser executado **pela própria entidade**, com objetivos, metas, avaliação periódica de resultados etc.;

CONSIDERANDO que o Plano de Trabalho apresentado pelo delegatário nada mais é do que a própria descrição de como se daria a execução do serviço de implantação do estacionamento rotativo e não um planejamento do que fazer com os recursos públicos recebidos com a arrecadação das tarifas, em prol de alguma atividade de interesse público (por exemplo, manutenção de um serviço permanente de atendimento a pessoas carentes, desenvolvimento de projetos na área da cultura, educação, saúde, etc.), como idealiza a Lei 13.019/2014;

⁴ Art. 2º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - organização da sociedade civil:

a) entidade privada sem fins lucrativos que não distribua entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados, doadores ou terceiros eventuais resultados, sobras, excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, isenções de qualquer natureza, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplique integralmente na consecução do respectivo objeto social, de forma imediata ou por meio da constituição de fundo patrimonial ou fundo de reserva; [...]

XII - chamamento público: procedimento destinado a selecionar organização da sociedade civil para firmar parceria por meio de termo de colaboração ou de fomento, no qual se garanta a observância dos princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos;

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE MAFRA

CONSIDERANDO que, assim, o "plano de trabalho" apresentado, em suma, é um fim em si mesmo, limitando-se a enunciar, como supostos benefícios decorrentes da execução do "projeto", as razões que levaram à própria edição e aprovação da Lei Municipal 4.295/2017, o que destoa completamente do escopo da Lei de regência (L. 13.019/2014);

CONSIDERANDO que o edital de chamamento público deve ser revestido de formalidades previstas em lei, no caso o §1º do artigo 24, além de ser divulgado com **prazo mínimo de 30 dias** (art. 26)⁵, e não de **5 dias**, como no caso;

CONSIDERANDO que, ainda na mesma lei, o artigo 39 dispõe **expressamente** acerca de uma das hipóteses em que vedada a celebração de parceria ou termo de fomento:

Art. 39. Ficará **impedida** de celebrar qualquer modalidade de parceria prevista nesta Lei a organização da sociedade civil que:

III - tenha como dirigente membro de Poder ou do Ministério Público, ou **dirigente de órgão ou entidade da administração pública da mesma esfera governamental** na qual será celebrado o termo de colaboração ou de fomento, **estendendo-se a vedação aos respectivos cônjuges** ou companheiros, bem como parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o segundo grau;(Grifos ausentes no original)

CONSIDERANDO os termos do artigo 9º inciso III, da própria Lei de Licitações e Contratos Administrativos:

Art. 9º Não poderá participar, **direta ou indiretamente**, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários: [...]

III - **servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.** (grifo ausente no original)

⁵ Art. 26. O edital deverá ser amplamente divulgado em página do sítio oficial da administração pública na internet, com antecedência mínima de trinta dias.

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE MAFRA

CONSIDERANDO que o referido impedimento com ainda mais razão também se aplica aos casos de contratação direta (sem licitação), como no caso;⁶

CONSIDERANDO que o Rotary Club de Rio Negro - Riomafrá tem em seu quadro social (como sócia fundadora) a atual Secretária Municipal de Saúde, **Jaqueline Fátima Previatti Veiga** e seu esposo, **Paulo Veiga** ocupa cargo de Diretor de Administração;

CONSIDERANDO que, recentemente, o próprio Município de Mafra, em procedimento público de credenciamento de laboratórios de análises clínicas, inabilitou, **com fundamento no inciso III do artigo 9º da Lei 8.666/93, e com base em parecer Jurídico da Procuradoria Municipal**, um dos pretendentes à prestação desses serviços (Credenciamento 004/2015 – Ata 002/2019, de 1.11.2019)⁷, o que indica a utilização de critérios diametralmente opostos para situações análogas;

CONSIDERANDO que, ainda dentro desse tema, consta dos autos, a partir da inquirição dos próprios representantes da delegatária, que "uma das exigências" do Rotary Club para a contratação da empresa que prestará o serviço público (Tech Gold Ltda) foi que essa admitisse, dentre os funcionários, pessoa que, conforme apurado, é sobrinha da Secretária de Saúde (e que, inclusive, já trabalha em outra instituição que presta serviços ao Município na área da saúde), circunstância tendente a configurar pessoalização da relação contratual patrocinada por tarifas pagas pelos usuários;

CONSIDERANDO, ainda, o entendimento do TCU a respeito dos impedimentos aqui referidos, constante do Acórdão n. 1.198/2007/TCU-

⁶ O art. 9.º estabelece vedação orientada a excluir a possibilidade de que o exercício por um sujeito de uma certa faculdade, que se relaciona à modelagem da futura contratação, conduza ao surgimento de benefícios e vantagens indevidos, frustrantes do cunho competitivo da licitação. Ora, admitir que o sujeito modele o contrato e, desse modo, produza a não aplicação da licitação seria muito mais ofensivo aos princípios jurídicos que o art. 9.º busca proteger. Portanto, e como regra, o impedimento previsto no art. 9.º aplica-se também aos casos de contratação direta (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Livro eletrônico. 18. ed. São Paulo. Thomson Reuters Brasil. 2019.)

⁷ <https://www.mafra.sc.gov.br/licitacoes/index/detalhes/codMapaltem/18324/codLicitacao/61281>

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE MAFRA

Plenário⁸;

CONSIDERANDO que a própria opção do Chefe do Poder Executivo pela contratação de entidade sem fins lucrativos, como alternativa à concorrência (que é a regra), não está devidamente fundamentada, como exigem as leis de regência (em especial a n. 8.987/95 e 8.666/93), a própria Constituição Federal (art. 37, inc. XXI) e os princípios administrativos da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, dentre outros;

CONSIDERANDO que o arrazoado subscrito pela Secretária Municipal de Desenvolvimento Urbano (a qual admitiu não tê-lo redigido), nada esclarece sobre quais seriam os problemas enfrentados pelos municípios que resolveram licitar a concessão do estacionamento rotativo, cuja suposta impossibilidade (ou dificuldade) de superação teria pautado a decisão em não se fazer licitação em Mafra e sim selecionar entidade mediante o chamamento público previsto na Lei 13.019/2014;

CONSIDERANDO que o referido arrazoado também não ilustra detalhes dos casos supostamente bem-sucedidos dos municípios que delegaram o serviço a entidades sem fins lucrativos (sob o ponto de vista do interesse da coletividade, que paga a tarifa e usa o serviço), mas tão somente menciona municípios em que a mesma iniciativa teria sido adotada como método para evitar entraves na delegação do serviço, situação a denotar desvio de finalidade na escolha do método de seleção (chamamento público) da futura delegatária do serviço;

CONSIDERANDO que não demonstra o arrazoado da Sra. Secretária, em momento algum, que a modalidade de contratação traria reais vantagens à coletividade para justificar a relativização da regra (que é licitar), limitando-se a uma breve e genérica menção de que o repasse de 12% da arrecadação estaria dentro da "média de outros municípios" que adotaram

⁸ É irregular a participação, em licitação conduzida por órgão/entidade da administração, de empresa cujo sócio presta serviços ao órgão/entidade relacionados, de alguma forma, à licitação, pois caracteriza já conflito ético que enseja a vedação estabelecida no art. 9º, inciso III, da Lei n.º 8.666/93.

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE MAFRA

solução parecida, o que é claramente insuficiente para justificar a opção em não licitar a permissão de um serviço público de tamanha relevância e impacto na vida dos munícipes, cujo prazo de vigência é de 10 anos (prorrogável até 30 anos) e com possibilidade prevista contratualmente de expansão da área sobre a qual incide a cobrança;

CONSIDERANDO que inúmeros outros municípios, dentro e fora do Estado de Santa Catarina, licitaram os serviços em questão e contam com estacionamento rotativo em regular funcionamento há muitos anos, de modo que, se a dificuldade estaria em realizar validamente a licitação, poderia o Município de Mafra ter também adotado o mesmo modelo desses municípios em que essa experiência se mostrou exitosa, podendo-se citar os municípios de Orleans e, recentemente, Canoinhas, onde o delegatário, ouvido no inquérito civil, mencionou entregar mensalmente 25% da arrecadação ao referido Município;

CONSIDERANDO que outro item a indicar nulidade da contratação é a subcontratação de particular (de livre escolha pelo delegatário – que, obviamente, não tem condições técnicas e nem vocação institucional para executar pelas próprias forças o serviço público que lhe foi delegado), no caso a empresa "Tech Gold Ltda.", para executar **a totalidade** das ações inerentes ao serviço público delegado, o que denota distorção da subconcessão admitida excepcionalmente na legislação regente e, conseqüentemente, possível fraude ao dever de licitar;

CONSIDERANDO que o Rotary Club de Rio Negro – Riomafra está sediado e tem suas atividades sociais na cidade vizinha, que fica no Estado do Paraná, sendo vinculado administrativamente à sede do Distrito, que fica em Curitiba/PR, de onde emanam as orientações e diretrizes acerca das práticas e prioridades institucionais;

CONSIDERANDO que, embora a caridade não esteja, de forma alguma, limitada às fronteiras geopolíticas, inexistente obrigação contratual que vincule o Rotary Club Rio Negro - Riomafra, enquanto delegatário, a aplicar o

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE MAFRA

resultado da arrecadação das tarifas exclusivamente no Município de Mafra, de modo que os valores excedentes aos 12% (a serem repassados ao Erário, conforme o contrato), seriam de livre administração e aplicação por parte da entidade em projetos que ela escolheria como adequados (dentro ou fora de Mafra), isso pelo prazo mínimo de 10 anos e máximo de 30 anos;

CONSIDERANDO que a situação acima retratada está em clara contradição com os propósitos aos quais se destinaria um Plano de Trabalho dentro do escopo da Lei 13.019/2014, que disciplina o chamamento público como método de seleção de entidades sem fins lucrativos para recebimento de verbas públicas;

CONSIDERANDO que a Lei de Ação Popular, Lei 4.717/1965 (que integra o microssistema das ações coletivas em matéria de controle da Administração), estabelece, em seu artigo 2º, que são nulos os atos lesivos ao patrimônio público nos casos de vício de forma, inexistência dos motivos e desvio de finalidade, dentre outros;

CONSIDERANDO que o parágrafo único do mesmo artigo 2º prevê que "o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato", bem como que "a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido" e, ainda, que "o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência";

CONSIDERANDO que, no caso em exame, os elementos já colhidos indicam, dentre outras irregularidades, a presença desses três vícios, consubstanciados: (a) na delegação, sem licitação e mediante "chamamento público" que não atendeu sequer minimamente às prescrições da Lei 13.019/2014, bem como figurando como delegatária pessoa jurídica em cujo corpo social e diretivo figuram pessoas legalmente impedidas de participar de

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE MAFRA

certames licitatórios; (b) na ausência de justificativa idônea a fundamentar a opção pela delegação dos serviços públicos a organizações sociais (que teriam necessariamente que contratar um outro particular para executar o serviço) quando a contratação desse ou outro particular pelo poder concedente, sem intermediários, mostra-se muito provavelmente mais vantajosa aos interesses públicos; (c) na opção pela permissão dos serviços públicos, via "chamamento público", como modo de evitar eventuais dificuldades ou o maior tempo que demandaria uma licitação, com abdicação de receita pública;

CONSIDERANDO o que dispõe o artigo 4º, da Lei de Ação

Popular:

Art. 4º São também nulos os seguintes atos ou contratos, praticados ou celebrados por quaisquer das pessoas ou entidades referidas no art. 1º.
[...]

III - A empreitada, a tarefa e a concessão do serviço público, quando:

- a) o respectivo contrato houver sido celebrado sem prévia concorrência pública ou administrativa, sem que essa condição seja estabelecida em lei, regulamento ou norma geral;
- b) no edital de concorrência forem incluídas cláusulas ou condições, que comprometam o seu caráter competitivo;
- c) a concorrência administrativa for processada em condições que impliquem na limitação das possibilidades normais de competição.

IV - As modificações ou vantagens, inclusive prorrogações que forem admitidas, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos de empreitada, tarefa e concessão de serviço público, sem que estejam previstas em lei ou nos respectivos instrumentos.,

CONSIDERANDO que, quanto à correção da ilegalidade do ato administrativo, é patente o entendimento de que, constatado o vício (como no caso), deve a Administração proceder à anulação dos atos que ela própria praticou, em atenção ao que dispõem as Súmulas 346 e 473 do STF:

Súm: 346 - A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE MAFRA

Súm. 473 - A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**, por sua 3ª Promotoria de Justiça de Mafra, visando evitar o agravamento das ilegalidades e do potencial prejuízo aos interesses da coletividade, e ressalvada a análise quanto à eventual caracterização dos atos já praticados como improbidade administrativa, **resolve**:

(a) **RECOMENDAR** ao Chefe do Poder Executivo Municipal de Mafra, com fundamento no artigo 91, inciso XII, da Lei Orgânica Estadual do Ministério Público de Santa Catarina e artigo 37 do Ato n. 395/2018/PGJ, que proceda administrativamente à **anulação do contrato de permissão firmado com o Rotary Club Rio Negro - Riomafra**, deflagrando, na sequência, novo processo licitatório para concessão/permissão do serviço público, em estrita obediência às normas regentes, em especial às Leis Federais n. 8.987/95, 8.666/93 e à Lei Municipal n. 4.295/2017;

(b) **Fixar** o prazo de **10 (dez) dias corridos** para resposta quanto ao acatamento da presente recomendação;

(c) Em caso afirmativo, fica desde logo **requisitado**, com fulcro no art. 27, parágrafo único, IV, da Lei n. 8.625/93, e no art. 98, § 1º, da Lei Complementar Estadual n. 738/2019, que seja dada ampla e imediata divulgação da Recomendação e da deliberação administrativa pelo seu acatamento, bem como que sejam remetidas informações quanto às providências adotadas a respeito dos efeitos concretos já produzidos em razão da contratação;

(d) **Consignar** que, na hipótese de não atendimento, de falta de resposta ou de resposta considerada inconsistente, o Ministério Público adotará as medidas judiciais cabíveis para a obtenção dos resultados pretendidos



3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE MAFRA

com a presente recomendação, sem prejuízo, conforme já consignando, das providências pertinentes no âmbito da moralidade administrativa, em especial aquelas previstas na Lei 8.429/92 (arts. 9º a 11);

(e) encaminhar cópia da presente Recomendação, para ciência, ao Rotary Club Rio Negro - Riomafra, à Câmara de Vereadores de Mafra e à Governadoria Distrital do Distrito 4730.

Mafra, 5 de novembro de 2019.

[Assinado Digitalmente]

Filipe Costa Brenner
Promotor de Justiça