

**ACÓRDÃO TC- 752/2018 – PLENÁRIO**

**Processos:** 01085/2017-5, 02521/2016-2

**Classificação:** Prejulgado

**Relator:** Marco Antônio da Silva

**Suscitante:** Conselheiro Efetivo (RODRIGO FLAVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN)

**INCIDENTE DE PREJULGADO – AMUNES NÃO INTEGRA ADMINISTRAÇÃO DIRETA OU INDIRETA – CONTRIBUIÇÕES E MENSALIDADES DOS ASSOCIADOS NÃO CONFIGURA RECURSOS PÚBLICOS – NÃO ESTÁ SUJEITA ÀS REGRAS DO CONCURSO PÚBLICO, À OBSERVÂNCIA DA LEI DE LICITAÇÕES E DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DE FORMA GERAL – APENAS QUANDO ADMINISTRE E APLIQUE RECURSOS PÚBLICOS ADVINDOS DE CONVÊNIO, AJUSTES OU OUTROS INSTRUMENTOS CONGÊNERES – NÃO ESTÁ SUJEITA À PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL PERANTE O TRIBUNAL DE CONTAS – CIÊNCIA AOS INTERESSADOS – ARQUIVAR.**

**O EXMO. SR. CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO MARCO ANTONIO DA SILVA:**

Cuidam os presentes autos de **Incidente de Prejulgado**, suscitado pelo Conselheiro Relator, Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, nos autos do **Processo TC nº 2521/2016**, em que se originou de **Representação**, em face da **Associação de Municípios do Estado do Espírito Santo - AMUNES**, objetivando apurar supostas ilegalidades, decorrentes de recebimento de recursos públicos advindos de seus associados (Municípios do Estado do Espírito Santo).

Consta, pois, dos autos, às fls. 01-09, a cópia da Decisão Plenária TC nº 03542/2016-2, lançada nos autos do Processo nº 2521/2016, que conheceu da Representação, indeferiu a medida cautelar e determinou a notificação do Sr. Dalton Perim, Presidente da Associação de Municípios do Estado do Espírito Santo –

AMUNES, tendo advindo informação do sorteio de distribuição dos autos ao Conselheiro Valci José Ferreira de Souza.

Este Relator, nos termos do voto 01507/2017-3, **admitiu** o presente incidente de prejudgado, em razão da relevância da matéria de direito e sua aplicabilidade de forma geral, **conhecendo-o**, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade.

Instada a se manifestar a área técnica, nos termos da Instrução Técnica 00042/2017-1, manifestou-se a respeito da constituição e do dever de prestar contas da AMUNES – Associação de Municípios do Estado do Espírito Santo.

O Ministério Público Especial de Contas, nos termos do Parecer nº 2587/2017-4, da lavra do Procurador, Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, em consonância com a área técnica **manifestou-se no mesmo sentido, acrescentando, ainda, que a seleção do quadro de pessoal da AMUNES, deve obedecer a regra do concurso ou, ao menos, seleção pública.**

Assim, vieram os autos a este magistrado de Contas para emissão de relatório e voto para efeito de deliberação do Plenário deste Egrégio Tribunal de Contas, nos termos do art. 29 do Regimento Interno, Resolução TC nº 261/2013.

**É o sucinto relatório.**

## **V O T O**

O **Incidente de Prejudgado**, suscitado nestes autos, objetiva apurar se a AMUNES se encontra inserida dentro da área de atuação como se jurisdicionado direto do Tribunal de Contas fosse, sendo necessário a análise do mesmo em cotejo com a documentação que lhe deu suporte.

### **1. DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS:**

Da análise dos autos, verifico que a área técnica, nos termos da Instrução Técnica 00042/2017-1, manifestou no seguinte sentido, *verbis*:

[...]

### **III. CONCLUSÃO:**

Assim, conclui-se da seguinte forma:

a) A AMUNES – Associação de Municípios do Estado do Espírito Santo foi criada sob a forma de associação civil, constituindo-se em pessoa jurídica de direito privado, sem fins econômicos, que não faz parte da Administração Direta ou Indireta, diferindo, portanto, dos consórcios públicos, que foram previstos no artigo 241, da Constituição Federal e regulamentados pela Lei nº 11.107/05.

b) Nada impediria, no entanto, que fosse a AMUNES constituída sob a forma de um consórcio público ou nele transformada, desde que atendidos os objetivos previstos na Lei nº 11.107/2005 e respeitadas todas as formalidades nela exigidas, o que inclui as cláusulas necessárias, o protocolo de intenções e o contrato de rateio (em casos de repasses de recursos financeiros pelos entes consorciados). Nesta situação, poderia ser a mesma constituída sob a forma de pessoa jurídica de direito público ou privado, e, em ambos os casos, a associação de municípios faria parte da Administração Indireta, com todas as suas implicações, o que inclui a obrigatoriedade de prestar contas perante o Tribunal de Contas.

c) Contudo, não existe qualquer imposição no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.107/2005 toda associação de municípios seja constituída sob a forma de consórcio público. Permanece a possibilidade de sua constituição sob a forma de associação civil, pessoa jurídica de direito privado, que não faz parte da Administração Pública, nos termos já explicitados.

d) Mesmo quando constituída sob a forma de associação privada, que não integra a Administração Pública, a Associação de Municípios que recebe recursos públicos e pratica atos representando os entes políticos municipais associados, o que inclui a contratação de bens e serviços em nome destes, deve respeitar as regras referentes ao Regime Jurídico de Direito Público.

e) Neste sentido, deve a AMUNES respeitar os Princípios Administrativos Constitucionais, dentre os quais, menciona-se o da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência, previstos no artigo 37, da Constituição Federal.

**f) Além disso, deve a Associação de Municípios do Estado do Espírito Santo – AMUNES, obedecer as regras que dizem respeito a sua obrigação de licitar, conforme dispõe o artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.**

**g) Ademais, os artigos 70, parágrafo único e 72, inciso II, da Constituição Federal, impõem a necessidade de que as entidades instituídas e mantidas pelo poder público municipal (o que inclui a AMUNES), ainda que não faça parte da Administração Direta ou Indireta, prestem contas perante o Tribunal de Contas, sendo, portanto, um de seus jurisdicionados.** – g.n.

Por seu turno, o douto representante do *Parquet* de Contas, nos termos do Parecer nº 2587/2017-4, assim se manifestou, *litteris*:

[...]

Desse modo, o Ministério Público de Contas anui a proposição da área técnica constante na Instrução Técnica 00042/2017-1, pugnando, ainda:

**1 - sob o aspecto formal, pelo reconhecimento do Regime Jurídico de Direito Público da AMUNES na prática de seus atos com os demais entes políticos;**

**2 - seja determinada a AMUNES, conforme art. 70, parágrafo único e 72, inciso II da Carta Constitucional, o seu dever constitucional de prestar contas a essa egrégia Corte de Contas;**

**3 - pela fiel observância do art. 37 da Constituição Federal de 1988, em especial os**

**princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência:**

**4 - para seleção do quadro de pessoal, a realização por meio de concurso ou, ao menos, seleção pública, com expedição de edital e aplicação de provas, observando, ainda, a Súmula Vinculante n.º 13, que veda o nepotismo;**

**5 - para aquisição de bens ou contratação de serviços, por ser gerida por recursos públicos, obedeça, inexoravelmente, as regras jurídicas atinentes à Lei Federal n.º 8.666/93, ou seja, impõe-se o dever de licitar; e,**

**6 - seja reconhecida, por todo o exposto, como ente jurisdicionado do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo. – g.n.**

Salienta-se que o incidente de prejulgado, no âmbito deste Egrégio Tribunal de Contas, está previsto no art. 174, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, estando presentes os requisitos de admissibilidade, na forma do § 1º do artigo 348, do Regimento Interno, Resolução TC nº 261/2013, assim, **o incidente de prejulgado foi conhecido nos termos do Voto 01507/2017-3.**

**2. DO INCIDENTE DE PREJULGADO SUSCITADO QUANTO À CARACTERÍSTICA PECULIAR DA AMUNES:**

O presente incidente, em análise, se refere ao item 6.1 da Representação, proposta pelo Ministério Público Especial de Contas, em que se visa a formação de prejulgado, conforme abaixo transcrito, *verbis*:

**6.1. Reconhecida a natureza jurídica de direito público da Associação dos Municípios do Estado do Espírito Santo – AMUNES – como ente jurisdicionado do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, sujeitando-se, portanto, ao regime de direito público. – g.n.**

Verifica-se que o questionamento diz respeito a natureza jurídica da Associação de Municípios do Estado do Espírito Santo – AMUNES, e, ainda, **se a Associação de Municípios figura como ente jurisdicionado do Tribunal de Contas, e portanto, tem o DEVER de prestar contas perante esta Corte de Contas.**

De início, cabe salientar que **a AMUNES – Associação dos Municípios do Estado do Espírito Santo foi criada sob a forma de associação civil,** constituindo-se em pessoa jurídica de direito privado, sem fins econômicos, com

autonomia administrativa e financeira, nos termos do artigo 1º do seu Estatuto, *verbis*:

Art. 1º - A Amunes - Associação dos Municípios do Estado do Espírito Santo, **é associação civil, pessoa jurídica de direito privado, sem fins econômicos, com autonomia administrativa e financeira**, de duração indeterminada, com sede e foro na cidade de Vitória, Estado do Espírito Santo, e reger-se-á pelo presente Estatuto.- g.n.

Por seu turno, o art. 3º do Estatuto da AMUNES, traz expressamente os objetivos da Associação de Municípios Capixabas, vejamos:

Art. 3º. A AMUNES tem por objetivos e finalidades:

- I. Formular as diretrizes do movimento municipalista no Espírito Santo, observadas as linhas gerais e autonomia Federativa dos Municípios Brasileiros;
- II. Promover de forma cooperativa subsidiária o desenvolvimento da gestão pública municipal em toda a multiplicidade de seus aspectos;
- III. Promover estudos e pesquisas voltados à promoção do bem-estar social e progresso das comunidades municipais, tendo como metodologia a solução planejada de seus problemas;
- IV. Manter, conforme previsões orçamentárias ou mediante projetos específicos:
  - a) Logística de suporte administrativo e técnico, inclusive com a apresentação de planos e projetos que interessam a todos os Municípios;
  - b) Outros tipos de colaboração técnica aprovada pelo Conselho Institucional, de modo a encontrar a solução dos problemas dos municípios associados e na defesa de seus interesses.
- V. Participar na forma de representação ou colaboração na Confederação Nacional de Municípios, bem como em outras associações, inclusive internacionais, visando assegurar o desenvolvimento do municipalismo;
- VI. Contribuir para a promoção do desenvolvimento autônomo dos municípios;
- VII. Manter intercâmbio com os Municípios, com Associação Brasileira e outras Associações que defendam o municipalismo, de modo a formular com maior segurança a linha de política e prestar com mais precisão as informações e a assistência que forem solicitadas;
- VIII. Publicar e incentivar a mídia escrita ou falada, na divulgação de assuntos de interesse dos municípios e do movimento municipalista;
- IX. Promover treinamentos, seminários e congressos de Municípios, com temático conexo aos interesses municipais;
- X. Acompanhar a atuação da representação parlamentar estadual, inclusive mediante divulgação das ações em prol da defesa dos interesses municipais, bem como demais atos e procedimentos com edição de informativo das proposições individuais, dos mesmos;
- XI. Disponibilizar suporte logístico, técnico e/ou administrativo, aos municípios adimplentes com as obrigações estatutárias, bem como com contribuição mensal autorizada em Assembleia Geral e/ou decisão de Diretoria especializada;
- XII. **Defender os interesses coletivos dos Associados nas esferas Administrativa e Judicial.** – g.n.

Na sequência, o artigo 4º, as atividades a serem desempenhadas pela Associação, para **o atendimento dos objetivos previstos no art. 3º**, vejamos:

Art. 4º. Para os fins do artigo 3º, **a dedicação às atividades nele previstas configura-se mediante a execução direta de projetos, programas, planos de ações correlatas, por**

**meio de doação ou recebimento de recursos físicos, humanos e financeiros ou ainda pela prestação ou recebimento de atividades intermediárias de apoio a outras organizações sem fins lucrativos, órgãos do setor público e do setor privado.**

Parágrafo Único. Para cumprimento de sua finalidade e objetivos expressos neste capítulo a AMUNES poderá:

**I. Firmar convênios, contratos, termos de parceria, contrato de gestão, acordos de qualquer natureza, receber auxílios, contribuições e subvenções sociais ou econômicas;**

II. Criar comissões temporárias, com tema e duração definidos;

III. Ser contratada pela administração direta e indireta dos entes da federação, dispensada a licitação;

IV. Alavancar recursos para aplicação em ações e projetos comuns ou que possam afetar o melhor desenvolvimento dos municípios associados;

V. Desenvolver a melhor integração entre os associados e constituir-se num instrumento concreto de parceria destes para com outros entes da Federação;

**VI. Promover o planejamento, bem como a gestão eficiente e eficaz de projetos e ações, relacionados aos seus objetivos;**

**VII. Promover a contratação de softwares e serviços técnicos especializados para prestar assessoria e consultoria jurídica, econômica, contábil e de engenharia aos municípios, incluindo serviços jurídicos especializados para defesa administrativa e em juízo de interesses coletivos dos municípios associados.** – g.n.

Da análise do referido estatuto, verifica-se que a forma de custeio das despesas da AMUNES advem de diversos seguimentos, inclusive, pelo pagamento de mensalidades pelos municípios associados, conforme preceitua os artigos 65 e 66, *in litteris*:

Art. 65. São receitas da AMUNES:

**I. Mensalidade dos associados;**

**II. Contribuições;**

III. Subvenções e auxílios, legados e doações;

IV. Saldo das contribuições e auxílios dos congressos de municípios;

V. Renda proveniente das atividades referenciadas no parágrafo segundo do artigo 7º;

VI. Outras rendas eventuais.

Art. 66. As receitas se destinam a cobrir as despesas de manutenção e os encargos da AMUNES, aquisição de bens e valores, serviços e representações diversas, subvenções, auxílios, estipêndios obrigatórios, compromissos assumidos, enfim quaisquer gastos previamente autorizados. – g.n.

A propósito, a Constituição Federal de 1988, ao dispor sobre as associações, estabelece, em seu art. 5º, incisos XVII, XVIII, XIX, XX e XXI, o seguinte:

Art. 5º [...]

XVII - **é plena a liberdade de associação para fins lícitos**, vedada a de caráter paramilitar;

XVIII - **a criação de associações** e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, **sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento**;

XIX - **as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial**, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado;

XX - **ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado**;

XXI - **as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente**; - g.n.

Ainda sobre a sua constituição, conforme regulamentado no art. 1º do seu estatuto, a AMUNES foi constituída sob a forma de associação privada (pessoa jurídica de direito privado), previsto no Código Civil (Lei 10.406/2002) nos seguintes dispositivos:

**Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:**

**I - as associações;**

II - as sociedades;

III - as fundações.

IV - as organizações religiosas;

V - os partidos políticos.

VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada.

[...]

**Art. 53. Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos.**

Parágrafo único. Não há, entre os associados, direitos e obrigações recíprocos. – g.n.

De acordo com o disposto no art. 44 do Código Civil - CC, acima transcrito, a associação, assim, como as sociedades e as fundações são espécies do gênero **pessoas jurídicas de direito privado**, sendo que **a aquisição da personalidade jurídica se dá com o registro de seus atos constitutivos (estatuto ou contrato social) no órgão de registro público competente.**

Deste modo, não resta dúvida que a AMUNES, criada na forma de associação, detém personalidade privada, constituindo-se em pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, **não integrando, assim, a Administração Indireta.**

No que tange **à obrigação de prestar contas perante o Tribunal de Contas, dada às várias formas de obtenção de receitas pela AMUNES**, nos termos do que preceitua o art. 65, inc. I, II, III, IV, V, VI, do Estatuto da Associação dos Municípios, entendo, que **somente o recebimento de verbas públicas, tais como aquelas oriundas de Convênios, Subvenções e outros da espécie de repasse de verbas públicas federais, estaduais ou municipais, impõem o dever de prestar contas por parte da AMUNES, perante o competente Tribunal de Contas, em cada caso específico.**

Não é salutar que a Associação dos Municípios, preste contas perante o Tribunal de Contas, **referente às mensalidades dos associados e suas contribuições, posto que, ainda que originadas dos Municípios o seu caráter é**

**plenamente associativo e não configura gestão ou aplicação de verbas públicas,** vez que as contribuições e suas mensalidades se destinam basicamente a cobrir as despesas de manutenção e os encargos da AMUNES (art. 66 do estatuto).

A exemplo disso, verifica-se que os membros dos Tribunais de Contas mantêm a condição de associados da Associação dos membros do Tribunal de Contas do Brasil – ATRICON, **havendo previsão expressa de receitas dos referidos Tribunais de Contas, no art. 5º de seu Estatuto,** quando em seu inciso II, estabelece os auxílios, subvenções, **doações da União, de Estados, Municípios, do Distrito Federal e de instituições internacionais, e, ainda assim, mantém ela a condição de entidade privada.**

Deveras, a AMUNES, por se tratar de uma Associação Civil, regida nos moldes de pessoa jurídica de direito privado, cujo objetivo comum é assessorar os Municípios integrantes, **não detém, em sua finalidade de execução de atos de gestão, a administração de competência exclusiva dos municípios associados, não sendo, portanto, órgão público da Administração indireta, muito menos da Administração direta.**

Doutro modo, **os recursos obtidos através de convênios, subvenções e outros congêneres da espécie, advinda do ente público federal, estadual ou municipal devem submeter a prestação de contas anual perante o Tribunal de Contas respectivo, vez que o recurso repassado em tais termos mantém a condição de recurso público até sua regular aplicação.**

Assim, no caso particular (contribuições e mensalidade dos associados) e de modo geral no que se refere à Administração da entidade, a prestação de contas deve ser realizada a todos os municípios integrantes da Associação, no que tange as suas receitas e despesas do exercício financeiro anterior, sendo a prestação de contas anual previamente submetida à apreciação dos membros do Conselho Fiscal e posteriormente apreciação pela Assembleia Geral da AMUNES.

Ademais, tratando-se de associações, ainda que de municípios, inexistente no ordenamento jurídico norma específica que exija a prestação de contas inerente as contribuições e mensalidades de seus associados.

Nesta linha de entendimento, conforme bem analisou a área técnica, as associações de municípios, apesar de guardar algumas semelhanças com a formação de consórcios públicos previstos no artigo 241, da Constituição Federal, notadamente, pela objetivação de interesses comum, **em muito se diferencia na sua forma de constituição, vez que os consórcios públicos são regidos por norma própria, de observância obrigatória ao regramento previsto no art. 4º da Lei nº 11.107/05, ao passo que as associações não podem ter intervenção do poder público, tal qual consta do comando do art. 5º, inciso XVIII da CF/1988, afinal, é vedada a interferência estatal em seu funcionamento.**

Portanto, reforça esta posição, qual seja, o caráter privado da AMUNES, o seu modo de constituição, visto que as associações, por se diferenciarem dos consórcios públicos, ao contrário destes, não existe obrigação legal para prestar contas anualmente aos Tribunais de Contas.

Neste aspecto, vale mencionar o princípio da legalidade, que se traduz na ideia de **que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.**

Desse princípio basilar decorre outro, o princípio da reserva legal, pelo qual se busca preservar as garantias constitucionais pela limitação do poder do Estado, que, em determinados assuntos, só pode atuar dentro do que foi definido em lei, em sentido estrito.

Sobre o assunto, o renomado doutrinador CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, leciona o seguinte, *litteris*:

“A Administração não poderá proibir ou **impor comportamento algum a terceiro, salvo se estiver previamente embasada em determinada lei que lhe faculte proibir ou impor algo a quem quer que seja.** Vale dizer, não lhe é possível expedir um regulamento, instrução, resolução, portaria, ou seja, lá que ato for para coartar a liberdade dos administrados, **salvo se em lei já existir delineada a contenção ou imposição que o ato administrativo venha a minudenciar**”. (Curso de direito administrativo. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005) – g.n.

Porquanto, **considerando que as mensalidades e contribuições dos associados não representa natureza jurídica de recursos públicos, propriamente ditos, a exigência de prestação de contas viola a liberdade de**

**associação e o princípio da legalidade, nos termos do artigo 5º, XVII, da Constituição Federal o disposto no artigo 52 do Código Civil, que assegura a aplicação da proteção dos direitos de personalidade às pessoas jurídicas.**

Neste viés, dúvida não há que informações financeiras e patrimoniais compõem a esfera da vida privada de qualquer pessoa, seja ela natural ou jurídica e que, por isso, somente é autorizado a sua exposição (leia-se prestação de contas) quando devidamente previsto em lei.

Por estas razões, entendo que a associação de município - AMUNES, **no que tange à sua manutenção por meio de contribuições e mensalidades dos seus associados**, sendo constituída sob a forma de pessoa jurídica de direito privado, por não integrar a Administração Direta ou Indireta, **não demanda fiscalização direta do Tribunal de Contas, podendo sê-lo quando firmar convênio, ajuste ou outro instrumento congêneres em que receba, administre e aplique recursos públicos**, conforme jurisprudência pátria, vejamos:

[...]

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. **RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. TERMO DE CONVÊNIO ENTRE O MUNICÍPIO DE PIRAQUARA E A ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO À MATERNIDADE E À INFÂNCIA.** EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. 1. Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal contra Gil Lorusso do Nascimento com escopo de apurar atos de improbidade administrativa praticados enquanto era prefeito do Município de Piraquara, consistente na contratação de entidade presidida "por sua esposa, com vistas à prestação de serviços na área de assistência social, com admissão ilegal de funcionários sem aprovação em concurso público. ". 2. A Corte de origem não encontrou nos autos provas da responsabilidade subjetiva do recorrido na contratação da associação. 3. **O Ministério Público estadual insiste que o Termo de Convênio firmado entre o Município de Piraquara/PR e a Associação de Proteção à Maternidade e à Infância de Piraquara, anexado aos autos, contém cláusula expressa que obriga o prefeito de remunerar e administrar o pessoal contratado.** Em seu recurso de Embargos de Declaração pugnou pela omissão do acórdão recorrido por não ter apreciado a cláusula terceira do Convênio firmado entre o Município e a AMPI. 4. As alegações do Ministério Público estadual não foram respondidas a contento, porquanto o Tribunal paranaense se limitou a transcrever partes do decisum reprochado que ratificavam a ausência de "documentos que comprove a responsabilidade subjetiva do Apelante nesta matéria. ". 5. Como adverte a ilustre professora Teresa Arruda Alvim, Embargos de Declaração, 3ª Edição, pág. 226, ED. Revista dos Tribunais, "O juiz não pode omitir menção às provas que não considerou relevantes, provas tidas como importantes por uma das partes, e deve explicar porque não foram consideradas como base de sua decisão. ". 6. A Corte local cometeu esse engano, porquanto foi lacônica em tecer considerações sobre a prova principal apresentada nos autos pelo Ministério Público estadual e que, na sua perspectiva, **demonstraria a responsabilidade subjetiva do recorrido na fiscalização do convênio que rendeu um prejuízo de R\$ 449.929,65 (quatrocentos e quarenta e nove mil e novecentos e vinte e nove reais e sessenta e cinco centavos)**. Conclui-se, portanto, ser imprescindível que o Tribunal de origem se manifeste a respeito da omissão demonstrada. 7. Recurso Especial provido. (STJ; REsp 1.703.230; Proc. 2017/0261438-7;

PR; Segunda Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 05/04/2018; DJE 25/05/2018; Pág. 1524) – g.n.

Ressalte-se que eventuais fiscalizações dos atos praticados, quando caracterizado desvio de finalidade, são passíveis de fiscalização pelo Ministério Público Comum, nos termos do art. 50 do Código Civil/2002.

Pelos mesmos motivos, **conclui-se que a AMUNES não está sujeita às regras do concurso público para a formação do seu quadro de pessoal, muito menos de seleção pública (art. 37, II da CF/88), sendo a observância dos procedimentos da lei de licitações (Lei de 8.666/93) apenas nos casos em que aplique recursos públicos advindos de convênios, ajustes e outros instrumentos congêneres, tampouco está sujeita à observância dos princípios da administração pública, previstos no art. 37 da Constituição Federal, de maneira geral, repita-se, apenas está sujeita quando aplicar recursos em razão da celebração de convênio, ajustes ou outros instrumentos congêneres em que seja responsável pela administração e aplicação de recursos públicos.**

Assim sendo, divergindo em parte do entendimento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas, entendendo que **a AMUNES não está sujeita a prestação de contas anual perante o Tribunal de Contas, nem se submete à sua fiscalização, dispensando as observâncias gerais dos procedimentos da Lei 8.666/93, do concurso público e dos princípios da administração pública, por se tratar de pessoa jurídica de direito privado, sob a forma de associação.**

### 3. DO DISPOSITIVO:

Ante o exposto, divergindo parcialmente do posicionamento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração.

**MARCO ANTONIO DA SILVA**

**Relator**

## 1. ACÓRDÃO:

**VISTOS**, relatados e discutidos estes autos, **RESOLVEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator, em **aprovar o seguinte prejudgado**:

**1.1 RESOLVER o prejudgado** fixando entendimento, no sentido de que a AMUNES – Associação dos Municípios do Estado do Espírito Santo **foi criada sob a forma de associação civil**, constituindo-se em pessoa jurídica de direito privado, sem fins econômicos, **que não faz parte da Administração Direta ou Indireta**, diferenciando-se, portanto, dos consórcios públicos, que foram previstos no artigo 241, da Constituição Federal e regulamentados pela Lei nº 11.107/05;

**1.2** Nada impede, no entanto, que a AMUNES seja constituída sob a forma de um consórcio público ou nele transformada, desde que atendidos os objetivos previstos na Lei nº 11.107/2005 e respeitadas todas as formalidades nela exigidas, o que inclui as cláusulas necessárias, o protocolo de intenções e o contrato de rateio (em casos de repasses de recursos financeiros pelos entes consorciados). Nesta situação, poderia ser a mesma constituída sob a forma de pessoa jurídica de direito público ou privado, e, em ambos os casos, a associação de municípios faria parte da Administração Indireta, com todas as suas implicações, o que inclui a obrigatoriedade de prestar contas perante o Tribunal de Contas;

**1.3 Não existe qualquer imposição** no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.107/2005 toda associação de municípios seja constituída sob a forma de consórcio público, assim, permanece a possibilidade de sua constituição sob a forma de associação civil, pessoa jurídica de direito privado, que não faz parte da Administração Pública, nos termos já explicitados;

**1.4** As contribuições e mensalidades dos associados da AMUNES não representa recursos públicos e, portanto, **não está sujeita as regras do Regime Jurídico de Direito Público de maneira geral**;

**1.5** A AMUNES não sujeita as regras do concurso público (art. 37, II da CF/88), nem aos Princípios Administrativos Constitucionais previstos no art. 37 da CF/88, nem a observâncias dos procedimentos da lei de licitações (artigo 1º, parágrafo único, da

Lei nº 8.666/93) de maneira geral, apenas quando seja responsável pela administração e aplicação de recursos públicos advindos de convênio, ajustes ou outros instrumentos congêneres;

**1.6** A AMUNES, por se tratar de pessoa jurídica de direito privado, constituída sob a forma de associação civil, **não integra a Administração Direta ou Indireta, no que se refere as contribuições e mensalidades dos municípios associados, não estando sujeita a prestação de contas anual perante o Tribunal de Contas, nem mesmo à sua fiscalização ordinária, apenas nos casos em que firme convênio, ajustes ou outros instrumentos congêneres, sendo responsável pela administração e aplicação de recursos públicos.**

**1.7 DAR** ciências aos interessados, **ARQUIVANDO-SE** os presentes autos, após o respectivo trânsito em julgado.

**2.** Unânime.

**3.** Data da Sessão: 19/06/2018 - 19ª Sessão Ordinária do Plenário.

**4.** Especificação do quórum:

**4.1.** Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e Sérgio Manoel Nader Borges.

**4.2.** Conselheiro em substituição: Marco Antonio da Silva (relator).

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

**Presidente**

CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO MARCO ANTONIO DA SILVA

**Relator**

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

**Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas**

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

**Secretário-geral das sessões**