



TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

(Inquérito Civil n. 14.0217.0000067/2018-2)

○ **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, representado por seu Promotor de Justiça de Brodowski, que esta subscreve, no uso de suas atribuições legais e **MUNICÍPIO DE BRODOWSKI**, CNPJ 45.301.652/000-02, pessoa jurídica de direito público interno, com sede na Praça Martim Moreira, n. 142, Centro, Brodowski, representado pelo Prefeito Municipal, Sr. **JOSÉ LUIZ PEREZ**, que este também subscreve, doravante designado apenas como **COMPROMISSÁRIO**, nos autos do **Inquérito Civil n. 14.0217.0000067/2018-2**, celebram o presente **TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA**, título executivo extrajudicial, com fundamento no que dispõe o artigo 5º, § 6º da Lei nº 7.347/1985, e o artigo 585, incisos II e VII, do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

CONSIDERANDO que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, CF):



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE BRODOWSKI

CONSIDERANDO que o presente inquérito civil foi instaurado com a finalidade de apurar eventual irregularidade no Convênio firmado entre o Município de Brodowski e a Associação Beneficente Santa Rita de Cássia, no que se refere a ferceirização, por esta, da obrigação do primeiro de gerir a educação infantil e a pré-escola, abrangendo crianças de 0 a 4 anos de idade;

CONSIDERANDO que a Associação Beneficente Santa Rita de Cássia utiliza prédio público para o desenvolvimento de suas atividades, cujo direito de uso lhe fora concedido gratuitamente pela Lei Municipal n. 1.465/1997;

CONSIDERANDO que, não obstante a Associação receba o repasse de vultosos valores a título de subvenções do poder público municipal, o Município de Brodowski fornece-lhe, ainda, tanto a alimentação, quanto o transporte dos alunos;

CONSIDERANDO que, embora o Município de Brodowski forneça o prédio, alimentação e transporte dos alunos, bem como o repasse de recursos integralmente públicos para fazer frente às cláusulas pactuadas no Termo de Cooperação, **fica a cargo da Associação a contratação de mão de obra para a execução material do contrato;**

CONSIDERANDO que, no tocante ao Termo de Cooperação, foram repassados pela Administração nos últimos 05 anos, o valor de **R\$ 4.531.456,48** (quatro milhões, quinhentos e trinta e um mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais e quarenta e oito centavos), sendo R\$ 540.505,40, no ano de 2013, R\$ 819.384,00, no ano de 2014, R\$ 872.144,00, no ano de 2015, R\$ 882.696,00, no ano de 2016, R\$ 913.590,36, no ano de 2017 e R\$ 503.136,72, no ano de 2018;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE BRODOWSKI

CONSIDERANDO que, não obstante o termo de convênio, verifica-se do presente inquérito civil que a Administração Pública, por intermédio da Associação Beneficente Santa Rita de Cássia, entregou a iniciativa privada a execução de um serviço público, bem como suas atividades meio e fim;

CONSIDERANDO que, ao que se apurou no presente procedimento, representa, tal convênio, na verdade, uma **forma de contratação de mão de obra pelo Poder Público, por meio de entidade civil interposta, com o intuito de fraudar direitos trabalhistas e burlar a tão temida Lei de Responsabilidade Fiscal no que diz respeito ao limite de gastos com pessoal;**

CONSIDERANDO que os funcionários contratados pela Associação, para exercerem, tanto atividades de fim e de meio da Administração Pública, **foram todos remunerados integralmente com recursos repassados pelo Município,** através de verba da educação, por meio dos Termos de Colaboração celebrados ao longo de mais de 30 (trinta) anos;

CONSIDERANDO que resta comprovado no presente procedimento que todos os profissionais que laboraram na Associação Beneficente Santa Rita de Cássia são contratados indiretamente, mediante procedimento conhecido como "terceirização", em completa afronta à regra constitucional do Concurso Público;

CONSIDERANDO que a celebração de Termo de Colaboração com entidades do Terceiro Setor com o objetivo de desvirtuar e fraudar a aplicação dos preceitos contidos na exigência do concurso público, negando direito aos trabalhadores, configura ato de improbidade administrativo;

CONSIDERANDO que se entende que o que é permitido no caso das Unidades Escolares Infantis municipais é a



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE BRODOWSKI

participação de particulares **de forma complementar**, prestando serviços de atividade-meio (alimentação, limpeza, vigilância, contabilidade) ou certos serviços técnico-especializados, como por exemplo, a realização de exames médicos), e não a gestão, administração e execução das atividades prestadas pelas Unidades Escolares municipais, que são públicas;

CONSIDERANDO que, desta forma, fica afastada a possibilidade da Administração repassar por meio de convênio ou contrato administrativo a gestão operacional da própria Unidade Escolar, ou seja, do próprio serviço público prestado, como um todo, por estas entidades, podendo ser transferida a execução material de atividades ligadas a esse serviço público.

CONSIDERANDO que, sobre a impossibilidade de repassar a gestão de serviços públicos por meio de terceirização, Marcos Juruena Villela Souto e Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹ aduzem:

*"[a terceirização] Envolve uma **atividade-meio** do Estado, isto é, atividades instrumentais da Administração para realização de seus fins, caracterizando-se, basicamente, pela contratação de serviços, disciplinada pela Lei nº 8.666/93. Embora utilizada em atividades administrativas internas, tais como **limpeza, vigilância e digitação**, não devem vigorar para a Administração Pública as limitações impostas pela jurisprudência trabalhista (Enunciados nºs 226 e 331 do TST), que vedam a contratação por interposta pessoa na atividade-fim da entidade. A Administração moderna, que busca o 'enxugamento' da máquina Administração, não pode ser compelida a criar cargos e estruturas burocráticas se puder ser atendido o interesse público com técnicas mais eficientes e menos onerosas, através da contratação de prestadores de serviço, fornecedores de mão-de-obra; **não cabe, no entanto, a transferência de gestão da atividade, permanecendo a responsabilidade com o Estado**, que se vale de insumos privados (bens, pessoal, tecnologia, capital)". (SOUTO, Marcos Juruena*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE BRODOWSKI

Villela. Desestatização - privatização, concessões e terceirizações. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 10)

"terceirização difere da concessão, porque naquela, via de regra, transfere-se a execução de atos materiais mas não a gestão do serviço, tal como ocorre na concessão, na qual o concessionário atua em seu próprio nome, por sua conta, risco e responsabilização." (SOUTO, Marcos Juruena Villela. Obra citada. p. 207-208)

Não pode, por exemplo, o Poder Público transferir a uma instituição privada toda a administração e execução das atividades de saúde prestadas por um hospital público ou por um centro de saúde o que pode o Poder Público é contratar instituições privadas para prestar atividades-meio, como limpeza, vigilância, contabilidade, ou mesmo determinados serviços técnico-especializados, como os inerentes aos hemocentros, realização de exames médicos, consultas, etc.; nesses casos, estará transferindo apenas a execução material de determinadas atividades ligadas ao serviço de saúde, mas não sua gestão operacional.

A lei 8080, de 19-9-90, que disciplina o Sistema Único de Saúde, prevê nos arts. 24 a 26, a participação complementar, só admitindo-a quando as disponibilidades do SUS "forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área", hipótese em que a participação será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas a respeito, as normas de direito público (entenda-se, especialmente, a lei 8666, pertinente a licitações e contratos).

Isto não significa que o Poder Público vai abrir mão da prestação do serviço que lhe incumbe para transferi-la a terceiros; ou que estes venham a administrar uma entidade pública prestadora do serviço de saúde, significa que a instituição privada, em suas próprias instalações e com seus próprios recursos humanos e materiais vai complementar as ações e serviços de saúde, mediante contrato ou convênio.

CONSIDERANDO que o repasse da gestão da Creche ou de qualquer entidade pública a particulares caracteriza burta



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE BRODOWSKI

regra do concurso público para a contratação de pessoal, eis que esta, via de regra, deve efetivar-se por meio de concurso público, de acordo com o disposto no art. 37, inc. II, da Constituição da República.

CONSIDERANDO que, de acordo com a regra, se a Administração dispõe de profissionais em seu quadro, contratados para desempenhar certa função e executar determinado serviço, esses deverão, efetivamente, executá-lo e, ocorrendo a liberação de vagas, impõem-se a realização de **concurso público** para preenchê-las. Da mesma forma, constatada a insuficiência de pessoal em face das necessidades do serviço, a primeira alternativa que se põe é a abertura de vagas e o concurso público.

CONSIDERANDO que, Maria Sylvia Zanella Di Pietro alerta que: *"na maior parte dos casos, a ineficiência do órgão decorre da **própria inépcia da Administração Pública** em equipá-lo com os recursos materiais e humanos indispensáveis para adequada prestação da atividade. Daí a Administração Pública procurar o **caminho mais fácil da terceirização** que, no entanto, não encontra fundamento legal, além de, em grande parte dos casos, **custar mais caro para os cofres públicos**, em flagrante ofensa ao princípio da economicidade, consagrado pelo art. 70, caput, da Constituição Federal. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Obra citada, p. 293)*

CONSIDERANDO que o **MUNICÍPIO DE BRODOWSKI** vem, desde 1997, terceirizando a prestação de serviço de creche à Associação Beneficente Santa Rita de Cássia, que os presta nas próprias instalações e com recursos e materiais da rede pública, descaracterizando, assim, a natureza de complementariedade exigida pela Constituição, em completa afronta à Constituição Federal, ofendendo o direito líquido e certo dos cidadãos;

CONSIDERANDO que, não bastasse a ilegalidade praticada pela **MUNICÍPIO DE BRODOWSKI** quanto a terceirização do



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE BRODOWSKI

serviço público de creche, verifica-se, ainda, que **trata-se de expediente utilizado pelos Prefeitos municipais em exercício para permitir a contratação de profissionais sem o concurso público;**

CONSIDERANDO que o princípio da *impressoalidade e moralidade* insculpidos na Carta Constitucional (art. 37, caput), determinam que a investidura em cargo ou emprego público seja, como regra, precedida de aprovação em concurso público, tanto para a administração pública direta, como a indireta, qualquer que seja o ente da Federação;

RÉSOLVEM celebrar o presente **COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA** mediante os seguintes termos:

CLÁSULA I: O **MUNICÍPIO DE BRODOWSKI** obriga-se a, até o dia **28 de fevereiro de 2019**, rescindir o Termo de Cooperação firmado com a Associação Beneficente Santa Rita de Cássia para prestação de serviços de creche, que devem ser desenvolvidos diretamente pela municipalidade;

CLÁSULA II: O **MUNICÍPIO DE BRODOWSKI** obriga-se a, até o dia **28 de fevereiro de 2019**, adotar as providências necessárias quanto a destinação pública do imóvel cedido a Associação Beneficente Santa Rita de Cássia;

CLÁSULA III: O **MUNICÍPIO DE BRODOWSKI** assume a **obrigação de não fazer** consistente em, a partir do dia **28 de fevereiro de 2019**, abster-se celebrar quaisquer contratos de gestão ou Termos de Cooperação com empresas ou entidades que tenham por objeto a prestação de serviços creche, que devem ser desenvolvidos diretamente pelo Município;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE BRODOWSKI

CLÁUSULA IV: Caso, excepcionalmente, a demanda por vaga em creche supere a capacidade instalada, o **MUNICÍPIO DE BRODOWSKI** fica autorizado a recorrer à participação do setor privado, nos termos da Constituição Federal, pelo prazo máximo de 180 (cento e oitenta dias), ocasião em que os serviços contratados deverão ser prestados nas próprias instalações da empresa/instituição contratada e com recursos humanos e materiais próprios dela;

Parágrafo Primeiro: Realizada a contratação de serviços complementares de creche nos termos da presente cláusula, o **MUNICÍPIO DE BRODOWSKI** obriga-se à, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, adotar todas as providências necessárias para sanar a deficiência e, conseqüentemente, rescindir o contrato firmado;

Parágrafo Segundo: Na hipótese da presente cláusula, o **MUNICÍPIO DE BRODOWSKI** obriga-se a somente efetuar o pagamento dos repasses do valor mediante apresentação de controle eletrônico de frequência dos funcionários que prestaram os serviços e verificação da frequência dos alunos matriculados;

CLÁUSULA V: o descumprimento das obrigações assumidas pelo **MUNICÍPIO DE BRODOWSKI** implicará na imposição de multa diária, no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), até o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser suportado diretamente pelo Prefeito Municipal em exercício, corrigida pelo índice oficial em vigor, a ser revertida em favor do fundo previsto no art. 13 da lei nº 7.347/85, sem prejuízo das demais medidas judiciais cabíveis;

Parágrafo Primeiro: o descumprimento injustificado do presente termo ensejará responsabilidade pessoal e patrimonial do Prefeito Municipal em exercício, em sede de ação civil pública por atos de improbidade administrativa, além da configuração da infração penal descrita no art. 1º, inciso XIII, do Decreto-Lei nº 201/67;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE BRODOWSKI

Parágrafo Segundo: a multa não é substitutiva da obrigação violada, que remanesce à sua aplicação, sendo que a Municipalidade deverá responder pelas obrigações positivas e negativas porventura inadimplidas e caracterizadas, com execução promovida na forma da cláusula anterior.

Este compromisso não inibe ou restringe, de forma alguma, as ações de controle e fiscalização de qualquer órgão incumbido de zelar pela correção no trato da coisa pública.

Este instrumento produzirá efeitos legais a partir de sua celebração e terá eficácia de título executivo extrajudicial, na forma dos art. 5º, parágrafo 6º, da Lei n. 7.347/85, e 784, inc. III, do Código de Processo Civil.

Por estarem justos e compromissados, firmam o presente instrumento em duas vias de igual teor e forma, para que assim produza os seus efeitos legais e jurídicos.

Brodowski, 1 de outubro de 2018.

LEONARDO BELINI DE CASTRO

Promotor de Justiça

JOSÉ LUIZ PEREZ

Prefeito do Município de Brodowski