



COMARCA DE ERECHIM  
REGIME DE EXCEÇÃO - FAZENDA PÚBLICA  
Rua Clementina Rossi, 129

---

**Processo nº:** 013/1.11.0003894-8 (CNJ:.0010463-20.2011.8.21.0013)  
**Natureza:** Ação Civil Pública  
**Autor:** Ministério Público  
**Réu:** Município de Erechim  
Organização Vida Nova - OVN

**Juiz Prolator:** Juiz de Direito - Dr. Luís Gustavo Zanella Piccinin  
**Data:** 04/09/2012

### Vistos etc.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO**, por seu agente signatário, ajuizou “**AÇÃO CIVIL PÚBLICA** contra o **MUNICÍPIO DE ERECHIM E ORGANIZAÇÃO VIDA NOVA - OVN**, qualificados na inicial, relatando que desde o mês de março de 2007 vem investigando possíveis irregularidades na implantação, coordenação e operação do estacionamento rotativo pago nas vias urbanas desta cidade, questionando a legalidade do trespasse da exploração de tais serviços a particulares. Nesse contexto, relatou que, em 31.03.06, o Município celebrou Contrato de Concessão nº 216/2006 com a COOPSUL, contemplando inicialmente a exploração de cerca de **600 vagas** e estabelecida, então, por meio do Aditivo nº 035/2006 a obrigação de repasse ao poder público do valor mensal de R\$ 8.200,00. Referiu que o município acabou rescindindo unilateralmente esse contrato em razão de descumprimento contratual da COOPSUL, determinando a suspensão da prestação de serviços a partir de 31.08.09. Em 01.09.09, o município celebrou o contrato de permissão nº 548/2009 com a demandada Vida Nova, **a título precário**, cujo contrato contempla o mesmo objeto previsto no contrato rescindido, sendo que no subitem 5.1 está estipulada a obrigação de a permissionária repassar mensalmente ao município a quantia de R\$ 14.055,98 pela outorga da então permissão precária, a vigor por 180 dias. Mencionou que, logo em seguida, o município instaurou o certame Concorrência nº 08/2009, a fim de celebrar termo de parceria para execução dos serviços firmado, dirigindo a licitação a uma “**Organização da Sociedade Civil de Interesse Público**”, sendo a OSCIP ré a vencedora pois única licitante. A licitação restou temporariamente suspensa, em razão de recomendações do autor, para que houvesse alterações legais, quando então restou editada a Lei nº 4.731/2010, que alterou a Lei nº 3.677/2003,



bem como se editou o Decreto nº 3.529/2010, que contemplou, entre outros, a **ampliação da área de estacionamento para 1.709 vagas**. Disse que a Administração republicou, com alterações, o edital de licitação nº 008/2009, estabelecendo a modalidade de “**Concorrência Tipo Maior Percentual de Oferta**”, que não poderia ser inferior a 10%, sendo que somente a demandada Organização Nova Vida – OVN manifestou interesse em licitar, tendo sido habilitada e vencido o certame, com oferta de repasse de 11% do faturamento bruto, tendo sido firmado, em 20.08.10, o respectivo contrato (nº 433/2010). Alegou que dito contrato é nulo, eivado de ilegalidades, pois dissociado da Lei Federal nº 9.790/99, que rege os fins da OSCIP, bem ainda diante da ausência de definição do objeto da concessão e dos requisitos essenciais quanto à prestação dos serviços, além de lesivo ao erário e interesse públicos, dados os ínfimos valores – inclusive inferiores àqueles da primeira concessão de 2006 – nada obstante multiplicado por 3 o número de vagas exploradas. Requer, liminarmente, a suspensão da execução do Contrato Administrativo nº 433/2010, do que não há prejuízo algum à Fazenda Pública, pois daí o município retomará para si a referida prestação dos serviços. No mérito, pugnou pela procedência da demanda, a fim de confirmar o pedido liminar e declarar a nulidade de tal contrato. Em apenso o inquérito civil.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 30/33).

Acostada manifestação e documentos pelo Ministério Público (fls. 38/41).

Realizado pedido de reconsideração pela ré (fls. 66/73), sendo mantida a decisão (fl. 74).

Acostada cópia do recurso de agravo de instrumento interposto pela ré OVN (fls. 77/92), sendo atribuído efeito suspensivo à decisão (fls. 94/95).

O Município de Erechim noticiou a interposição de recurso de agravo de instrumento (fls. 99/117).

Citada, a ré Organização Vila Nova apresentou contestação (fls. 123/138). Sustentou que se trata de uma OSCIP,



legalmente instituída dentro do que dispõe o ordenamento jurídico, sendo registrada junto ao Ministério da Justiça. Afirmou que participou do processo de concorrência pública, tendo saído como vencedora. Asseverou que detém proteção ao seu direito de acesso à organização política nacional. Argumentou a legalidade do contrato de concessão firmado com o Município de Erechim, vez que houve a tempestiva correção do edital de concorrência, na forma como sugerida pelo MP. Arguiu que o contrato firmado com o Município atende aos objetivos legais previstos para uma OSCIP, eis que resulta em formação de vínculo de cooperação entre ambos. Invocou que oferece emprego, não havendo exigência de grau de escolaridade, sendo que no caso de anulação do contrato, todas as funcionárias perderão seus empregos. Quanto aos valores estipulados, referiu que não há qualquer ilegalidade. Noticiou que desde o ano de 2006 o número de vagas exploradas já era de 1.289, sendo que após sofreu leve acréscimo, passando a ser de 1.709. Disse que o valor equivalente a 11% sobre a arrecadação bruta da venda dos cartões resulta no montante aproximado de R\$ 5.000,00 a R\$ 6.000,00, além do valor de R\$ 5,00 por cada notificação, as quais são revertidas ao Município. Postulou a improcedência da demanda. Juntou documentos (fls. 139/250).

Houve réplica (fls. 251/255).

O Município de Erechim apresentou contestação (fls. 257/266), na qual sustentou a legalidade do contrato nº 433/2010, sob o argumento de que há previsão legal de que a OSCIP pode fornecer bens e serviços para a Administração Pública, invocando a Lei nº 9.790/99. Asseverou a legalidade do valor de 11% arrecadado, o qual atende à previsão legal municipal. Teceu comentários sobre o TAC firmando com o Ministério Público. Ao final, requereu a improcedência. Juntou documentos (fls. 267/1045).

Sobreveio manifestação com juntada de documentos da OVN (fls. 1046/1054).

O Ministério Público replicou a contestação do ente público (fls. 1057/1062).

Juntada aos autos a decisão do recurso de agravo de instrumento, o qual foi provido por maioria (fls. 1063/1072).



**Relatados.**

**Decido.**

Dispensável a produção de outras provas, seja testemunhal, seja pericial, vez que a presente Ação Civil Pública comporta julgamento antecipado, por aplicação do art. 330, I, do CPC. É documental a demonstração da procedência da demanda.

É que, a documentação existente nos autos, juntamente com a análise da legislação constitucional e infraconstitucional incidentes, são suficientes para o julgamento da presente ação civil pública na qual se busca a declaração de nulidade de contrato administrativo, sendo que qualquer outra prova não interferirá no julgamento.

Nessa direção já se pronunciou o TJ/RS:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM PEDIDO ANULATÓRIO DE LICITAÇÃO. CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO URBANO FIRMADO POR PRAZO DETERMINADO. (...) AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESCABIMENTO. NÃO ACOLHIMENTO DE PEDIDO DE PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE DA PROVA. (...) Mostra-se desnecessária a produção da prova testemunhal requerida, porquanto matéria eminentemente de direito, sendo absolutamente irrelevante ao deslinde do feito, pelo que não há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Agravo retido desprovido, à unanimidade. (...) AGRAVO RETIDO NÃO PROVIDO. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA EM REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO DE OFÍCIO, CONFIRMADA NO RESTANTE. (Apelação Cível Nº 70020940292, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Henrique Osvaldo Poeta Roenick, Julgado em 31/10/2007)

No mérito, merecem procedência os pedidos iniciais.

Trata-se de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público com base no inquérito civil nº 00762.00064/2007, instituído para apurar possíveis irregularidades na implantação, coordenação e operação do Estacionamento Rotativo Pago nas vias urbanas de Erechim.

Como já referido no ato que deferiu a liminar pleiteada (fls. 30/33), mesmo após oportunizada às partes o contraditório, não houve alteração da situação inicial, não se revestindo os argumentos dos demandados de razoabilidade, a fim de conferir legalidade ao contrato administrativo nº 433/2010, já que a lesividade ao patrimônio público é manifesta – a despeito da ilegalidade da contratação – nos termos lá



expostos, que aqui repiso, *in verbis*:

“Às ilegalidades do Contrato Administrativo nº 433/2010:

a) A licitação n.º 008/2009 do Município de Erechim que originou o contrato em questão já nasceu viciada, pois foi dirigida especificadamente a uma “OSCIP”, como consta à fl. 351 do Inquérito Civil (IC) do que, era fácil de se intuir somente a ré, que então já explorava em caráter precário e emergencial o estacionamento pago, iria se habilitar à Concorrência. O direcionamento do edital fere o princípio da universalidade, impessoalidade e da igualdade de condições entre os licitantes, e serviu tão somente para dar ares de legalidade e tornar definitiva a exploração da área azul do município pela OSCIP vencedora que, não por acaso, era a mesma que titulava a permissão de exploração precária. O caráter “sui generis” e incomum de uma OSCIP denuncia que um edital preparado nestes moldes só tem a função de regularizar, no campo formal, a permissão já ostentada pela ré. É tanto que assim foi, pois os autos noticiam que somente a ré restou como licitante. Assim não fosse, os objetivos de uma OSCIP não se confundem nem se aproximam daqueles próprios de uma atividade essencialmente pública. “OSCIP”, por definição da Lei Federal n.º 9.790/99 vem a ser uma “Organização da Sociedade Civil de Interesse Público”, cujo espaço de atuação, em cooperação e parceria com o Poder Público só pode se dar nas estreitas hipóteses do artigo 3.º da referida Lei:

I - promoção da assistência social;

II - promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico;

III - promoção gratuita da educação, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei;

IV - promoção gratuita da saúde, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei;

V - promoção da segurança alimentar e nutricional;

VI - defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável;

VII - promoção do voluntariado;

VIII - promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza;

IX - experimentação, não lucrativa, de novos modelos sócio-produtivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito;

X - promoção de direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar;

XI - promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais;



XII - estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos que digam respeito às atividades mencionadas neste artigo.

....

De se observar que, por essência, uma OSCIP com esta natureza jurídica bem definida legalmente só se concebe desde que sem fins lucrativos, e que trabalhe em **cooperação** com o Poder Público essencialmente na prestação de serviços, como descreve a Lei. A atividade que se permite à uma OSCIP não contempla nem se confunde com a exploração de uso de bem público. A incompatibilidade entre as atividades que podem ser desempenhadas por uma OSCIP e aquelas típicas e próprias da Administração Pública são bem diversas, como esclarecido no Acórdão n.º 1021/2007 do Tribunal de Contas da União (DOU 06/06/2007), alinhavado pelo Ministério Público na inicial (fl. 12/16). É que uma OSCIP atua em colaboração com o Poder Público em serviços sociais, no fomento deles, sem as amarras próprias do Poder Público; **deve desempenhar serviços sociais não exclusivos do Estado, com incentivo e fiscalização do Poder Público**. Não podem ser desvirtuadas para prestar/fornecer bens e serviços à administração pública, nem tampouco para agirem como concessionários de serviço público de verdadeira exploração de áreas de bens públicos, sem uma contra-partida efetiva. Ocorre que, de acordo com o art. 9º da Lei Federal nº 9.790/1999 – que regula tais organizações –, a parceria existente entre o poder público e as OSCIPS se destina à *“formação de vínculo de cooperação entre as partes, para o fomento e a execução das atividades de interesse público previstas no art. 3º desta Lei”*. Ou seja, de uma análise dos arts. 3º e 9º da referida lei, a atuação de uma OSCIP deve estar precipuamente direcionada ao atendimento do interesse público, mediante prestação de serviços de cunho social e não para o fornecimento de bens e serviços para a Administração Pública, como efetivamente está a ocorrer no contrato firmado. Frise-se que o contrato em questão está totalmente desvirtuado em razão disso, uma vez que o serviço de estacionamento rotativo pago não consiste, de forma alguma, em atividade de interesse público, como refere a lei, não guardando qualquer relação com as finalidades elencadas nos incisos do art. 3º da lei a que está adstrita, bem ainda não diz respeito a nenhuma das finalidades previstas em seu estatuto social. Registre-se: o serviço concedido não se trata de serviço passível de remuneração mediante cobrança de tarifa.

Em resumo: - por que o Contrato Administrativo nº 433/2010 foi celebrado precedido de uma licitação viciada, dirigida à OSCIP e por que não se pode conceder o uso e exploração de bens públicos, mediante cobrança direta da concessionária ao



particular, a uma OSCIP, que tem área de atuação bem definida na Lei Federal n ° 9.790/99, é que o contrato é nulo de pleno direito;

2) O objeto da concessão é ilegal. A Lei Federal n ° 8.987/95 é clara ao precisar os requisitos de todo e qualquer contrato de concessão de exploração de serviço/bens públicos. (art. 23, I, II, III). Embora a concessão se dê sob as vestes de “orientação de estacionamento”, para se vincular a uma efetiva prestação de serviço público, o que ocorre na prática, e não só por se tratar de fato notório, mas por ser o que emerge dos autos do inquérito civil, o que se tem é verdadeira exploração de bem público, mediante a remuneração singular do usuário/cidadão. Ou seja, não há apego no contrato às especificidades do artigo 23 da Lei 8.987/95 justamente por que não há qualquer contrapartida do concessionário, a não ser a pura e simples cobrança pela utilização do espaço público, mediante a paga mensal de um percentual [lesivo, adiante-se!] ao Município pela concessionária. Embora referência em passant não se pode considerar que atenda a necessária contrapartida de “prestação de serviço”, pois que orientação não há; limpezas de placas e outras atividades que mais são lúdicas do que concretas não se podem, evidentemente, considerar como contrapartida à concessão de mais de 1790 vagas de estacionamento rotativo no município.

3) Grave prejuízo ao Erário pela manutenção da vigência do contrato. Na forma como vem sendo executado, o malsinado contrato administrativo é totalmente lesivo ao patrimônio e ao interesse público. Veja-se que no início da exploração do estacionamento rotativo (contrato n° 216/2006, firmado com a COOPSUL), nos idos de 2006 eram contempladas aproximadamente 600 vagas e a obrigação de repasse mensal era no valor de R\$ 8.200,00 (fls. 23/32 do inquérito anexo); já em setembro de 2009, o serviço foi trespassado, de forma precária, já a demandada “OSCIP”, em prévio direcionamento da licitação que se avizinhava, (contrato n° 548/2009) contemplando as mesmas 600 vagas, mas com a obrigação de repasse da quantia mensal de R\$ 14.055,98 (fls. 137/143); já na contratação vigente (n° 433/2010), viciada desde a sua origem, aumentou-se o número de vagas exploradas para quase o triplo da quantidade de vagas, isto é, **1.790. Mas a contrapartida da ré OVN vem com repasses ínfimos e muito inferiores aqueles, a ponto de, por exemplo, no mês de setembro de 2010 a demandada ter repassado a quantia de R\$ 5.632,02, que, em tese, seria os 11% a que se obrigou no contrato. Os números são eloquentes, mas não uma surpresa. Parece evidente que, para uma licitação dirigida e viciada, onde suprimidos os princípios da livre concorrência, ter-se ia por**



evidente que as coisas acabariam sem qualquer controle pela administração pública. A precificação indevida no contrato, argumento também apontado pelo Ministério Público, sem o efetivo controle por parte do Poder concedente, bem como sem critério definido quanto a fiscalização das obrigações do concessionário, permitem que haja a distorção da remuneração mensal, resultando em valores pífios pagos ao Erário, causando um prejuízo de dupla natureza: primeiro por que penaliza-se o cidadão que paga por um serviço inespecífico, inespecificado e que só remunera pelo uso do bem público; e segundo por que ao Poder concedente repassam-se valores ínfimos, pela exploração em caráter privado de todos os espaços de estacionamento em área central do município, sem a devida contraprestação em serviços e menos ainda sem uma remuneração mensal adequada ao uso que se concede.

4) Por fim o edital de concessão traz ilegalidade manifesta ao permitir que a área azul seja ampliada por singelo decreto do Poder Executivo. Ora, as condições da concessão hão de ser explícitas no ato de concessão. São elas que criam direitos e geram as expectativas econômicas e financeiras. Além de se tratar de concessão dirigida, a possibilidade de incrementar os ganhos do concessionário por alteração superveniente da área azul insere elemento de surpresa no contrato, e viabiliza aumento de ganhos, após a firmatura do contrato, o que depõe contra a legalidade e a moralidade administrativa.

A suspensão do Contrato Administrativo 433/2010, absolutamente, não gera ou tem potencial de gerar grave dano à administração pública. As condições de uso dos espaços públicos estão bem definidas em Lei Municipal, bastando que o Poder Público assumira a gestão, ou licite regularmente a exploração. De outro lado a fiscalização do uso da área azul e as sanções aplicadas impescindem, mesmo no sistema atual, da ação de agente de trânsito, funcionário público por essência, o que além de demonstrar inexistir qualquer perigo à administração pública pelo alijamento da ré OVN, também faz coro à inexistência de contra-partida alguma da OSCIP pela exploração do espaço, já que as providências de fiscalização sempre estiveram a cargo da Fiscalização de Trânsito municipal. Por fim, as finanças públicas, óbvio, não restam atingidas, pois mesmo na suspensão total da utilização remunerada dos espaços públicos, haverá, quando muito, a suspensão de um repasse mensal de pouco mais de R\$ 5.000,00, valores insignificantes para um município cuja a arrecadação anual gira em torno de 80 milhões de reais.”

Outrossim, não merece trânsito, da mesma forma, o argumento da OVN no sentido de que o serviço social prestado se



caracteriza pela inclusão no mercado de trabalho de pessoas carentes e/ou discriminadas. No ponto, a fim de evitar indesejada tautologia, com a vênua do ilustre Promotor de Justiça (fls. 1057/1062), observo:

“Ora, a utilização de mão de obra sem maior qualificação não transforma o serviço executado de fiscalização e cobrança de vagas de estacionamento em serviço socialmente relevante ou de acordo com os fins previstos pela Lei n.º 9.790/79. A obediência a esta Lei diz respeito à natureza do serviço prestado, e não às condições pessoais daqueles que, materialmente, vão executá-lo.

Outrossim, é evidente que não há necessidade de atuação de uma OSCIP para a contratação e utilização dessa mão de obra, sendo que tal atitude não transforma o serviço executado de fiscalização e cobrança de vagas de estacionamento em serviço socialmente relevante ou de acordo com os fins previstos pela Lei n.º 9.790/79.

Ademais, não há como se manter um contrato eivado de nulidades e lesivo ao erário em função da manutenção do emprego e pagamento de salários aos empregados da contestante, já que esta pode, inclusive, redirecioná-los a outras atividades exercidas pela OSCIP ou, então, pela caracterização que ostenta de organização social e sem fins lucrativos, encaminhá-los para outras atividades em outros ramos de atividade do mercado privado.”

Demais disso, a alegação de que a arrecadação seria de aproximadamente R\$ 30.000,00 e R\$ 35.000,00 por mês, relativamente às notificações (fl. 135), não colhe frutos. Isso porque, o documento da fl. 213, juntado pela própria demandada evidencia que o montante repassado ao Município se dava em valor muito inferior ao alegado. Como bem aponta, neste particular, o argumento do Ministério Público, singelamente levando-se em conta o número de vagas – consta que 1.819, informação oficial da fl. 1048 – e o valor da remuneração multiplicado pelo número de horas dos dias úteis viabiliza uma arrecadação de algo como mais de R\$ 155.000,00. Ainda que se considere inoportunidade a ocupação de todas as vagas o valor possível de arrecadação bem demonstra a desproporção entre o valor efetivamente arrecadado e aquele potencial, o que por si já demonstra a lesividade ao interesse público e ao próprio Erário, a perpetuar-se a situação atual.

A ampliação por via de decreto da chamada “área azul” é um capítulo a parte. Não se concebe, e desapega-se em muito da legalidade a possibilidade de ampliação por mero ato discricionário da administração das vagas concedidas à exploração em caráter privado. Ora, como haver



qualquer possibilidade de se considerar legal o ato licitatório quando ele é realizado com base inicialmente em exploração de 600 vagas e, ao depois, adjudicado o contrato administrativo, sob as vestes da “cooperação”, ampliar-se por decreto as vagas exploradas pelo particular até o ponto de **triplicá-las**. Sustentar que seja legal o procedimento, máxime sem qualquer amparo técnico e justificado à instalação do sistema pago de estacionamento significa mesmo outorgar à empresa privada classificada como OSCIP, de modo indisfarçável, a possibilidade de exploração econômica de espaços públicos ao seu talento e conveniência, mediante a irrisória remuneração já referida, o que se constitui em verdadeiro escárnio sob o ponto de vista da moralidade e da legalidade.

Leiam-se os atos administrativos que embasam a concessão para se ver que, a um único proponente, sem qualquer contrapartida que passe do plano de mera perfumaria [limpeza de placas e orientações genéricas assim se enquadram] outorga-se o uso e exploração indiscriminado de espaços públicos, mediante remuneração de usuário, espaços que são ampliados por ato não motivado, sem qualquer fundamento legal e, pior, sem qualquer fundamento técnico calcado na organizacionalidade do trânsito, tão só ampliada a área e a exploração parece que no interesse puramente econômico da OSCIP que explora o serviço.

Mas a ré Vida Nova bate-se também pelo argumento de que cumpre com a contrapartida que se lhe exige a Lei 9.790/99, e assim justifica-se no interesse público, na medida em que emprega e inclui no mercado de trabalho pessoas sem qualificação, carentes e/ou discriminadas no meio social. Então quer dizer que a orientação de trânsito, que é a contrapartida única que se vislumbra de alguma relevância é feita por pessoas sem qualquer treinamento, em situação de vulnerabilidade social e mesmo discriminadas socialmente? A aberração, não fosse pela teratologia da afirmação, é preocupante. Concede-se verdadeiramente exploração de espaço público, justificada no interesse público, a pessoas que se confessa não ostentam preparo à relevante função de orientação. O fim é, então, última análise, só cobrar pelo uso do espaço público, sem atenção mínima ao interesse de toda a coletividade. É firme a jurisprudência do **Tribunal de Contas da União (TCU)** no sentido de se exigir capacitação técnica de toda e qualquer entidade que se pretenda conveniar com o Poder Público (**AC 1386-25/09. j. 24.06.09, Min. André Luis de Carvalho e AC 4655-40/08-2. j. 4.11.08, Min. Raimundo Carreiro**) o que dizer, então quando a entidade explora espaços públicos, ao arrepio das possibilidades legais, como já declinado, mas que confessa-se sem qualquer aptidão técnica a realizar o serviço de fiscalização a que se propõe, na medida em que justamente as pessoas que deveriam fiscalizar são pessoas que se encontram em situação de vulnerabilidade social? De todo modo o serviço relevante diz com a



natureza do serviço prestado e não com a condição daquele que vai executá-lo.

A ilegalidade do contrato, conquanto já analisada nos fundamentos reproduzidos no julgado, está na consideração da natureza jurídica da entidade que se qualifica como OSCIP. Vale transcrever, no ponto, voto proferido pelo **Ministro Augusto Nardes**, do TCU sobre a matéria (**Acórdão 1.403/2007-Plenário**), que, ao apreciar o relacionamento entre OSCIPs e o Poder Público na operacionalização de programas de saúde financiados com recursos do SUS, bem sistematizou a questão relativa ao controle de atividades desta natureza:

“Na verdade, a natureza extremamente especial das OSCIPs cobra um desenho diferenciado para o controle a ser exercido sobre essas entidades. Em primeiro lugar, o rótulo visa apenas a permitir que a sociedade civil, com seus meios próprios, já atuantes ou com potencial de atuação, desenvolva atividades consideradas de interesse público em áreas restritas da ação estatal, notadamente de caráter social. Para essas atividades, o legislador não quis ramificar a administração pública, como poderia fazê-lo explicitamente. Preferiu atrair determinadas organizações da sociedade vocacionadas para a tarefa, mediante simples concessão de qualificação habilitatória para a função pública. Esse vínculo pode ser rompido a qualquer tempo, mediante o devido processo legal (arts. 7º e 8º da Lei 9.790/1999). Com essa configuração, não faria sentido que o legislador pretendesse submeter as OSCIPs a todos os rigores dos procedimentos e controles inerentes ao serviço público.

Por isso, entendo que a zona de interseção das OSCIPs com a administração pública compreende precipuamente os resultados da atuação daquelas entidades, sem envolver seus procedimentos internos de gestão e obtenção de recursos [...]. A jurisprudência desta Corte tem-se dirigido inegavelmente nessa direção. De fato, no que tange às compras, obras e serviços, esta Corte já decidiu, pelo Acórdão 1.777/2005-Plenário, que as OSCIPs contratadas pela Administração Pública Federal, por intermédio de termos de parceria, submetem-se ao Regulamento Próprio de contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público, observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência, nos termos do art. 14, c/c



o art. 4º, inciso I, todos da Lei 9.790/1999'.

No entanto, o gasto público realizado nessas entidades não pode ser equiparado completamente às transferências de cunho eminentemente contraprestacional que se verifica, por exemplo, nas aquisições de bens, obras e serviços para a administração. Nos serviços singulares prestados pelas OSCIPs predomina a incerteza acerca do seu real valor. Além disso, é defesa a obtenção de vantagens pessoais. Por isso, entendo que, com relação a esse tipo de gastos, esta Corte deve reter a plenitude de sua competência, inclusive a de determinar a abertura de processo de desqualificação da entidade, o que deriva implicitamente de sua missão constitucional. Porém, até pela possibilidade de desfazimento do vínculo com a administração pública, há que direcionar a atividade controladora preferencialmente para a apuração dos erros e fraudes apontados nas fiscalizações ou em denúncias advindas do controle social a que se amolda o sistema OSCIPs não sendo necessário nem conveniente compelir as entidades a modificar seus procedimentos usuais de administração interna de modo a observar toda a legislação aplicável ao serviço público.'

Quer parecer muito claro que a forma de auto-governo de uma OSCIP, justamente por se divorciar daqueles mecanismos típicos de controle dos contratos da administração, inadmite que seja ela admitida a explorar bem público, como no caso, área de estacionamento. É justamente porque os fins de uma OSCIP não se confundem com o de qualquer entidade privada que visa lucro e porque a OSCIP não pode visar lucro algum, que não se pode admitir que empresa de tal natureza preste serviço considerado social, mas que na verdade e em essência se constitui tão somente na exploração de espaços públicos. A concessão de exploração de espaços públicos não se amolda naquelas atividades mistas descritas na Lei 9.790/99 para o que o legislador previu a possibilidade de parceria entre o público e o privado, que são justamente aquelas em que há um interesse social e da coletividade, mas que não há a necessidade dos rigores típicos do contrato administrativo e das normas de caráter cogente que balizam o administrador. De forma muito clara: - a entidade que se classifique como OSCIP não pode, sob estas vestes e sob esta roupagem querer contratar com o poder público valendo-se dos afrouxamentos da Lei 9.790/99 quanto aos rigores da contratação e da fiscalização. Não é demais referir que há notória afronta ao que dispõe o artigo 23 da Lei nº 8.987/95. O objeto definido como "a concessão dos serviços públicos de exploração de Estacionamento Rotativo Pago" (Contrato Administrativo nº 433/2010 – fls. 504/515 – IC). E também no item 1.1, atinente ao "objeto" do contrato,



quando refere genericamente: *“Constitui objeto da presente Concorrência Pública a CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS de exploração do Estacionamento Rotativo Pago, nas vias urbanas do Município, em conformidade com o disposto na Lei Municipal nº 3.677/03, no Decreto Municipal nº 2.850/04, no Decreto Municipal nº 3.028/2005 (...)”... deixam muito claro que nada há de interesse social na atividade ou no contrato, a não ser o interesse puramente econômico da ré em explorar economicamente espaços públicos de estacionamento, com a miserável contrapartida econômica ao Poder concedente. E esta contra-partida, e não o contrário, é o que causa grave lesão ao Erário, em perpetuando-se a situação.*

Em síntese:

1. O Município de Erechim licita concede sob a forma típica de contrato administrativo o uso e exploração em caráter privado de determinado número de vagas de estacionamento na área urbana do município. Outorga o contrato à OSCIP ré, única proponente no certame realizado;
2. A concessão, depois de outorgada, admite por edição de singelo decreto, que, sem concorrência alguma e sem qualquer critério técnico, sejam triplicadas as vagas concedidas à exploração privada;
3. A contrapartida econômica ao Erário é pífia, na medida em que a potencialidade arrecadatória é superior a R\$ 155.000,00 mensais, enquanto que os repasses à municipalidade são de em torno de R\$ 6.000,00 mensais. Há lesão grave ao Erário pela execução do contrato, e nenhum prejuízo pela manutenção temporária do sistema como sempre foi: sem remuneração alguma! O canhestro argumento, aliás, não pode servir para a perpetuação da ilegalidade e da lesão aos cofres públicos;
4. A entidade privada classificada como OSCIP só pode desempenhar atividades explicitadas na Lei 9.790/99, mas não pode, auferindo lucro, contratar com o Poder Público, valendo-se desta condição para obter e adjudicar contrato típico de concessão de exploração de bem público;
5. Por fim as “atividades sociais” de “interesse público” da contrapartida da OSCIP [limpeza/pintura de placas e de meio fio] nem de longe se amoldam ao que efetivamente trata a Lei 9.790/99, antes se constituem em meras formalidades e mesmo inutilidades sob o ponto de vista social. Não se concebe como “interesse público” a manutenção dos próprios empregos das orientadoras de trânsito recrutadas para o funcionamento da atividade da ré.

A demanda é de franca procedência, como já se renunciara no deferimento da liminar.



**Pelo exposto, julgo PROCEDENTE** a presente Ação Civil Pública ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO** para declarar nulo o Contrato Administrativo nº 433/2010 (fls. 504/515-IC).

Sucumbente, condeno a ré Organização Vida Nova ao pagamento de metade das custas processuais, a qual resta suspensa face a AJG que ora defiro, por se tratar de organização sem fins lucrativos. Isento o Município de custas, a teor do artigo 11 da Lei Estadual nº 8.121/1985, com alteração dada pela Lei Estadual nº 13.471/2010, bem como o disposto no Ofício Circular nº 098/2010-CGJ. Sem honorários, ante a qualidade da parte autora.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Erechim, 04 de setembro de 2012.

Luís Gustavo Zanella Piccinin,  
Juiz de Direito