
TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

(Inquérito Civil n. 14.0217.0000199/2017-2)

○ **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, ELZIO RODRIGO MAZZA ME**, CNPJ. 22.055.839/0001-60 e **ROSIMERI PRISCILA PUPIN**, CPF. 288.138.498-69, que este também subscrevem, doravante designados apenas como **COMPROMISSÁRIOS**, nos autos do **Inquérito Civil n. 14.0217.0000199/2017-2**, 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);

CONSIDERANDO que o presente inquérito civil foi instaurado com a finalidade de apurar eventual irregularidade na contratação da empresa **ELZIO RODRIGO MAZZA ME** pelo Município de Brodowski, no que se refere a terceirização dos serviços de prestação de serviços de aulas de música e musicoterapia.

CONSIDERANDO que referida empresa presta os serviços de aulas nas próprias instalações do Município de Brodowski e com recursos e materiais da rede pública, descaracterizando, assim, a natureza dos serviços terceirizados;

CONSIDERANDO que o objeto do contrato firmado com a empresa **ELZIO RODRIGO MAZZA ME** deveria ser prestado por funcionário público aprovado em concurso, ocupante do cargo de Professor de Ensino Fundamental II;

CONSIDERANDO que, conforme Relatório de Investigação Policial (fls. 71), referida empresa não possui sede física, nem funcionários, sendo localizada no mesmo endereço de seu proprietário;

CONSIDERANDO que restou comprovado nos autos que a funcionária pública municipal, **ROSIMERI PRISCILA PUPIN** era a verdadeira proprietária da empresa, tanto, inclusive, que representou a mesma na ata de julgamento do procedimento licitatório que culminou com sua contratação e prestou pessoalmente os serviços adjudicados pela empresa;

CONSIDERANDO que **ROSIMERI PRISCILA PUPIN** vem ocupando cargos temporários de Professor PEB II do Município de Brodowski desde o ano de 2014 (fls. 153) e, concomitantemente, presta serviços por meio da empresa que constituiu em nome de seu marido, demonstrando-se fraude à licitação e a regra do concurso público;

CONSIDERANDO que restou comprovado, ainda, fraude no procedimento licitatório n. 204/2015, Pregão Presencial n. 030/2015, eis que sendo a empresa vencedora **ELZIO RODRIGO MAZZA ME** de propriedade legítima de **ROSIMERI PRISCILA PUPIN**, não poderia ter participado do certame licitatório, eis que, à época dos fatos, esta era servidora pública do Município de Brodowski, ocupante do cargo de Professora de Ensino Fundamental II (fls. 153);

CONSIDERANDO que, embora o contrato celebrado entre o **MUNICÍPIO DE BRODOWSKI** e a empresa **ELZIO RODRIGO MAZZA ME** proibisse expressamente a cessão, transferência ou subcontratação do seu objeto, referida empresa, ante sua inabilitação técnica, subcontratou **ROSIMERI PRISCILA PUPIN** para prestação dos serviços;

CONSIDERANDO que os documentos juntados aos autos comprovam que tão somente **ROSIMERI PRISCILA PUPIN** prestou os serviços para os quais fora contratada a empresa **ELZIO RODRIGO MAZZA ME**, demonstrando-se que referida pessoa jurídica tratou-se de mero subterfúgio para sua contratação em desrespeito a regra do concurso público;

CONSIDERANDO que a Lei Complementar Municipal n. 256/2016 fixou o valor de **R\$ 2.121,88** (dois mil cento e vinte e um reais e oitenta e oito centavos) como vencimento básico para o cargo de Professor de Ensino Fundamental II, com Licenciatura Plena e Mestrado – Jornada de 30 horas Semanais, o que equivale ao **valor da Hora-Aula em R\$ 17,68 (dezessete reais e sessenta e oito centavos)**.

CONSIDERANDO ainda, que conforme informações prestadas pelo Município de Brodowski, encaminhadas a esta Promotoria pelos representados, dão conta que os custos com o Professor de Ensino Fundamental II não equivalem somente ao valor da

hora-aula, ao qual deve-se acrescentar outras verbas trabalhistas, tais como Vale Alimentação, Contribuição Previdenciária, Décimo Terceiro Salário e 1/3 de Férias, o que eleva o valor da hora-aula ao montante de **R\$ 32,19 (dezessete reais e sessenta e oito centavos)**¹.

CONSIDERANDO que, embora reste demonstrado a prestação dos serviços, comprovou-se o superfaturamento nos valores da contratação da empresa **ELZIO RODRIGO MAZZA ME**, eis que o valor da hora-aula foi fixado em **R\$ 68,00** (sessenta e oito reais), ou seja, montante **111,24%** superior ao montante pago a um Professor de Ensino Fundamental II com Licenciatura Plena e Mestrado para ministrar as mesmas aulas;

CONSIDERANDO que resta demonstrado, ainda, que a contratação da empresa **ELZIO RODRIGO MAZZA – ME**, além de ter ocorrido mediante fraude à licitação e a regra do concurso público, também causou prejuízo ao erário no valor de **R\$ 30.838,02** (trinta mil oitocentos e trinta e oito reais e dois centavos)².

CONSIDERANDO que a empresa contratada presta os mesmos serviços ao Município de Brodowski desde o ano de 2015, evidencia-se a **necessidade contínua da atividade**;

CONSIDERANDO que tanto isso é verdade que **ROSIMEIRE PRISCILA PUPIN** foi aprovada em concurso público para o cargo de Professora Educação Básica II, em 2018, com vencimentos básicos de R\$ 1.515,31, o que indica a necessidade rotineira do serviço;

¹ Valor obtido considerando o Folha mensal/Férias/Rescisão emitida pelo Município de Brodowski com o custo final da hora-aula de um Professor Peb II, em que se chegou ao valor de R\$ 28,98 que, contudo, não englobou, ainda, o Décimo Terceiro Salário e o terço constitucional, que, acrescidos, majoram o valor da hora-aula para o montante de **R\$ 32,19**.

² Valor obtido considerando o montante recebido pela empresa nos anos de 2015/2018 (**R\$ 65.124,69**), que equivale a aproximadamente **958** aulas ministradas no período, no valor de **R\$ 68,00** cada, quando, o valor da hora-aula gasto pelo Município com um Professor de Professor PEB II equivale a **R\$ 32,19**.

CONSIDERANDO que restou comprovado nos autos que o **MUNICÍPIO DE BRODOWSKI** vem realizando à **terceirização de atividade típica da Administração Pública**, havendo elementos suficientes nos autos para que se conclua que **a Prefeitura contrata a empresa "ELZIO RODRIGO MAZZA ME" para exercício de atividade essencial da Administração;**

CONSIDERANDO que, por se tratar de serviços de natureza comum à rotina do órgão (aulas), deveriam ser realizadas por servidores do quadro de pessoal, admitidos nos termos do art. 37, II da Constituição Federal, tanto que, encerrado o contrato com referida empresa, o Município de Brodowski contratou **ROSIMERI PRISCILA PUPIN** como servidora efetiva para ministrar aulas de Música;

CONSIDERANDO que o **MUNICÍPIO DE BRODOWSKI** entregou a iniciativa privada a execução de um serviço público, bem como suas atividades meio e fim, fato que constitui "**terceirização do serviço público**", em completa afronta à regra constitucional do Concurso;

CONSIDERANDO que, ao que se apurou no presente procedimento, representa, tal contrato, na verdade, uma **forma de contratação de mão de obra pelo Poder Público, 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, caso demonstradas as irregularidades apontadas, além de causar prejuízo ao erário, configuram violação aos princípios previstos no *caput* do artigo 37, da Constituição Federal, o qual determina que "*A administração pública, direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, Estados, do Distrito*

Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência";

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 Pietro³ 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 n. 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 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.

³ Parcerias na Administração Pública 4ª edição, São Paulo, Atlas, 2002, p. 186.

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 a **terceirização dos serviços de aulas caracteriza burla à 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 2015, terceirizando ilegalmente a prestação de serviço de ministração de aulas de educação física, que deveriam ser prestados pela própria administração;

CONSIDERANDO que, não bastasse a ilegalidade praticada pela **MUNICÍPIO DE BRODOWSKI** quanto a terceirização do serviço público de aulas de música, verifica-se, ainda, que se trata de expediente utilizado pelos Prefeitos municipais em exercício para permitir a contratação de profissional sem o concurso público, bem como fraudar a lei de responsabilidade fiscal;

CONSIDERANDO que o princípio da *impessoalidade 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;

CONSIDERANDO que, *in casu*, a conduta, mesmo em princípio ilegal, torna-se suscetível de correção administrativa, mediante a reparação do dano e aplicação de outras penalidades previstas na Lei de Improbidade Administrativa, em cotejo ao princípio da proporcionalidade, haja vista a pequena nocividade social que justifique a propositura de ação judicial;

CONSIDERANDO a acentuada utilidade do compromisso de ajustamento de conduta como instrumento de redução da litigiosidade, visto que evita a judicialização por meio da auto composição dos conflitos e controvérsias envolvendo os direitos

de cuja defesa é incumbido o Ministério Público e, por consequência, contribui decisivamente para o acesso à justiça em sua visão contemporânea;

CONSIDERANDO o reconhecimento moderno da tutela da probidade administrativa como expressão e consectário lógico dos direitos fundamentais consagrados na Constituição da República, submetida à disciplina hermenêutica específica, tendo como vetor axiológico a dignidade da pessoa humana, verdadeiro núcleo essencial dos direitos fundamentais, e como princípio basilar a máxima efetividade;

CONSIDERANDO que a *Declaração dos direitos do Homem e do Cidadão de 1789*⁴ (artigo 15) consagrou que a sociedade tem o direito de pedir contas a todo agente público pela sua administração;

CONSIDERANDO que a *Declaração de Caracas da Convenção Interamericana Contra a Corrupção – CICC*⁵, reconhece que a corrupção solapa a legitimidade das instituições públicas e atenta contra a sociedade, a ordem moral e a justiça, bem como contra o desenvolvimento integral dos povos.

CONSIDERANDO que a *Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção*⁶ reconhece a gravidade dos problemas e das ameaças decorrentes da corrupção, para a estabilidade e a segurança das sociedades, ao enfraquecer as instituições e os valores da democracia, da ética e da justiça e ao comprometer o desenvolvimento sustentável e o Estado de Direito.

⁴ Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf> Acesso em: 20. jun. 2013

⁵ Convenção aprovada pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo 152/2002 e promulgada pelo Decreto Presidencial 4.410/2002.

⁶ Convenção aprovada pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo 348/2005 e promulgada pelo Decreto Presidencial 5.687/2006.



CONSIDERANDO a conveniência institucional de estimular a atuação resolutiva e proativa dos membros do Ministério Público para promoção da justiça e redução da litigiosidade;

CONSIDERANDO que a Resolução n. 79/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público estabelece em seu Art. 1º, parágrafo 2º, que: **"É cabível o compromisso de ajustamento de conduta nas hipóteses configuradoras de improbidade administrativa, sem prejuízo do ressarcimento ao erário e da aplicação de uma ou algumas das sanções previstas em lei, de acordo com a conduta ou o ato praticado"**.

CONSIDERANDO que, nos termos do parágrafo terceiro da resolução mencionada acima, **"A celebração do compromisso de ajustamento de conduta com o Ministério Público não afasta, necessariamente, a eventual responsabilidade administrativa ou penal pelo mesmo fato, nem importa, automaticamente, no reconhecimento de responsabilidade para outros fins que não os estabelecidos expressamente no compromisso"**.

CONSIDERANDO, por fim, as alterações trazidas pela Lei n. 13.964/2019, que alterou o §1º, do artigo 17, da lei n. 8.429/1992, para estabelecer que: **As ações de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta Lei.**

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

CLÁUSULA I: O **MUNICÍPIO DE BRODOWSKI** assume a **obrigação de não fazer**, consistente em, **a partir do dia 01 de fevereiro de 2020**, abster-se de celebrar quaisquer contratos que tenham por objeto a prestação de serviços de aulas, especialmente as de Música

e Musicoterapia, tal como constatado no presente caso, devendo-se valer dos profissionais da rede regular para tal atividade;

CLÁUSULA II: O **MUNICÍPIO DE BRODOWSKI** assume a **obrigação de fazer**, consistente em, **no prazo de 90 (noventa) dias**, adotar todas as medidas necessárias a fim de apurar e, conseqüentemente, revogar todos os contratos em vigência que configuram "terceirização" ilegal da atividades rotineiras e permanentes da Administração Pública, especialmente quanto a prestação de serviços de ministração e aulas, tal como apurado no presente procedimento, em completa afronta à regra constitucional do Concurso;

Parágrafo Primeiro: No prazo de 10 (dez) dias após o término do prazo estabelecido na presente cláusula, o **MUNICÍPIO DE BRODOWSKI** assume a obrigação de encaminhar a esta Promotoria de Justiça relatório circunstanciado das irregularidades apuradas e das medidas adotadas para saná-las.

CLÁUSULA III: O compromissário **ELZIO RODRIGO MAZZA ME** reconhece o recebimento de valores superiores aos pagos aos Professores de Ensino Fundamental II que exercem as mesmas atividades, bem como que causou dano ao erário no valor de **R\$ 30.838,02 (trinta mil oitocentos e trinta e oito reais e dois centavos)**, bem como atentou contra os princípios da administração pública;

CLÁUSULA IV: O compromissário **ELZIO RODRIGO MAZZA ME** assume as **obrigações de fazer** consistente em:

a) ressarcir integralmente o dano aos cofres públicos municipais, no valor originário de **R\$ 30.838,02 (trinta mil oitocentos e trinta e oito reais e dois centavos)**, que atualizado pelo índice de correção do TJSP,

desde Julho de 2018, equivale ao montante de **R\$ 32.491,20** (trinta e dois mil quatrocentos e noventa e um reais e vinte centavos) e;

b) não contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócia majoritária, pelo prazo de cinco anos;

Parágrafo Primeiro: Os valores acima deverão ser revertidos para o Município de Brodowski, com o que na presente ocasião anui o Prefeito Municipal de Brodowski, cuja destinação será utilizada aquisição de instrumentos musicais para distribuição nas unidades escolares do município para execução dos projetos de músicas existentes;

CLÁUSULA V: O descumprimento das obrigações assumidas pelos COMPROMISSÁRIOS implicará na imposição de multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), corrigida pelo índice do IGPM-FGV, 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;

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.

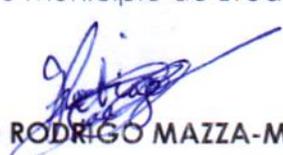
Por estarem justos e compromissados, firmam o presente instrumento em duas vias de igual teor e forma, para que assim produza os seus efeitos legais e jurídicos.

Brodowski, 7 de fevereiro de 2020.

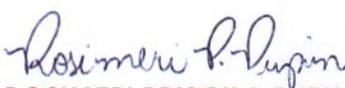


LEONARDO BELLINI DE CASTRO
Promotor de Justiça

JOSÉ LUIZ PEREZ
Prefeito do Município de Brodowski



ELZIO RODRIGO MAZZA-ME



ROSIMERI PRISCILA PUPIN