

Referência: Inquérito Civil nº 06.2017.00001902-2

Ao Excelentíssimo Senhor

Prefeito do Município de Itapoá/SC

RECOMENDAÇÃO

CONSIDERANDO as funções institucionais do Ministério Público, previstas no art. 127 e 129 da Constituição da República, nos arts. 26 e 27 da Lei Federal n. 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) e nos arts. 82 e 83 da Lei Complementar Estadual n. 197/00 (Lei Orgânica Estadual do Ministério Público de Santa Catarina), que atribuem ao Ministério Público a defesa dos direitos assegurados nas Constituições da República e Estadual, conferindo-lhe legitimação ativa para a defesa judicial e extrajudicial dos interesses sociais e individuais indisponíveis;

CONSIDERANDO que, como defensor da ordem jurídica e dos interesses sociais, incumbe ao Ministério Público, dentre outras funções, a proteção do patrimônio público, da moralidade administrativa e da constitucionalidade dos atos normativos;

CONSIDERANDO que o combate aos atos de improbidade administrativa, em todas as expressões previstas na Lei n. 8.429/92 (atos que produzem enriquecimento ilícito, atos que causam prejuízo ao erário e atos atentatórios aos princípios da Administração Pública), mostra-se mais eficiente quando realizado em caráter preventivo;

CONSIDERANDO o disposto no art. 85, VII, da Constituição do Estado de Santa Catarina;

CONSIDERANDO que os órgãos dos poderes da União obedecerão aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (artigo 37, *caput*, da Constituição Federal);

E AINDA,

CONSIDERANDO o Inquérito Civil n.06.2017.00001902-2, instaurado na Promotoria de Justiça de Itapoá, com o fim de averiguar a legalidade e constitucionalidade da contratação, pelo Município de Itapoá, de empresas para promover o transporte de alunos universitários domiciliados em Itapoá e matriculados em cursos de nível superior nos municípios de Joinville/SC e Guaratuba/PR, contratação a qual estaria baseada na Lei Municipal nº 641/2016, cuja constitucionalidade é duvidosa;

CONSIDERANDO o disposto no art. 21, XII, "e", CF, no sentido de que o transporte interestadual de passageiros é competência exclusiva da União, e não dos Municípios, e que se trata de competência de natureza material, indelegável, portanto;

CONSIDERANDO que a Constituição do Estado de Santa Catarina, ao dispor sobre as competências do Estado, deixa claro no art. 8º que o serviço de transporte rodoviário intermunicipal de passageiros tampouco pode ser explorado pelos Municípios, eis que é atividade de competência do Estado (em que pese a previsão de possibilidade de "delegação" prevista no artigo, não foi apresentada, por ora, prova de que a Lei Municipal de Itapoá nº 641/2016 foi editada com base em delegação efetuada pelo Estado);

CONSIDERANDO possível vício formal de iniciativa na Lei Municipal nº 641/2016, uma vez que, por versar em tese sobre a prestação de um serviço público, a lei só poderia ter sido criada por iniciativa do Chefe do Poder Executivo Municipal, em simetria com o que estabelece o artigo 61, §1º, inciso II, b, Constituição Federal, não se conhecendo, ainda, se tal iniciativa foi respeitada;

CONSIDERANDO que Municípios têm que atuar prioritariamente em educação infantil e fundamental (conforme art. 208, inciso IV, §1º, §2º, art. 211, §2º, art. 213, §3º, Constituição Federal), bem como destinar recursos para estas com prioridade, de modo que qualquer destinação de recursos para outros níveis de ensino (médio ou superior), antes que estejam absolutamente supridas todas as necessidades locais na educação básica, é flagrante violação da prioridade constitucionalmente estabelecida;

CONSIDERANDO que o Município de Itapoá sequer conseguiu, até o presente momento, cumprir suas obrigações no que concerne à educação infantil e creches, muitas das quais restaram consubstanciadas no Termo de Ajustamento de Conduta firmado com o Ministério Público em novembro de 2015, nos autos nº 09.2016.00004256-3 (várias das cláusulas do ajuste já se venceram e o seu não cumprimento integral é reconhecido pelo próprio Município, no ofício enviado a este Órgão de Execução e registrado sob o protocolo nº 02.2017.00030260-0, datado de 17/04/2017);

CONSIDERANDO que algumas das pendências do referido TAC dependerão de recursos públicos para sua implementação, tais como a "*construção de novas unidades de educação infantil e/ou ampliação dos espaços físicos já existentes*" (trecho do ofício mencionado, datado de 17/04/2017);

CONSIDERANDO que não deve o ente público municipal se arvorar em suposto "fomento" de ensino superior – o qual, repise-se: sequer é de sua competência manter, prioritariamente – quando não deu nem mesmo de prestar adequadamente os serviços públicos de educação que efetivamente lhe competem (educação infantil e básica);

CONSIDERANDO o entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, externado na ação direta de inconstitucionalidade nº 2010.014029-5 (comarca de Guaramirim);

CONSIDERANDO, por fim, que o art. 27, parágrafo único, IV, da Lei n. 8.625/93 e o artigo 83, inciso XII, da Lei Complementar Estadual n. 197/00, estabelecem que o Ministério Público, no exercício de suas funções, poderá expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como o respeito aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe caiba promover, fixando prazo razoável para adoção das providências cabíveis;

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE SANTA CATARINA, por meio de seu Órgão de Execução signatário, no exercício de suas atribuições constitucionais e legais, com base no artigo 27, parágrafo único, IV, da Lei n. 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), no artigo 82, XII, da Lei Complementar Estadual n. 197/00, e na Resolução n. 23/07, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), **RECOMENDA** ao **Excelentíssimo Senhor Prefeito do Município de Itapoá/SC** a adoção da(s) seguinte(s) providência(s):

- 1 – abstenha-se, por ora, e até que sobrevenha nova Recomendação no bojo do presente inquérito civil, de dar seguimento ao procedimento licitatório nº 11/2017 (pregão nº 09/2017), para que as questões acima colocadas resem integralmente esclarecidas e

dirimidas.

Por fim, requisita, com fulcro no art. 27, parágrafo único, IV, da Lei n. 8.625/93, e no art. 83, inciso I, alínea "b", da Lei Complementar Estadual n. 197/2000, que esta Curadoria da Moralidade Administrativa seja informada, por escrito, **no prazo de 10 (dez) dias** a contar do recebimento desta, acerca da decisão da Administração, sobre acatar ou não a presente **RECOMENDAÇÃO**, e quais as providências e/ou justificativas¹.

Aponte-se que a ciência acerca do contido em Recomendação do Ministério Público, independente de seu acatamento ou não, já faz presumir o dolo do Administrador, caso haja descumprimentos futuros da legislação pertinente.²

Ao responder, favor mencionar o inquérito Civil n. **06.2017.00001902-2**.

Itapoá/SC, 19 de abril de 2017.

Juliana Degraf Mendes
Promotora de Justiça

¹ Art. 27. Cabe ao Ministério Público exercer a defesa dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual, sempre que se cuidar de garantir-lhe o respeito: I - pelos poderes estaduais ou municipais; II - pelos órgãos da Administração Pública Estadual ou Municipal, direta ou indireta; III - pelos concessionários e permissionários de serviço público estadual ou municipal; IV - por entidades que exerçam outra função delegada do Estado ou do Município ou executem serviço de relevância pública. Parágrafo único. No exercício das atribuições a que se refere este artigo, cabe ao Ministério Público, entre outras providências: (...) IV - promover audiências públicas e emitir relatórios, anual ou especiais, e recomendações dirigidas aos órgãos e entidades mencionadas no caput deste artigo, requisitando ao destinatário sua divulgação adequada e imediata, assim como resposta por escrito.

Art. 83. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá: I - instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los: (...) b) requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

² "após a expedição da notificação recomendatória as condutas praticadas em desconformidade com o objeto descrito na advertência ministerial, sejam ações ou omissões, serão consideradas dolosas, inclusive para os fins de ação de improbidade administrativa." (DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil - Processo Coletivo**, volume 4, 5ª edição. Salvador: Ed. JusPodivm, 2010, p. 245).

"É indubitoso que as recomendações, quando devidamente fundadas na lei, representam importante instrumento de definição prévia de responsabilidades no campo administrativo, servindo como verdadeiros atos de "constituição em mora" do administrador desdioso no trato da coisa pública. Com efeito, por seu intermédio, o Ministério Público não só exorta o agente a um *facere* e/ou a um *non facere* jurídicos como também o adverte quanto à violação de seu dever de probidade, aqui compreendido em sua dimensão mais ampla (v.g., violação aos princípios constitucionais da eficiência, moralidade etc), abrindo campo, deste modo, a uma possível responsabilização por improbidade administrativa." (GARCIA, Emerson, **Improbidade Administrativa**. 4ª edição. Rio de Janeiro: ed. Lúmen Juris, 2008, p. 598).