



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

Proc.: 26.640/18e

Processo n.º: 26.640/2018-e

Origem: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Distrito Federal – MPJTCD

Assunto: Representação

Ementa: Representação n.º 09/2018-ML, oferecida pelo MPJTCD, acerca de possíveis irregularidades em contratações realizadas pelo Poder Público com a Fundação Carlos Chagas – FCC, mediante dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, inciso XIII, da Lei n.º 8.666/1993, em razão de indícios de ausência de reputação ético-profissional da entidade. Decisão n.º 4.848/2018: conhecimento da exordial e solicitação de esclarecimentos. Manifestação da FCC e da CLDF. **Nesta fase:** análise de mérito. Unidade instrutiva pugna pela improcedência da Representação n.º 09/2018-ML e pelo arquivamento dos autos. Parecer divergente do Órgão Ministerial, que opina pela procedência da exordial e para que o Tribunal reconheça que a FCC não cumpre a integralidade dos requisitos previstos no art. 24, inciso XIII, da Lei n.º 8.666/1993. Voto do Relator, Conselheiro Manoel de Andrade, convergente com o corpo instrutivo. Decisão n.º 1.918/2019: adiado o julgamento da matéria, em razão do pedido de vista formulado pelo Conselheiro Inácio Magalhães Filho. VOTO DE VISTA divergente, pela procedência da exordial.

Relator original: Conselheiro Manoel de Andrade.

VOTO DE VISTA

Os autos foram constituídos para tratar da Representação n.º 09/2018-ML, oferecida pelo MPJTCD, acerca de possíveis irregularidades em contratações realizadas pelo Poder Público com a Fundação Carlos Chagas – FCC, mediante dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, inciso XIII, da Lei n.º 8.666/1993, em razão de indícios de ausência de reputação ético-profissional da entidade (e-DOC 38E8A4C6-e).

Neste momento, para contextualizar a matéria, transcrevo, com ajustes de forma, trechos do bem elaborado **Relatório/Voto** do e. Conselheiro **Manoel de Andrade**, apresentado na Sessão Ordinária n.º 5.134, de 06.06.2019 (e-DOC 3C1D5BF4-e):

*“Na última assentada, por meio da **Decisão n.º 4848/18**, o eg. Plenário decidiu, in verbis:*

conhecer da Representação nº 9/2018 – ML e anexos (peças 3 e 4, respectivamente), e determinar seu processamento em autos específicos, uma vez que estão presentes os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 230, §2º, do RI/TCDF; II. conceder o prazo de 30 (trinta) dias à Fundação Carlos Chagas - FCC e à Câmara Legislativa do Distrito Federal para que apresentem esclarecimentos a respeito dos fatos narrados, com fundamento no



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

Proc.: 26.640/18e

art. 230, § 7º, do RI/TCDF; III. autorizar o retorno dos autos à Secretaria de Acompanhamento para os devidos fins.

A **Unidade Técnica**, por meio da Informação n.º 155/2018 – DIACOMP2, sugere a improcedência da representação ora em análise e o arquivamento dos autos, tendo feito as seguintes considerações:

2. **A Representação decorre da denúncia recebida pelo Parquet** (peça 4, e-DOC nº

33C3A1E9-e), **segundo a qual a FCC “não deteria o requisito de inquestionável reputação ético-profissional exigido pelo citado artigo. Em face disso, seriam inviáveis as contratações daquela Fundação pela Administração Pública, por intermédio de dispensa de licitação, sob pena de afronta ao princípio da legalidade”.**

3. Tal alegação baseia-se no pressuposto de a FCC figurar como ré no Processo nº 1092687-77.2017.8.26.0100, da 2ª Vara Cível do foro de São Paulo.

4. Dos termos extraídos dessa peça judicial, pode indicar possível conduta antiética da FCC, em função de ser controladora indireta da empresa Terra Limpa, a qual, por hipótese, teria praticado “flagrantes fraudes imobiliárias, prejudicando terceiros de boa-fé”.

5. Ressaltou que, confirmados os termos da denúncia, a contratação da FCC, por dispensa de licitação, macularia o princípio da isonomia, “na medida em que a Fundação recebe um tratamento diferenciado da Administração, executando contratos sem possuir os requisitos estabelecidos legalmente” – especificamente quanto à reputação ético-profissional, uma vez que de outras instituições interessadas detinham os mencionados requisitos.

6. **O Representante entende que a denúncia indica “violação ao art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/1993, bem como a incompatibilidade dos fatos verificados com os princípios da legalidade, moralidade e isonomia” no âmbito da CLDF, pois que a FCC fora contratada para organizar concurso público para essa jurisdição, conforme se pode constatar pelo extrato de contrato, publicado no DODF de 22/5/2018, e no Edital nº 1/2018, publicado no DODF de 30/5/2018-SUPLEMENTO.**

II. Das Apreciações

7. Já **na fase de admissibilidade**, o Corpo Técnico, por meio da Informação nº 115/2018 - 2ª DIACOMP, **concluiu, em apertada síntese, que a inicial não atendeu aos requisitos previstos nos incisos III e IV, do § 2º, do artigo 230 do RI/TCDF (III**

- indício concernente à irregularidade ou ilegalidade identificadas, com a identificação, sempre que possível, dos princípios constitucionais, dispositivos legais ou regulamentares violados e o potencial impacto lesivo do ato inquirido; e IV - enquadramento da matéria nas competências deste Tribunal), esposando fundamento que a irregularidade na contratação da Fundação Carlos Chagas – FCC – pela Câmara Legislativa do Distrito Federal – CLDF –



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

Proc.: 26.640/18e

*depende da confirmação da suposta conduta antiética daquela Fundação, que está sendo discutida no foro judicial competente, **não cabendo a este Tribunal pronunciar-se a respeito da matéria.***

8. *Irresignada, a nobre Representante do MPJTCDF, mediante o Parecer nº 0898/2018-CF, reiterou as conclusões contidas na Representação nº 09/2018-ML, sugerindo a esta Corte que conhecesse da Representação em tela, procedendo-se à análise de mérito da questão. (Peça nº 10, e-doc 38EC3D9B)*

9. *Ratificando entendimento do Exmo. Relator do feito, este Tribunal lavrou a Decisão nº 4.848/2018, no seguinte sentido:*

“O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu: I. conhecer da Representação nº 9/2018 – ML e anexos (peças 3 e 4, respectivamente), e determinar seu processamento em autos específicos, uma vez que estão presentes os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 230, §2º, do RI/TCDF; II. conceder o prazo de 30 (trinta) dias à Fundação Carlos Chagas - FCC e à Câmara Legislativa do Distrito Federal para que apresentem esclarecimentos a respeito dos fatos narrados, com fundamento no art. 230, § 7º, do RI/TCDF; III. autorizar o retorno dos autos à Secretaria de Acompanhamento para os devidos fins”.

10. *Assim, nesta fase processual procederemos à análise de mérito da Representação, considerando também as manifestações da Fundação Carlos Chagas – FCC e da Câmara Legislativa do Distrito Federal – CLDF.*

11. *Decorrente da convergência de propósitos desses interessados, permitimo-nos expor o argumento separadamente de cada um deles para depois encaminharmos nosso entendimento conjunto a respeito.*

III. Das Manifestações

Da Fundação Carlos Chagas – FCC (Peça nº 18, edoc 93D89C20-c).

12. *Em primeiro lugar, **referenciou a Ação de Indenização movida pelo Sr. Paulo de Moraes Nunes, objeto da controvérsia suscitada**, que em suas palavras pode assim ser sintetizada:*

“1.1. Pelo que se verifica dos referidos autos, o autor Paulo de Moraes Nunes, arrependido com a troca de parte de sua participação societária na empresa FL FLORESTAL por participação societária na empresa TERRA LIMPA PARTICIPAÇÕES e com a posterior transferência do restante da sua participação na empresa FL FLORESTAL e na TERRA LIMPA PARTICIPAÇÕES para a empresa BRASIL MULTISSETORIAL, pleiteia indenização correspondente ao valor da FL FLORESTAL na época da celebração do primeiro contrato de Troca de Participação.

Como as empresas TERRA LIMPA e BRASIL MULTISSETORIAL integravam ativos de carteira pertencente a FUNDOS DE INVESTIMENTOS geridos pela DM1 INVESTIMENTOS E GESTAO DE RECURSOS LTDA. (DIAMOND MOUTAIN) e administrados pela PLANNER CORRETORA DE VALORES S.A., apesar de reconhecer que todas as tratativas eram realizadas diretamente com a DIAMOND MOUTAIN e seus Diretores, na qualidade de gestora dos



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO**

Proc.: 26.640/18e

*fundos de investimentos, sob a supervisão da PLANNER CORRETORA DE VALORES S.A., na qualidade de administradora dos fundos, Autor, além das referidas empresas, dos Fundos de Investimentos, e de seus Diretores, **incluiu no polo passivo da demanda também a FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS por ser esta investidora, na condição de cotista dos mencionados Fundos de Investimento, pleiteando reconhecimento da sua responsabilidade solidária ou subsidiária***”.

13. *Com base nesses pressupostos, alegou que a FCC é apenas investidora, cotista, sem qualquer poder de administração, mas que apresentou contestação no sentido de não ser parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, uma vez que o referido Fundo de Investimento está registrado e é fiscalizado pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM.*

14. *Realocou que cabe exclusivamente à PLANNER CORRETORA DE VALORES S.A. e à DMIGROUP GESTAO DE RECURSOS LTDA interferirem na gestão desses Fundos de Investimento por serem as titulares do direito que à FCC é atribuído erroneamente.*

15. *Para convalidar essa tese, afirmou, nesse sentido, que a Justiça do Trabalho, em vários julgados, tem afastado a responsabilidade solidária ou subsidiária da FCC em procedimentos movidos contra as empresas FL FLORESTAL, TERRA LIMPA, BRASIL MULTISSETORIAL e outros.*

16. *Enfatizou, ainda, que o pedido de tutela antecipada foi indeferido pelo juízo da causa.*

17. *Com relação à aplicação nos mencionados Fundos de Investimento, relatou histórico desses investimentos, **assentando que o FUNDO DE INVESTIMENTO***

**MULTIMERCADO CREDITO PRIVADO -
DIAMOND MONTAIN**

**CORPORATIVO e o MIRZAM FUNDO DE
INVESTIMENTO EM**

***PARTICIPAÇÕES** são resultantes de investimento feito em fevereiro de 2013, pelo Sr. Fernando Calza de Salles Freire, então Presidente da FCC, que teria adquirido várias aplicações em Cédulas de Crédito Bancário e Debêntures, reputadas como aquisições temerárias, mas que, com sua renúncia, o Boletim de Subscrição por este assinado, por ter força de título executivo, entendeu o Conselho Curador, para evitar o aporte de recursos em espécie, optar por integralizar o restante da subscrição através das referidas Cédulas de Crédito Bancário e Debêntures.*

18. *Relatou questões operacionais desse Fundo, no sentido de dispor de elevado patrimônio, no entanto, gozando de baixa liquidez, o que motivou a Diretoria a contratar empresa especializada para promover a liquidação antecipada e o resgate da aplicação, dando ciência à CVM.*

19. *Acrescentou que por conta dessas aplicações temerárias realizadas pelo citado ex-diretor, a FCC ajuizou ação de responsabilidade civil e reparação de danos contra esse, encontrando-se a mesma em andamento, relatando, ainda,*



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO**

Proc.: 26.640/18e

decorrente disso, inúmeras providências de ordem interna para reverter as consequências maléficas advindas da conduta desse ex-dirigente, permanecendo a entidade com a costumeira solidez financeira.

20. Por fim, quanto à situação ético-profissional, consignou:

“Quanto a reputação ético-profissional da entidade, pede-se o exame da Memória Institucional de seus 54 ANOS DE EXISTÊNCIA (DOC. 18), voltados para o aprimoramento da educação, atuando em Exames Vestibulares, Pesquisas Educacionais, Seleção de Recursos Humanos, Concursos e Exames, Biblioteca, Edições e Publicações, Projetos Especiais e de Formação, Cursos e Seminários, Programa de Orientação Vocacional, Representação Científica e Social, criação do Centro Internacional de Estudos em Representações Sociais e Subjetividade - Educação, Estágios Pós-Doutorais, criação da Área de Gestão de Projetos Socioambientais, criação do Prêmio Professor Rubens Murilo Marques, Prêmio FCC/CAPES de tese na área da educação, Olimpíada Brasileira de Matemática das Escolas Públicas, criação do Cátedra Serge Moscovici, Participação em Eventos Acadêmicos, Assessorias, Consultorias e participação em Comitês e Fóruns da área da Educação”.

Da Câmara Legislativa do Distrito Federal – CLDF (Peça nº 17, e-doc 89DA85DEc).

21. Depois de contextualizar a matéria, alegou, preliminarmente, que a CLDF seguiu rigorosamente as orientações desta Casa, conforme Processo nº 17.707/2017e, especificamente acerca dos requisitos a serem observados para a escolha da instituição organizadora do concurso.

22. Nessa linha, aduziu que a Decisão nº 5.588/2017 determinou a reformulação do Anexo IV do respectivo Projeto Básico, no sentido de fixar critérios objetivos destinados a escolha da instituição executora do processo seletivo, modificação essa implementada e considerada satisfatória por intermédio da Decisão nº 3.131/2018, tendo por fundamento a Informação nº 83/2018 - Diacom (e-DOC 25064C0E-e), o que levou ao arquivamento do feito.

23. Concluiu nessa toada:

“13. Assim, do quanto se extrai da análise efetuada por esse TCDF, com a aquiescência do Parquet especializado, as medidas adotadas por esta CLDF para a definição dos critérios objetivos destinados a escolha da instituição realizadora do concurso não revelaram quaisquer irregularidades, ao revés, como acentuado pelo nobre relator, demonstraram um aprimoramento das ações, a revelar a estrita legalidade do processo de contratação que veio a resultar na formalização do contrato com a Fundação Carlos Chagas.

14. Nesse passo, e diante do acompanhamento efetuado por esse Tribunal acerca dos critérios adotados por esta CLDF para a seleção da instituição realizadora do concurso, e com as devidas vênias ao I. autor da Representação, não se vislumbra qualquer pecha de irregularidade na contratação firmada com fundamento no art. 24, XIII, da Lei no 8.666/93, recebendo-se com surpresa a alegação de



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

Proc.: 26.640/18e

ofensa ao princípio da legalidade, na forma mencionada na Representação.

24. *Quanto à alegada ilegalidade da contratação, decorrente de ausência de reputação ético-profissional da FCC, em função de supostos atos praticados por sociedade indiretamente controlada por essa (prática de atos fraudulentos com a utilização de títulos mobiliários), afirmou que a conduta não estaria relacionada diretamente com o objeto contratual firmado entre as partes envolvidas, não sendo o argumento suficiente para questionar a estrita legalidade.*

25. *Adentrando aos pressupostos da contratação fundamentada pelo art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93, citou jurisprudência deste Tribunal (ENUNCIADO Nº 109 DISPENSA DE LICITAÇÃO), assinalando que “o tema afeto à reputação éticoprofissional da entidade está diretamente relacionado com o objeto da contratação e seu objetivo social”, estando a comprovação, à luz dessa jurisprudência, passível, especificamente, quanto à estrita compatibilidade e pertinência entre o objeto a ser contratado e o objetivo social da instituição que ensejou a reputação éticoprofissional.*

26. *Também relacionou doutrinador e entendimento de outro membro desta Corte para ratificar essa tese.*

27. *Concluindo esse segmento, registrou:*

“27. Do quanto se observa dos precedentes dessa Corte de Contas, a aferição da reputação ético profissional da instituição fica restrita a área para a qual está sendo contratada e, se acredita, também foi a orientação trilhada quando da aferição da legalidade dos critérios adotados por este Poder Legislativo para a seleção da instituição realizadora do concurso, haja vista que a análise empreendida por esse TCDF acerca do procedimento de escolha e contratação da entidade reconheceu o aprimoramento das ações adotadas por esta CLDF como também entendeu ter-se esgotado a atuação desse órgão de controle externo”.

28. *Pelos argumentos expostos, destacou, ainda, a fragilidade da peça inicial, ressaltando o indeferimento da tutela antecipada pelo juízo competente, formulada pelo autor da demanda em virtude da inexistência de título judicial que amparasse a sua pretensão, colacionando o excerto dessa demanda, razão de entender que não pode concluir pela ilegalidade da contratação baseado em fatos escoimados nesse pressuposto, firmando:*

“38. Desta forma, entende esta CLDF que a Representação fundamentada na mencionada demanda judicial não está adequadamente lastreada em elementos suficientes que possam afetar a legalidade da contratação realizada por esta CLDF, haja vista aparentemente ter priorizado a versão dos fatos suscitada pelo autor da ação, sem ter-se acautelado, a exemplo do juízo processante do feito, de averiguar sua veracidade a partir das provas que ainda deverão ser judicialmente produzidas”.

29. *Por fim, em adendo ao já mencionado argumento no sentido de ter seguido a jurisprudência desta Corte, aduziu novel fundamento, oportunidade de registrar:*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

Proc.: 26.640/18e

*“43. Ademais, forte no disposto no mencionado art. 24, do Decretolei nº 4.657/42, com a redação dada pela Lei nº 13.655/2018, eventual novo entendimento acerca da amplitude da reputação ético profissional a ser considerada para contratações fundamentadas no art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93 não poderá ensejar a invalidade de contrato anteriormente efetivado e em estrita sintonia com a orientação até então prevalecente”. **IV. Da Análise***

30. *Atentemos ao que ofereceu a FCC.*
31. *Em primeiro lugar, a Ação de Indenização movida pelo particular, de um lado, e o Fundo de Investimento, por outro, requer considerações de origem na participação societária de cada um dos titulares envolvidos, algo que seria de todo inócuo no âmbito deste Tribunal, visto que o juízo deve aquilatar a repercussão dessa ordem, de modo a verificar até que ponto a FCC estaria envolvida na matéria para, por fim, sentenciá-la ou não; ou mesmo, afastá-la da contenda.*
32. *Vejamos que, quanto a essa discussão incipiente, ainda que nos dispuséssemos a fazê-la, incorreríamos na possibilidade da imprecisão, dada a conjunção de fatores sujeitos à avaliação participativa, risco que não se deve chamar para esta alçada, a começar pelo reconhecimento da responsabilidade solidária ou subsidiária da FCC, que não nos demonstra de literal construção.*
33. *Ademais, agrava-se essa situação porque a FCC não teria poder de administração, que mesmo sujeita à condenação naquele foro, ter-se-ia que formular a profundidade para influenciar a questão primordial aqui levantada, no sentido de macular a sua conduta ético-profissional ou, genericamente, o seu objeto social.*
34. *Adentrando ao que deliberou o juízo até a presente oportunidade e outras considerações em sede do Poder Judiciário, temos que o indeferimento da tutela e o afastamento da sua solidariedade em outras causas sinalizam que a matéria não pode ser considerada amplamente favorável ao autor da ação, pelo menos há essa presunção até agora.*
35. *Também medidas de cunho administrativo, no sentido de afastar o então titular responsável pela aquisição do investimento, socorrem a FCC, de modo a tentar reparar atos que o Conselho da entidade entendeu como gestão temerária, passíveis de repercutirem na reputação da entidade, revelando zelo pela instituição.*
36. *Vejamos, ainda, que não deve esta Corte interferir na tradição de mercado conquistada pela interessada, ou, numa hipótese mais equitativa, ainda não se chegou a esse momento.*
37. *Deveria, pelo menos, esta Casa acautelar-se ao aguardar o deslinde da Ação Indenizatória por parte do juízo, que pode repercutir na atividade finalística da entidade.*
38. *Mas outros argumentos devem ser levados à baila, especialmente os de ordem técnico-jurídicos a seguir.*
39. *Nesse sentido, quanto aos aspectos enfocados pela CLDF, vejamos as considerações a seguir, de modo a alinhavarmos nosso posicionamento.*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

Proc.: 26.640/18e

40. De fato, sobressai argumento no sentido de que a CLDF seguiu rigorosamente as determinações deste Tribunal quando o tema lhe foi submetido em autos próprios, mostrando-se bastante contundente, especialmente porque aplicou jurisprudência que lhe conferia segurança jurídica ao aludir especificamente aos termos do Enunciado nº 109, enquadrando-se ao que nestes autos desenrola-se, no que tange à reputação ético-profissional da entidade relacionar-se com o objeto da contratação e seu objetivo social.

41. Até mesmo se vislumbrarmos que a Representação trouxe fatos novos – mácula na conduta ético-profissional, entendemos que não se poderia cogitar adentrarmos a esse exame porque a matéria está merecendo o devido tratamento no foro adequado, como dito, devendo este Tribunal acautelar-se e não se precipitar em lançar determinações que podem repercutir indevidamente nas atividades da empresa interessada ou na sua reputação.

42. E nesse momento e nesta esfera, de modo precário.

43. Também se deve primar por preservar as atribuições de ambos os foros que apreciam a matéria.

44. Por fim, a hodierna Lei nº 13.655/2018, art. 24, parece dirimir o caso concreto aludido pela inicial, amoldando-a, senão vejamos:

“Art. 24 A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.”

45. Assim, se, sobretudo, as orientações foram seguidas pela CLDF, entendemos pela superação dos questionamentos requeridos na esfera administrativa, sobressaindo-se ainda mais se nos socorrermos dos imperativos mencionados na esfera do Poder Judiciário. 46. Em assim sendo, somos pela improcedência da Representação nº 9/2018 – ML.

47. Decorrente disso, devem estes autos ser arquivados.

O **Parquet especial**, mediante o Parecer nº 0075/2019 – G4P, diverge do Corpo Técnico nos termos abaixo:

7. Prefacialmente, impende destacar que objeto da Representação se circunscreve a apuração de fatos e elementos que podem indicar a violação pela FCC das condições estabelecidas no art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/1993 e, conseqüentemente, aos princípios da legalidade e moralidade no procedimento de contratação direta pela Administração. A propósito, os termos da Lei:

“Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO**

Proc.: 26.640/18e

XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;"

8. *Importante esclarecer que o MPC/DF citou, apenas a título exemplificativo, a contratação pela Câmara Legislativa do DF, sem estabelecer qualquer relação de causa e efeito entre o processo de contratação da Jurisdicionada naquela ocasião e os fatos e elementos que ora depõem contra a FCC em relação às condições estabelecidas no art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/1993. A bem da verdade, em consulta realizada pelo Parquet, à época do oferecimento da Representação, aquela contratação era a única que se apresentava no SIGGO.*

9. *Dessa forma, malgrado a CLDF tenha sido chamada aos presentes autos por força da r. Decisão nº 4.848/2018, o MPC/DF, em comunhão com a análise realizada pela Unidade Técnica, considera suficientes os esclarecimentos apresentados pela Jurisdicionada, uma vez que não havia como a Jurisdicionada, naquela ocasião, ter conhecimento sobre os fatos que desabonassem a conduta éticoprofissional da FCC discutida nestes autos.*

10. *Lado outro, no que se refere aos esclarecimentos trazidos pela FCC, o MPC/DF vê com ressalvas o posicionamento adotado pelo Corpo Instrutivo, uma vez que, na visão Ministerial, os indícios de violação aos requisitos previstos no art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/1993 não foram elididos. O deslinde processual, portanto, merece ser diverso daquele proposto pela Instrução. Explico.*

11. *Nos casos de contratação por dispensa de licitação fundamentada no art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/1993 é imperioso que, além de ser instituição brasileira, sem fins lucrativos, incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, a entidade tenha reputação ético-profissional, e que essa reputação não esteja sendo questionada. É necessário, ademais, não apenas que não esteja sendo questionada, mas, para além, que seja inquestionável, ou seja, não passível de questionamentos.*

12. *Para o Professor Jessé Torres, tem-se como inquestionável reputação éticoprofissional, "em termos licitatórios, idoneidade assemelhada, mutatis mutandis, aquela resultante da habilitação prevista no art. 27 e à notória especialização definida no art. 25, § 1º (dispositivos da Lei nº 8.666/93).".*

13. *Ao delimitar o referido conceito, Marçal Justen Filho assim dispõe:*

"Exigem-se as virtudes éticas relacionadas direta e necessariamente com o perfeito cumprimento do contrato."
(Grifos acrescidos).

14. *Conforme se observa, a doutrina procura coibir a arbitrariedade administrativa e o abuso de poder, evitando-se, assim, favorecimento ilícito ou infringência ao princípio da competitividade.*

15. *Todavia, a situação altera-se substancialmente se há mácula que pese sobre a entidade no que diz respeito à origem de suas receitas ou às suas operações financeiras, ou qualquer outra atividade que possa revelar indícios*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

Proc.: 26.640/18e

de ilícitos cíveis ou criminais; ou mesmo, que sua própria natureza sem fins lucrativos seja descaracterizada.

16. *Não há que se analisar, aqui, a capacidade para executar o contrato, mas a legitimidade das contratações em si.*

17. *No caso sub examine, os balanços da FCC (anexo I e II), referentes aos exercícios 2014 a 2017, aos quais o MPC/DF teve acesso, reportam uma disponibilidade de vultosos valores de caixa e aplicações temporárias de curto prazo:*

(...)

18. *As disponibilidades de caixa foram crescentes ao longo do período demonstrado acima, evoluindo de R\$ 711,26 milhões, em 2014, para R\$ 1,067 bilhões, em 2017. Em contrapartida, os valores desembolsados para a manutenção do negócio fim da FCC (despesas com pessoal, materiais, serviços etc.), o chamado custo operacional, encontrados nas Demonstrações de Resultados dos balanços (anexos I e II), revelam valores bem mais modestos, nos termos da tabela abaixo:*

19. *Como se vê, não houve evolução do custo operacional, que se manteve constante, em certa medida, ao longo do período em tela.*

20. *Ademais, da divisão das disponibilidades de caixa (Tabela 1) pelo custo operacional (Tabela 2), tem-se a Tabela 3, a seguir:*

21. *Conforme se observa, os dados e indicadores constantes dos Balanços Patrimoniais da FCC denotam uma situação financeira confortável para a Instituição. Nesse contexto, malgrado a entidade indique ser sem fins lucrativos, resta claro que, perante terceiros que a contrataram, os preços praticados possibilitam acumular riquezas em volume capaz de mantê-la por longa data.*

22. *Por outro lado, da análise dos Balanços Patrimoniais, também é possível questionar se a finalidade da FCC é de fato a pesquisa, o ensino ou o desenvolvimento institucional, conforme exigência também contida no art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/1993. A propósito, apresento a tabela a seguir, cujos dados foram extraídos das Demonstrações de Resultados da Entidade às quais o Parquet teve acesso (Anexos I e II):*

(Tabela 4 – Comparação entre Resultado com Projetos e Receita Financeira)

23. *Depreende-se da Tabela 4 que os valores da Receita Financeira são bastante superiores aos relacionados a Projetos, indicando ser absolutamente preponderante a atividade financeira da FCC, quando comparada com seus objetivos estatutários.*

24. *Ademais, sobressaem os Resultados Brutos dos Projetos em relação aos respectivos Custos. A divisão do Resultado Bruto pelo Custo (Lucro Bruto) variou entre 43 a 74% no período analisado.*

25. *Em suma, a prática de preços elevados e a grande acumulação de capital, bem como a análise dos valores relativos aos Projetos e da Receita Financeira, denotam, no modo de ver do Parquet, a persecução do lucro e a preponderância de atividades não finalísticas da FCC.*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

Proc.: 26.640/18e

26. Ora, a partir dessa análise, é possível perceber que é absolutamente questionável a natureza de entidade como sendo sem fins lucrativos, assim como é duvidosa que sua atividade fim seja a pesquisa, o ensino ou o desenvolvimento institucional.
27. A FCC, malgrado tenha uma situação financeira confortável, dedica-se à atividade especulativa de natureza diversa, do mercado financeiro de balcão, de alto risco, que indicam ser prejudiciais à própria instituição.
28. O MPC/DF teve conhecimento de que grande volume de recursos da FCC está alocado em investimentos aparentemente problemáticos, de difícil recuperação. São Cédulas de Crédito Bancário – CCBs, Debêntures e Fundos de Empreendimentos que somam R\$ 394,84 milhões, conforme consolidado na tabela abaixo: (Tabela 5 – Investimentos de difícil recuperação da FCC)
29. A Cédula de Crédito Bancário (CCB), criada pela Lei nº 10.931/2004, é um título de crédito emitido por pessoa física ou jurídica em favor de uma instituição financeira, representando uma promessa de pagamento nas condições nela fixada, consoante o art. 26 da citada Norma. É título negociável, criado para expansão do mercado de crédito corporativo, ou seja, pessoa jurídica que necessita captar recursos. Dessa forma, empresas podem captar recursos com investidores, sem recorrer a empréstimos bancários.
30. Trata-se de título executivo extrajudicial que representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente (art. 28).
31. No entanto, nas CCBs, o risco de crédito passa a ser do investidor, que deve ter expertise do mercado de crédito e empresarial, bem como de avaliação de riscos, tal qual os setores dos bancos comerciais responsáveis por liberar empréstimos.
32. As debêntures e os fundos de investimentos fechados também devem ser avaliados com semelhante acuidade.
33. Não obstante, a expertise e acuidade exigidas a tais investimentos não eram, aparentemente, qualidades presentes na FCC, que, como visto, adquiriu R\$ 394,84 milhões de créditos questionáveis, consoante a tabela acima mencionada à qual o MPC/DF teve acesso.
34. Compulsando a primeira empresa da tabela 5, Infrapar Participações S.A., com aproximadamente R\$ 25 milhões de CCBs vendidas à FCC, em pesquisa na internet, é possível constatar tratar-se de empresa do Grupo Leão, de Ribeirão Preto, tendo a imprensa noticiado seu pedido de recuperação judicial em 7/2/2013: (Matéria jornalística)
35. Sem embargo, após a divulgação do pedido de recuperação judicial da empresa, 21 dias depois, em 28/2/2013, a FCC destinou mais R\$ 10,1 milhões à mesma, por meio das CCBs 1215857 e 1215860, presentes na tabela 5 acima.
36. Cabe notar que as demais CCBs da Infrapar mencionadas na referida tabela foram emitidas no final do exercício de 2012, dois meses antes do pedido de recuperação judicial. Ou seja, qualquer análise mais acurada detectaria tratar-se de empresa em situação de dificuldade.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

Proc.: 26.640/18e

37. Destaca-se, também, que o Grupo Leão frequentou o noticiário policial em 2006, por supostamente distribuir propina a agentes públicos, dentre os quais Antônio Carlos Palocci e o Partido dos Trabalhadores (PT), em troca de superfaturamento de serviços, conforme notícia a qual o Parquet teve acesso: (Matéria jornalística)

38. Abstraindo-se a aparente falta de expertise em investimentos, a FCC, tendo em conta a necessidade de preservação de sua reputação ilibada, ou de sua reputação ética, não poderia destinar recursos a empresa pertencente a Grupo investigado por corrupção, sobretudo por ser a própria Administração Pública, em tese, sua maior cliente

39. Nesse sentido, questiona-se o porquê da FCC, mesmo possuindo uma segura e cômoda situação financeira, passar a atuar intensamente no mercado financeiro de alto risco, na contramão do que se espera de uma instituição que prima por manter seu padrão ético-profissional.

40. No final da tabela 5, destacam-se as CCBs adquiridas pela FCC, posteriormente incorporadas ao Fundo de Investimento de Direitos Creditórios – FIDC Diamond Mountain, fundo exclusivo da FCC, criado pela Planner Corretora de Valores S.A. e geridos pela Diamond Mountain Investimentos e Gestão de Recursos Ltda. Foram pelo menos 6 CCBs incorporadas ao Fundo, no valor total de R\$ 78,8 milhões.

41. Referido FIDC Diamond Mountain trocou as CCBs por participação acionária de uma empresa denominada Terra Limpa Participações S.A.

42. Segundo noticiário da imprensa, a Terra Limpa, tendo por sócios Arquimedes Carrilho Celeri e Antônio Augusto de Souza Coelho, não possuía atividades operacionais registradas, sendo seu patrimônio avaliado em R\$ 250 milhões, formado por ativos inexistentes, mais especificamente fazendas, no Estado do Maranhão, de propriedade alheia. Por oportuno, colaciono excerto da matéria publicada, em 1º/12/2017, na revista IstoÉ (anexo III), à qual o MPC/DF teve acesso, intitulada “As Fazendas fantasmas de Lobão”, onde há relato sobre a possível fraude:

“Para comprovar a existência das propriedades, a empresa anexava ao seu patrimônio duas fazendas no Maranhão que pertenceriam a uma subsidiária do grupo, a Terra Limpa Participações. Conforme certidão dos imóveis obtida por ISTOÉ, não há documento de compra e venda das fazendas Laranjeiras e Aquários no Cartório Washington José Campos Serra, situado em Monção (MA), mesmo município maranhense onde estariam localizadas as propriedades relacionadas em nome da Terra Limpa. A certidão de inteiro teor de imóvel que a Diamond apresentou é falsa. A Terra Limpa, do grupo ligado a Lobão, alegou ter recebido as duas frações de terras como quitação de uma dívida com um empresário do Maranhão chamado Luiz Carlos Silva Mendonça. A dívida de Luiz Carlos era equivalente ao valor somado das duas fazendas: R\$ 145 milhões. Ele teria oferecido os dois imóveis em pagamento pela quitação da dívida. Segundo a versão da Terra Limpa, uma das fazendas, a Laranjeiras, com área de 40 mil hectares, está avaliada em R\$ 65 milhões. Outra, a Aquários, com 98 mil hectares, valeria quase R\$ 80 milhões. Esses imóveis, porém, não constam em cartório em nome de Luiz Carlos e



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

Proc.: 26.640/18e

muito menos da Terra Limpa. São fantasmas. A Diamond Mountain Capital Group, ligada a Lobão, dizia possuir reserva de R\$ 200 milhões em ativos, formados por fazendas agrícolas inexistentes. Antes de se associar à holding liderada pela Diamond Mountain, a Terra Limpa não tinha atividades operacionais registradas até então. Mas, da noite para o dia, o seu patrimônio foi inflado e se tornou uma instituição milionária. Hoje, sabe-se que o capital social da Terra Limpa não passa de uma mera ilusão de ótica. Os ativos imobiliários são fictícios. É o que comprova a documentação do tabelionato. ”
(<https://istoe.com.br/asfazendas-fantasmas-de-lobao/>)

43. *A matéria também colaciona excerto de documento da PGR acusando o envolvimento de Edison Lobão no esquema de fraude: (Matéria jornalística)*

44. *O esquema montado pelo Diamond Mountain Capital Group, investigado pela*

PGR, era captar recursos dos fundos de pensão (Petros, Previ, Funcef, Postalis e Núcleos) e também da FCC, por meio da Diamond Mountain Investimentos e Gestão de Recursos e Terra Limpa Participações S.A., visando ao enriquecimento ilícito de terceiros.

(Matéria jornalística)

45. *Prossegue a matéria incluindo a FCC como um dos alvos da fraude: (Matéria jornalística)*

46. *O organograma a seguir ilustra a captação de recursos da FCC para a Terra Limpa Participações, por meio de vários fundos de investimentos exclusivos. (Organograma)*

47. *Na visão do Parquet, gestores com cautela e conhecimento em investimentos jamais direcionariam recursos para uma empresa desconhecida, a Terra Limpa, sem atividades operacionais registradas, ou, ainda para empresas emissoras das CCBs da tabela 5, não negociadas em bolsa, sem governança corporativa, sem classificação de risco.*

48. *Outro ponto já abordado neste Parecer, que lança sombras sobre a reputação ética da FCC, são seus balanços de 2014 a 2017. Mesmo com pelo menos R\$ 394,84 milhões de créditos questionáveis (tabela 5, cuja relação não é exaustiva), não houve qualquer lançamento correspondente de créditos de liquidação duvidosa nesses balanços.*

49. *Cabe lembrar que tais balanços foram utilizados nas contratações públicas, para o cálculo dos índices econômicos utilizados como requisitos de contratações do gênero (normalmente exige-se ILG – Índice de Liquidez Geral, ILC – Índice de Liquidez Corrente e ISG – Índice de Solvência Geral, em valores maiores que um).*

50. *Ou seja, há fundadas suspeitas de que a FCC utilizou índices econômicos não verdadeiros nas contratações públicas.*

51. *Ao que tudo indica, a FCC, ao longo do tempo, parece ter se descolado de sua missão em prol da Educação. Como visto, sob a cobertura da reputação éticoprofissional e da ausência de fins lucrativos, passou a assinar contratos com dispensa de licitação, drenando recursos públicos para outras atividades.*



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO**

Proc.: 26.640/18e

52. *Nesse contexto, ainda que se alegue não ser cristalina a participação dos gestores da FCC no esquema indicativo de fraude, ao menos configurada está a sua gestão temerária, seu objetivo de lucro, sua desobediência à finalidade estatutária para o qual foi criada e a sua questionável de reputação ético-profissional.*

53. *Logo, como corolário lógico, a instituição não pode contratar com a administração pública, por meio de dispensa de licitação, fundamentada no art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/1993.*

54. *Tal reconhecimento, no entendimento do Parquet, não fulmina imediatamente as contratações que estão em andamento, na linha já decidida, mutatis mutandis, pelo e. Superior Tribunal de Justiça no MS 14.002/DF (Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 6/11/2009), operando, portanto, efeito ex nunc, ou seja, para as contratações futuras.*

55. *Assim, o Ministério Público de Contas, consoante o exame acima, diverge do entendimento da Unidade Técnica especificado na Informação nº 155/2018, pugnando, em síntese, por que o c. Plenário:*

I. tome conhecimento do Ofício nº 51/2018 da CLDF (e-Doc 89DA85DE-c), da manifestação da Fundação Carlos Chagas (e-Doc B3BBCCA6), da Informação nº 155/2018-DIACOMP2 e do Parecer nº 75/2019-G4P;

II. considere procedente a Representação nº 9/2018-ML;

III. reconheça, com fulcro no art. 78, VII e XIV, da LODF, que a Fundação Carlos Chagas não cumpre a integralidade dos requisitos previstos no art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/1993, que autorizam a Administração Pública Distrital a contratar, mediante dispensa de licitação, instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;

IV. dê conhecimento da r. Decisão que vier a ser proferida nestes autos aos Órgãos e Entidades integrantes do Complexo Administrativo do Distrito Federal e à Fundação Carlos Chagas; É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de representação ofertada pelo Parquet especial (Representação n.º 09/2018-ML) apontando possíveis irregularidades nas contratações realizadas pelo Poder Público com a Fundação Carlos Chagas – FCC, mediante dispensa de licitação, com fundamento no artigo 24, XIII, da Lei n.º 8.666/93.

O representante alega que a FCC não deteria o requisito de inquestionável reputação ético-profissional exigido pelo citado dispositivo legal, o que inviabilizaria a contratação daquela fundação por dispensa de licitação, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da isonomia.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

Proc.: 26.640/18e

Tal alegação fundamentou-se em denúncia recebida pelo Parquet noticiando que a FCC figura como ré no Processo nº 109268777.2017.8.26.0100, da 2ª Vara Cível do foro de São Paulo. Em apertada síntese, a querela judicial indicaria possível conduta antiética da FCC em função de ser controladora indireta da empresa Terra Limpa, a qual teria praticado “flagrantes fraudes imobiliárias, prejudicando terceiros de boa-fé”.

A Unidade Técnica, por intermédio da Informação n.º 155/2018, manifesta-se pela improcedência da representação.

Em linha divergente, o Órgão Ministerial defende a procedência da exordial e sugere que o Tribunal reconheça que a Fundação Carlos Chagas não pode ser contratada por dispensa de licitação, pois não cumpriria os requisitos previstos no art. 24, XIII, da Lei de Licitações.

Entendo que assiste razão ao Corpo Técnico, pelos motivos a seguir expostos.

Para melhor deslinde da matéria, mostra-se pertinente transcrever o dispositivo legal em tela:

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

*XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável **reputação ético-profissional** e **não tenha fins lucrativos**;*

Segundo o representante, haveria mácula sobre a FCC no que diz respeito à origem de suas receitas e às suas operações financeiras, o que tornaria questionável a sua reputação éticoprofissional. Igualmente, a disponibilidade de vultosos valores em caixa e em aplicações temporárias de curto prazo descaracterizaria a sua natureza sem fins lucrativos.

Com as devidas vênias ao representante, as questões financeiras da FCC (origem de suas receitas e investimentos financeiros temerários) não guardam correlação com o conceito de reputação éticoprofissional.

O próprio Órgão Ministerial, ao colacionar ensinamentos doutrinários acerca da definição de reputação ético-profissional, destaca que para o Professor Jessé Torres seria “em termos licitatórios, idoneidade assemelhada, mutatis mutandis, aquela resultante da habilitação prevista no art. 27 e à notória especialização definida no art. 25, § 1º (dispositivos da Lei nº 8.666/93)”. Cita também o jurista Marçal Justen Filho, segundo o qual “Exigem-se as virtudes éticas relacionadas direta e necessariamente com o perfeito cumprimento do contrato”.

Com esteio nos conceitos acima, filio-me aos esclarecimentos prestados pela CLDF no sentido de que a reputação ético-profissional está relacionada com a estrita compatibilidade e



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

Proc.: 26.640/18e

pertinência entre o objeto a ser contratado e o objetivo social da instituição que se pretende contratar por dispensa de licitação. Nada tem a ver com os fatos apontados na exordial, os quais, aliás, sequer foram apurados e comprovados ainda.

*Nesse sentido, saliento que a Súmula 109 desta Corte de Contas preconiza que “Na aplicação do inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93, atendidos os demais requisitos que a norma indica, **deve ser comprovada, especificamente, a estrita compatibilidade e pertinência entre o objeto a ser contratado e o objetivo social da instituição** que ensejou a reputação ético-profissional, além de demonstrar que essa dispõe de **estrutura adequada** à suficiente prestação daquele, vedada a subcontratação”.*

Portanto, a reputação ético-profissional diz respeito à especialização e à experiência da entidade na execução dos serviços que se pretende contratar.

Quanto a isso, é fato público e notório que a FCC é instituição encarregada de promover processos seletivos e eventos ligados à avaliação de conhecimento e ao ensino. Do sítio eletrônico da entidade¹, saliento as seguintes informações:

A FCC (Fundação Carlos Chagas), instituição de direito privado e sem fins lucrativos, atua em duas grandes áreas: Avaliação/Concursos/Processo Seletivo e Pesquisa e Educação. Há mais de 50 anos, é reconhecida pela competência na realização de concursos, vestibulares, avaliação de sistemas e pesquisas socioeducativas.

O investimento em educação e pesquisa sempre foi uma das forças motrizes da FCC. Por meio de seu Departamento de Pesquisas Educacionais, se dedica a programas de investigação sobre temas direta ou indiretamente relacionados à educação, envolvendo avaliação, seleção de pessoas, políticas públicas, formação e trabalho docente, direitos sociais, relações etárias, de gênero e raciais.

Outro diferencial da FCC está na excelência com que planeja e executa processos de seleção. Desde 1964, realizou mais de 2,5 mil projetos, atendeu 500 instituições e avaliou mais de 273 milhões de candidatos, trabalho sempre pautado pela qualidade, segurança e fidelidade na prestação de serviços.

Desse modo, forçoso reconhecer que a FCC goza, até o momento, de reputação ético-profissional para ser contratada por dispensa de licitação pelo Poder Público, pelo menos no tocante a esse quesito.

Nesse contexto, cabe a seguinte indagação: o fato de alguns dirigentes da FCC (já afastados e respondendo a processos judiciais) terem feito investimentos financeiros equivocados e de duvidoso retorno, afastaria a reputação ético-profissional da fundação? Entendo que não, considerando que, para os fins do art. 24, XIII, da

¹ <https://www.fcc.org.br/fcc/institucional/>



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO**

Proc.: 26.640/18e

Lei n.º 8.666/93, tal predicativo deve ser aferido sob os aspectos da pertinência do objeto e da capacitação da entidade, conforme anteriormente defendido.

*Prosseguindo, e ainda segundo o representante, a Fundação Carlos Chagas não poderia ser contratada por dispensa de licitação por não mais sustentar a condição de entidade **sem fins lucrativos**. O posicionamento do Parquet especial pode ser sintetizado nos seguintes trechos do Parecer n.º 075/2018-G4P:*

*25. Em suma, a prática de preços elevados e a grande acumulação de capital, bem como a análise dos valores relativos aos Projetos e da Receita Financeira, **denotam, no modo de ver do Parquet, a persecução do lucro e a preponderância de atividades não finalísticas da FCC.***

*26. Ora, a partir dessa análise, é possível perceber que é **absolutamente questionável a natureza de entidade como sendo sem fins lucrativos**, assim como é **duvidosa** que sua **atividade fim seja a pesquisa, o ensino ou o desenvolvimento institucional**.*

No ponto, entendo que esta Corte de Contas não tem competência para fazer juízo de valor acerca da finalidade lucrativa ou não da Fundação Carlos Chagas, conforme demonstrarei adiante.

A FCC é instituição sem fins lucrativos de direito privado e, como tal, sujeita-se ao controle do Ministério Público. É o que preconiza o art. 66 do Código Civil (Lei n.º 10.406/02), in verbis:

*Art. 66. **Velará pelas fundações o Ministério Público do Estado onde situadas.***

§ 1º Se funcionarem no Distrito Federal ou em Território, caberá o encargo ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

(Redação dada pela Lei nº 13.151, de 2015)

§ 2º Se estenderem a atividade por mais de um Estado, caberá o encargo, em cada um deles, ao respectivo Ministério Público.

No caso concreto, como a Fundação Carlos Chagas está sediada na cidade de São Paulo, o seu velamento cabe ao Ministério Público do Estado de São Paulo – MPSP.

Para fundamentar a minha linha de raciocínio, mostra-se relevante delinear o alcance do velamento exercido pelo Ministério Público sobre as fundações privadas. Acerca do tema, o jurista José Eduardo Sabo Paes, em sua obra intitulada “Fundações, Associações e Entidades de Interesse Social²”, extrai o seguinte conceito do Dicionário Plácido e Silva³:

“Velar. Do latim “vigilare (estar atento, estar vigilante), na terminologia jurídica é o verbo tomado na significação de vigiar,

² Fundações, associações e entidades de interesse social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis, trabalhistas e tributários / José Eduardo Sabo Paes. – 9. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro, 2018. Pág. 509 ³ Dicionário Plácido e Silva, *Vocabularium* Jurídico, 2. E. Rio de Janeiro: Forense, 1967. v. IV.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

Proc.: 26.640/18e

*cuidar, zelar tomando interesse, ou assistindo coisas e pessoas, para que nada lhes falte, para que não pereçam, e **cumpram o seu destino**, como é para desejar e ser”.*

Paes (2018) complementa:

O velamento abrange, entre outros aspectos, o exame de sua escritura de instituição, da suficiência ou não de seu patrimônio e de sua dotação inicial para o cumprimento dos fins a que se destina, da composição de seus órgãos e da correção de seu funcionamento, **da adequação da sua atividade aos fins para os quais foi criada,** da legalidade e pertinência dos atos de seus administradores, **da eficiente aplicação e utilização dos seus bens e de seus recursos financeiros,** tudo a fim de verificar se realizam os seus órgãos dirigentes proveitosa gerência da fundação, conforme decisão assentada do STF sobre esse ponto (RE 44.384-SP), publicada na RT, v. 299, p. 735 e ss., abaixo transcrita:

(...)

É missão do MP velar para que cumpra com suas finalidades, até mesmo afastando maus administradores, que porventura não estejam cumprindo com suas atribuições ou estejam desviando a entidade de suas finalidades estatutárias, tudo para que o trabalho de uma fundação de direito privado efetivamente resulte em valiosa contribuição que as pessoas possam dar à sociedade, pela utilização e destinação de um patrimônio para fim de efetivo alcance social. Até porque o velamento “transborda o mero controle; seu papel essencial refere-se à colaboração para o desenvolvimento de uma relação plenamente simbiótica entre a fundação privada e a comunidade na qual está inserida”.

(...)

“Das apreciações das prestações de contas fundacionais, surge a necessidade da comprovação in loco, por meio de auditoria contábil, da veracidade dos registros e fatos constantes das referidas contas; há, ainda, a necessidade de auditoria nos casos de denúncia de irregularidades veiculadas na imprensa ou até mesmo quando são fortes os indícios visualizados, quando da análise regular³”.

Ainda segundo o referido autor, a atuação do Ministério Público em relação às entidades de interesse social abrange **o exame das suas contas,** a fiscalização de seu funcionamento, **o controle da adequação da atividade da instituição a seus fins** e da legalidade e pertinência dos atos de seus administradores, podendo fiscalizar a aplicação dos recursos e promover tanto a anulação dos atos ilegais com a sua própria dissolução.

Pelo exposto, fica claro que o Ministério Público exerce o controle finalístico sobre as fundações privadas, cabendo-lhe verificar se as mesmas estão se dedicando às atividades para as quais foram

3 Op. cit., p. 514, 515 e 518



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

Proc.: 26.640/18e

criadas, bem como averiguar a correta aplicação dos recursos por elas geridos.

Nesse diapasão, importante salientar que os Ministérios Públicos de alguns estados da Federação têm criado promotorias especializadas no acompanhamento e na fiscalização contábil, financeira e finalística das entidades de interesse social, a exemplo da Promotoria de Justiça de Tutela das Fundações e Entidades de Interesse Social do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e da Promotoria de Justiça Cível e Fundações da Capital (do Ministério Público de São Paulo - MPSP).

Registro, ainda, que o MPSP – responsável por fiscalizar a Fundação Carlos Chagas – editou o Ato (N) nº 675/2010 - PGJ/CGMP, de 28 de dezembro de 2010, que aprova o "Manual de Atuação Funcional dos Promotores de Justiça do Estado de São Paulo"⁴. O Capítulo III do citado documento cuida da fiscalização das fundações e associações, destacando-se os seguintes dispositivos:

Art. 186. O Ministério Público, no exercício de sua atribuição fiscalizatória das fundações, exerce atividade administrativa e judicial.

(...)

*Art. 193. **Examinar, anualmente, as atividades da fundação e, para tanto, requisitar, dentro do prazo de 6 (seis) meses do término do exercício financeiro, o balanço contábil, o relatório das atividades sociais e econômicas desenvolvidas, a cópia das atas das eleições dos órgãos administrativos e outros documentos de interesse da fundação, para fiscalizar o cumprimento das normas estatutárias, bem como a destinação de seus recursos.***

§ 1º. Os dados financeiros e contábeis devem estar contidos e preenchidos no SICAP, para fins de manutenção do Banco de Dados de Fundações, cabendo aos membros do Ministério Público dar conhecimento aos dirigentes das fundações da forma de encaminhamento.

(...)

*Art. 194. **A prestação de contas** deve ser registrada e autuada e, se indispensável, os autos serão encaminhados ao CAEx para emissão de parecer técnico sobre a regularidade formal e material das contas.*

*§ 1º. **Ao final da análise, aprovar** sob o aspecto formal (com ou sem ressalvas) **ou desaprovar as contas**, emitindo documento para ciência da fundação.*

*§ 2º. **Na hipótese de desaprovação das contas, tomar as medidas judiciais ou extrajudiciais necessárias.***

(...)

⁴ Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Atos_Normativos/Atividade_Fim/Relacao_Atos_Ativ_Fim



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

Proc.: 26.640/18e

Art. 196. Constatando a existência de **indícios de irregularidades** na fundação, o Promotor de Justiça deve **instaurar procedimento investigatório e determinar a realização de auditoria externa independente** para subsidiar a adoção de medidas extrajudiciais ou judiciais necessárias para adequação da atividade aos fins da entidade.

(...)

Art. 203. **Promover a intervenção na administração da entidade** para remoção dos administradores **no caso** de negligência, **má gestão, malversação**, prevaricação ou prática de qualquer outro ato lesivo à fundação, bem como a indicação de quem os substitua.

Art. 204. **Promover a extinção da fundação no caso de inexistência de interesse público na continuidade de suas atividades sociais**, em razão de ilicitude, impossibilidade ou inutilidade de seu objeto ou do vencimento do prazo de existência.

A Promotoria de Justiça Cível e Fundações da Capital expediu, também, a Resolução n.º 017⁵, de 27.04.2018, estabelecendo o roteiro para as prestações de contas das fundações privadas relativas ao exercício de 2017. Segundo esse normativo, a Promotoria pode aprovar as contas, rejeitá-las ou requisitar retificação da prestação ou novos informes. No caso de aprovação, expede-se o competente Atestado de Aprovação de Contas da Fundação (arts. 7º e 8º).

Logo, de acordo com os normativos acima reproduzidos, fica evidenciado o seguinte: a Fundação Carlos Chagas presta contas anualmente ao Ministério Público de São Paulo; forçoso reconhecer, pois, que os demonstrativos contábeis utilizados pelo ora representante para apontar possíveis irregularidades foram examinados pela Promotoria especializada daquele Órgão; não se tem notícia nos autos de que as contas da FCC relativas aos exercícios de 2014 a 2017 tenham sido eventualmente reprovadas pelo MPSP; os demonstrativos contábeis da FCC (Anexo I e II) foram analisados por auditoria independente, que também não indicou qualquer tipo de problema nos investimentos daquela fundação.

Mais do que isso, as informações coligidas ao feito não demonstram que o órgão legalmente responsável por efetuar o controle finalístico da FCC – o MPSP – tenha eventualmente reconhecido que aquela instituição afastou-se das atividades de pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional.

Os argumentos até aqui alinhavados **já me levam a considerar improcedente a representação do Parquet especial**, mas, apenas por amor ao debate, irei tecer alguns comentários adicionais sobre os fundamentos utilizados pelo representante.

Consoante anteriormente relatado, o representante defende que a grande acumulação de capital por parte da FCC, aliada à obtenção

⁵ Disponível em <http://www.fundata.org.br/sicap/>



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

Proc.: 26.640/18e

de elevadas receitas financeiras, caracterizariam a persecução do lucro.

O primeiro passo para elucidar a questão é buscar definir o que é uma entidade sem fins lucrativos. Como não se tem uma lei específica regulamentando as fundações privadas, tal conceito pode ser extraído da legislação correlata, a exemplo daquele estabelecido pela Lei n.º 13.019/14, a qual dispõe sobre o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, cujo art. 2º é de seguinte teor:

Art. 2º Para os fins desta Lei, considera-se:

I – organização da sociedade civil:

a) entidade privada **sem fins lucrativos** que não distribua entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados, doadores ou terceiros eventuais resultados, sobras, excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, isenções de qualquer natureza, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplique integralmente na consecução do respectivo objeto social, de forma imediata ou por meio da constituição de fundo patrimonial ou fundo de reserva;

Saliento que conceito praticamente idêntico consta do art. 1º, § 1º, da Lei n.º 9.790/99⁶, a qual dispõe sobre a qualificação de entidades como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público.

Assim, pode-se afirmar que as entidades sem fins lucrativos ostentam duas características básicas: não distribuem os excedentes operacionais entre os seus dirigentes e os aplica integralmente na consecução do respectivo objeto social.

No caso sob exame, o representante não demonstrou que a FCC tenha, eventualmente, distribuído excedentes operacionais a seus dirigentes, tampouco que deixara de aplicar esses excedentes na consecução do respectivo objeto social, situações que, **caso fossem devidamente comprovadas**, poderiam ensejar a desnaturalização da entidade como sem fins lucrativos. E, mesmo assim, tais constatações precisariam ser avaliadas pelo MPSP para a adoção das medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis.

Ainda sobre o tema, é importante frisar que o fato de a entidade não ter fins lucrativos não significa dizer que ela deva ser deficitária ou “trabalhar no vermelho”. Pelo contrário, não se pode perder de vista que a fundação é um patrimônio destinado a um objetivo específico,

6 “Art. 1º Podem qualificar-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público as pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos que tenham sido constituídas e se encontrem em funcionamento regular há, no mínimo, 3 (três) anos, desde que os respectivos objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos instituídos por esta Lei.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, **considera-se sem fins lucrativos** a pessoa jurídica de direito privado que não distribui, entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados ou doadores, eventuais excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplica integralmente na consecução do respectivo objeto social.”



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

Proc.: 26.640/18e

e, como tal, o gestor deve buscar medidas para incrementar esse patrimônio e melhor cumprir o objeto social da entidade.

Nesse sentido, o art. 2º da Lei n.º 13.019/14 preconiza que a entidade sem fins lucrativos deve aplicar integralmente os resultados/excedentes operacionais “na consecução do respectivo objeto social, de forma imediata ou por meio da constituição de fundo patrimonial ou fundo de reserva”.

No ponto, Paes (2018, p. 322) tece as seguintes considerações:

Dessarte, é essencial que as fundações adotem meios que visem à preservação do seu patrimônio, **sendo recomendável que se constitua um fundo patrimonial** e um fundo de reserva técnica para que atenda a essa finalidade principal, que é a preservação e manutenção da própria fundação, por meio da preservação do seu patrimônio.

A preservação do patrimônio fundacional, por meio destes fundos, é compromisso dos administradores com a longevidade e perenidade das ações da fundação.

As ações da fundação são aquelas dirigidas ao cumprimento constante de suas finalidades estatutárias.

Por conseguinte, a insurgência do representante contra a elevada acumulação de capital por parte da FCC não merece prosperar. Os demonstrativos colacionados aos autos ilustram que os recursos acumulados pela entidade constituem o seu fundo patrimonial, estando em consonância com o art. 2º da Lei n.º 13.019/14 e com os ensinamentos acima reproduzidos. Vejamos, a título exemplificativo, os balanços patrimoniais relativos aos exercícios de 2016 e 2017:

BALANÇOS PATRIMONIAIS EM 31 DE DEZEMBRO DE 2017 E 2016 (Em R\$ 1)					
ATIVO			PASSIVO		
	2017	2016		2017	2016
CIRCULANTE	1.087.661.726	989.357.468	CIRCULANTE	36.457.239	36.013.768
Caixa e equivalentes de caixa	892.327.759	910.883.741	Fornecedores	1.622.017	1.261.438
Investimentos temporários em curto prazo	174.458.455	63.828.829	Impostos e contribuições a recolher	860.468	495.463
Contas a receber de clientes	20.635.990	14.496.707	Salários e encargos sociais	2.209.776	2.059.984
Provisão para créditos de liquidação duvidosa	(690.268)	(690.268)	Provisões de férias e encargos sociais	2.905.659	2.815.100
Adiantamentos diversos	407.165	320.247	Receitas diferidas	28.534.905	29.140.044
Estoques	453.145	444.670	Outras obrigações	324.414	241.739
Despesas do exercício seguinte	69.480	73.542			
NÃO CIRCULANTE	948.371.081	908.292.356	NÃO CIRCULANTE	94.863.189	84.936.876
Realizável em Longo Prazo	875.418.336	837.936.546	Exigível em Longo Prazo	94.863.189	84.936.876
Depósitos em caução	2.088.778	3.157.350	Provisão para contingências	94.863.189	84.936.876
Depósitos judiciais	185.429.451	183.527.320			
Investimentos temporários em longo prazo	687.900.107	651.251.877	PATRIMÔNIO SOCIAL	1.904.712.379	1.776.699.180
Investimentos (Propriedades para investimento)	65.628.036	61.882.540	Fundo patrimonial	1.776.699.180	1.647.357.894
Imobilizado	7.324.709	8.473.270	Superávit do Exercício	128.013.199	129.341.285
TOTAL DO ATIVO	2.036.032.807	1.897.649.824	TOTAL DO PASSIVO	2.036.032.807	1.897.649.824

Paes (2018) aponta a necessidade de que os fundos patrimoniais sejam criados e geridos por especialistas, que poderão avaliar



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

Proc.: 26.640/18e

melhor o montante de recursos que efetivamente deverá ser destinado à sua constituição, salientando que **no Brasil praticamente inexistente regulamentação legal sobre o assunto. E acrescenta:**

“Necessário, entre outros aspectos, é auferir rentabilidade ao patrimônio, como, por exemplo, sua alocação em investimentos de baixo risco, que não comprometam o capital, tal como imóveis de aluguel ou aplicações financeiras de baixo risco, a caderneta de poupança e também os fundos DI lastreados em títulos públicos”.

Ora, como não há normativo que estabeleça um limite máximo para destinação de recursos visando à constituição do fundo patrimonial, não há qualquer irregularidade no fato de a Fundação Carlos Chagas dispor de vultosos valores em tal fundo, cujo montante não é parâmetro para qualificar uma entidade como sendo sem fins lucrativos ou não.

E logicamente que, se a entidade possui significativos valores no fundo patrimonial, não só é permitido mas também desejável que tais recursos sejam direcionados para aplicações financeiras (de preferência de baixo risco), tendo por finalidade proteger o seu patrimônio. Desse modo, mostra-se infundada a afirmação do Parquet especial no sentido de que a obtenção de elevadas receitas financeiras por parte da FCC denotaria a persecução de lucro.

No caso em apreço, se investimentos financeiros de alto risco foram realizados pelos dirigentes da fundação, consoante indica o representante, cabe ao Ministério Público de São Paulo adotar as medidas cabíveis para punir os responsáveis, se for o caso. É o que disciplina o Manual de Atuação Funcional dos Promotores de Justiça daquele órgão, cujos dispositivos de interesse transcrevo novamente a seguir:

*Art. 196. Constatando a existência de **indícios de irregularidades** na fundação, o Promotor de Justiça deve **instaurar procedimento investigatório e determinar a realização de auditoria externa independente** para subsidiar a adoção de medidas extrajudiciais ou judiciais necessárias para adequação da atividade aos fins da entidade.*

*(...) Art. 203. **Promover a intervenção na administração da entidade** para remoção dos administradores **no caso** de negligência, **má gestão, malversação**, prevaricação ou prática de qualquer outro ato lesivo à fundação, bem como a indicação de quem os substitua.*

Importante salientar, ainda, que a FCC noticia ter ajuizado ação de responsabilidade civil e reparação de danos⁸ contra o seu expresidente, Sr. Fernando Calza de Salles Freira, haja vista as possíveis aplicações financeiras temerárias realizadas durante a sua

7 Op. cit., p. 322 (nota de rodapé), 382 e 686

8 Processo Digital n.º 1118661-53.2016.8.26.0100, em trâmite na 14ª Vara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

Proc.: 26.640/18e

gestão. A meu ver, tal medida demonstra zelo por parte da instituição e o seu compromisso em coibir eventuais irregularidades.

Por fim, não poderia deixar de registrar que a representação ofertada pelo Parquet especial baseou-se principalmente em ação judicial – Processo nº 1092687-77.2017.8.26.0100, da 2ª Vara Cível do foro de São Paulo – movida por particular e na qual a FCC figura como ré por supostamente ser controladora indireta da Terra Limpa (por meio de fundos de investimentos), empresa que teria praticado fraudes imobiliárias e prejudicado terceiros de boa-fé.

Em sua manifestação no presente feito, a FCC sustenta que é apenas investidora dos fundos de investimentos – na condição de cotista – e que, por isso mesmo, solicitou a sua exclusão do polo passivo da demanda judicial. Afirma que a Justiça do Trabalho, em vários julgados, tem afastado a responsabilidade solidária ou subsidiária daquela fundação em procedimentos movidos contra as empresas FL Florestal, Terra Limpa e Brasil Multisetorial e outras, enfatizando que o pedido de tutela antecipada foi indeferido pelo juízo da ação judicial antes mencionada.

Portanto, não bastassem os fartos argumentos por mim defendidos em linhas pretéritas, considero precipitado e frágil o encaminhamento sugerido pelo Parquet especial ao pugnar pela procedência da representação para reconhecer que a Fundação Carlos Chagas não cumpre os requisitos previstos no art. 24, XIII, da Lei n.º 8.666/93 para ser contratada por dispensa de licitação, vez que tal pedido apoia-se em ação judicial ainda em fase embrionária e sem qualquer decisão de mérito.

E como bem ressaltado pela Unidade Técnica, mesmo que a FCC venha a sofrer eventual condenação na esfera judicial, será necessário avaliar até que ponto tal fato poderá macular a sua reputação ético-profissional.

Digno de nota, também, que as matérias jornalísticas colacionadas ao parecer do Órgão Ministerial não passam de ilações, desprovidas de qualquer força probatória em relação aos fatos denunciados e que em nada contribuíram para o enfrentamento da matéria aqui em discussão.

Com essas considerações, ratifico a conclusão anteriormente alcançada no sentido de que a representação em exame mostra-se por demais improcedente.

*Ante o exposto, em concordância com a Unidade Técnica, **VOTO** por que este egrégio Plenário:*

I – tome conhecimento do Ofício nº 51/2018 da CLDF (eDoc 89DA85DE-c), da manifestação da Fundação

Carlos Chagas (e-Doc B3BBCCA6), da Informação nº 155/2018-DIACOMP2 e do Parecer nº 75/2019-G4P;

II – considere improcedente a Representação n.º 09/2018 – ML;



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

Proc.: 26.640/18e

III – autorize o encaminhamento de cópia desta decisão e do relatório/voto à Câmara Legislativa do Distrito Federal e à Fundação Carlos Chagas;

IV – retorne o feito à Unidade Técnica para os devidos fins” (grifos do original).

Na ocasião, pedi vista dos autos, para melhor compreensão do assunto, adiando a continuidade do julgamento, nos termos da Decisão n.º 1.918/2019 (e-DOC 3C1D5BF4-e).

Após compulsar os autos, em que pese os substanciosos argumentos apresentados pelo n. Conselheiro Manoel de Andrade, penso que o Plenário deva considerar procedente a Representação n.º 09/2018-ML, acolhendo, em essência, a proposta de encaminhamento ofertada pelo *Parquet* especial, com ajustes, conforme passarei a expor.

Lembro que a controvérsia constante da exordial reside, em suma, em saber se a Fundação Carlos Chagas – FCC pode ser contratada pelos órgãos e entidades do Complexo Administrativo do Distrito Federal com fundamento no art. 24, inciso XIII, da Lei n.º 8.666/1993, que prevê dispensa de licitação:

“XIII - na contratação de instituição brasileira *incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional*, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha *inquestionável reputação ético-profissional* e *não tenha fins lucrativos*.” (sublinhei)

Note-se que se enquadram nesse dispositivo:

- instituições brasileiras que sejam incumbidas regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional; e
- instituições dedicadas à recuperação social do preso.

Além disso, as instituições:

- devem deter *inquestionável reputação ético-profissional*; e
- não podem ter fins lucrativos.

Observo que o MPJTCD, no bojo do Parecer n.º 75/2018-G4P, empreendeu análises de balanços e demonstrativos contábeis da FCC e afirmou que a Fundação teria *“disponibilidade de vultosos valores de caixa e aplicações temporárias de curto prazo”*.

Ressaltou, também, que, em que pese as disponibilidades de caixa terem sido crescentes entre 2014 e 2017, os custos operacionais da FCC se mantiveram praticamente constantes.

Acrescentou que, no mesmo período, os valores relativos à receita financeira da entidade foram bastante superiores aos relacionados a projetos.

Diante disso, o Órgão Ministerial afirmou haver, por parte da FCC, a



persecução de lucro e a preponderância de atividades não finalísticas, tendo concluído que:

*“(...) a partir dessa análise, é possível perceber que é **absolutamente questionável a natureza de entidade como sendo sem fins lucrativos**, assim como é **duvidosa** que sua **atividade fim seja a pesquisa, o ensino ou o desenvolvimento institucional**”*
(grifos do original).

Adianto que, no que se refere às atividades finalísticas e à natureza econômica da FCC, penso que as informações constantes dos autos não são suficientes para que a Corte delibere, com segurança, quanto ao não atendimento dos requisitos correspondentes previstos no art. 24, inciso XIII, da Lei n.º 8.666/1993 por parte da referida Fundação.

Vê-se que o próprio *Parquet* especial, após suas valorosas e robustas análises, concluiu apenas ser “questionável” a não obtenção de lucros e ser “duvidosa” a atividade fim preponderante da FCC.

Contudo, a meu ver, tais elementos são **objetivos** e devem ser examinados com esse enfoque.

E o fato é que, na forma exigida em lei, o estatuto da Fundação Carlos Chagas (fls. 10/20 do e-DOC 93D89C20-c) estabelece que aquela instituição brasileira é incumbida da pesquisa e do ensino e não possui fins lucrativos.

Ademais, se os custos operacionais da Fundação, classificados pelo MPJTCDF como aqueles “*valores desembolsados para a manutenção do negócio fim da FCC (despesas com pessoal, materiais, serviços etc.)*”, permaneceram constantes, e não diminuíram, não se mostra evidente que tenha havido modificação dos objetivos da instituição apenas pelo fato de suas disponibilidades de caixa terem sido incrementadas.

Não se pode olvidar que as fundações podem exercer atividade econômica para a obtenção de recursos, desde que sejam reinvestidos em suas finalidades estatutárias.

Ainda, não se mostra claro que o período de análise compreendido entre 2014 e 2017 seja suficiente para se chegar às conclusões apontadas no opinativo ministerial, tanto no aspecto técnico e estatístico, como quando se leva em conta que a FCC foi criada em 1964.

Nesse ponto, deve-se cogitar, inclusive, que se o esperado era um maior (ou total) investimento dos recursos em projetos relacionados à pesquisa e ao ensino, algumas receitas auferidas em 2014 poderão ser investidas em projetos de 2018 ou 2019, por exemplo, épocas não albergadas nas análises do MPJTCDF.

Em outra frente, considerando que a ausência de fins lucrativos e os objetivos da FCC estão definidos no seu estatuto, merece relevo o fato suscitado pelo e. Conselheiro Manoel de Andrade quanto à competência do Ministério Público do Estado de São Paulo – MPSP para exercer a fiscalização das fundações, a teor



do art. 66 do Código Civil⁹.

Segundo consta do voto do d. Relator, o velamento realizado pelo MPSP sobre a FCC abrange a adequação da sua atividade aos fins para os quais foi criada, bem como a aplicação e a utilização dos seus bens e de seus recursos financeiros, dentre outros aspectos.

A esse respeito, o Conselheiro Manoel de Andrade mencionou o Manual de Atuação Funcional dos Promotores de Justiça do Estado de São Paulo, que prevê mecanismos de fiscalização de fundações e a prestação de contas por essas entidades, do qual destacam-se os seguintes excertos:

*“Art. 193. Examinar, **anualmente**, as atividades da fundação e, para tanto, requisitar, dentro do prazo de 6 (seis) meses do término do exercício financeiro, o balanço contábil, o relatório das atividades sociais e econômicas desenvolvidas, a cópia das atas das eleições dos órgãos administrativos e outros documentos de interesse da fundação, para **fiscalizar o cumprimento das normas estatutárias, bem como a destinação de seus recursos.***

(...)

*Art. 194. A **prestação de contas** deve ser registrada e autuada e, se indispensável, os autos serão encaminhados ao CAEx para emissão de parecer técnico sobre a regularidade formal e material das contas.*

(...)” (destaquei).

Deve-se registrar, ainda, que a inexistência de fins lucrativos é característica própria das entidades fundacionais, de modo que negar validade a essa característica em relação à FCC seria atribuição do Ministério Público Estadual, não devendo prosseguir no âmbito deste controle externo.

Por essas razões, tenho que, quanto aos aspectos objetivos da incumbência estatutária da pesquisa e do ensino e da finalidade não econômica da FCC, peço vênias para não acolher o posicionamento do MPJTCD.

Diferentemente – e por isso a procedência da representação, o requisito da **inquestionável reputação ético-profissional**, constante da parte final do art. 24, inciso XIII, da Lei n.º 8.666/1993, possui contornos majoritariamente **subjetivos**.

Seja pela própria definição do termo “reputação ético-profissional” em si, que não é estabelecida em lei e tampouco é absoluta na doutrina ou na jurisprudência, seja por conta da característica “inquestionável”.

E essa subjetividade já foi reconhecida inclusive pelo Supremo Tribunal Federal, nestes termos:

“No caso em exame, os serviços prestados pelo IPSA poderiam, a meu sentir, ser efetivamente contratados sob o manto da dispensa de licitação.

Saliento, inclusive, não haver questionamento nos autos quanto a

⁹ “Art. 66. Velará pelas fundações o Ministério Público do Estado onde situadas.”



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

Proc.: 26.640/18e

*preencher o referido instituto os pressupostos de ordem **subjetiva** relativos à sua **reputação ético-profissional**, possuindo a instituição experiência e capacidade bastantes para destacá-la no âmbito regional.* (grifei – STF – AP 590/PE. Relator: Min. DIAS TOFFOLI, 26.08.2014, Primeira Turma).

Importante salientar que o que o dispositivo legal em epígrafe veda não é, somente, a contratação de instituição que não possua reputação ético-profissional com base em algum critério específico.

O rigor da norma alcança, na verdade, qualquer instituição que venha a ter sua reputação ético-profissional exposta a questionamentos, na exata dicção do texto legal.

Trata-se de reconhecer, na espécie, o dever de cautela imposto aos administradores públicos quando da efetivação de contratações, sobretudo ao optar por procedimento que representa exceção à regra constitucional de licitar.

Portanto, não há que se falar na necessidade de existir sentença transitada em julgado para que a imagem de determinada instituição seja abalada suficientemente a ponto de violar o requisito subjetivo em comento.

Esclarecedor, nesse sentido, o Acórdão n.º 990832, da 2ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF, assim ementado:

*“APELAÇÃO CÍVEL. REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO DE BANCA EXAMINADORA COM DISPENSA DE LICITAÇÃO. REQUISITOS LEGALMENTE EXIGIDOS NÃO SATISFEITOS. O art. 24, inciso XIII da Lei n.º 8.666/90, para contratação sem licitação de instituição de pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional, estabelece, como requisitos, deter, a instituição, inquestionável reputação ético-profissional e não ter fins lucrativos. Se a instituição a ser contratada ostenta, em seu desfavor, decisão condenatória em segunda instância por ato de improbidade administrativa, **ainda que sem trânsito em julgado** em razão do manejo de REsp, não há como se admitir que satisfaz ela o requisito de inquestionável reputação ético-profissional.”*

Anote-se que aquele Colegiado do TJDF apoiou-se nos fundamentos do juízo de primeiro grau, dos quais reproduzo, por pertinente, o seguinte trecho:

*“Portanto, se a contratação da Impetrante seria fundamentada no inciso III da Lei n.º 8.666/93 (caso não tivesse a mesma sido inabilitada), o simples fato de a instituição já ter sido condenada por ato de improbidade, em segunda instância, demonstra a **questionabilidade** de sua reputação ético-profissional, não atendendo, assim, o requisito **subjetivo** supracitado, não havendo que falar, na hipótese, em princípio da presunção de inocência” (grifos acrescidos)*

Ainda, como bem destacado pela d. Procuradoria de Justiça naquele feito, nos casos de dispensa de licitação, “O maior rigor é justificado por não haver a



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

Proc.: 26.640/18e

disputa entre demais instituições potenciais, própria da licitação. Não pode haver abalo na reputação da contratada, já que se exige a ausência de qualquer discussão referente à índole ético-profissional da candidata. Afinal, sua reputação, como exigência legal, deve ser inquestionável" (g.n.).

Menciono, também, o caso em que a MM. Juíza da 2ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte¹⁰ deferiu medida liminar nos autos da ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais para "*determinar a imediata suspensão do contrato de n. 677/2012, celebrado entre a Junta Comercial do Estado de Minas Gerais e a Fundação de Apoio e Desenvolvimento da Educação, Ciência e Tecnologia - Fundação Renato Azeredo, sob pena de imposição de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), limitada ao montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais)*".

Na ocasião, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais manteve o deferimento da liminar, considerando, como parte do fundamento, o seguinte:

"Além da questão da natureza do objeto contratado, outro fato que chama a atenção, e que reforça a necessidade de suspensão do contrato administrativo, é que o artigo 24, inciso XIII, da Lei 8.666/93, exige, para a contratação direta, que a instituição contratada detenha "inquestionável reputação ético-profissional", sendo que, no caso, em que pese as referências de contratos firmados pela agravante com outros órgãos públicos, o primeiro parecer alertou a JUCEMG da existência de três inquéritos civis envolvendo a mesma, nos quais o Ministério Público investiga a legalidade de outros contratos, sem licitação, firmados pela Administração Pública Estadual com esta.

O novo parecer invocou o princípio da presunção de inocência para afastar as dúvidas levantadas pelo antigo Procurador Chefe sobre a reputação ético-profissional da Fundação Renato Azeredo, mas, à primeira vista, a investigação da legalidade de outros contratos firmados pela Fundação já seria um motivo para a Administração se precaver, e não contratar a instituição sem licitação.

Por fim, ressalto que, embora a suspensão do contrato gere consequências negativas à implantação dos projetos da JUCEMG, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação será maior se o mesmo for mantido, porque haverá o repasse de dinheiro público à empresa que pode ter sido contratada irregularmente, perpetuando possíveis ofensas aos princípios da moralidade, isonomia, eficiência e indisponibilidade do interesse público. Portanto, os argumentos trazidos no agravo não são suficientes para afastar os requisitos da liminar, quais sejam, a fumaça do bom direito e o perigo de demora" (grifei).

A referida decisão foi mantida pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no bojo do Agravo em Recurso Especial n.º 573.651-MG.

Também digno de nota o *decisum* do Tribunal de Justiça do Estado

¹⁰ Processo n.º 2014/0220753-0.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

Proc.: 26.640/18e

de Goiás – TJGO, no curso do Processo n.º 0057074-41.2009.8.09.0011, que inclui, expressamente, como fato capaz de suscitar questionamento à reputação ético-profissional a existência de denúncias em tribunais de contas:

*“VII- A satisfação do pressuposto concernente à inquestionável reputação ético-profissional da empresa escolhida implica no levantamento probatório documental para a constatação da existência de processo de improbidade administrativa ou de condenação nos termos da Lei n. 8.429/92, se fora ela suspensa ou declarada inidônea pela Administração Pública ou se em seu desfavor existem **denúncias nos Tribunais de Contas**, ônus do qual não se desincumbiu o contratante” (grifos acrescidos).*

Lembro que o MPJTCDF apontou, em síntese, indícios de: convivência da FCC com condutas, aparentemente, antiéticas; investimento de recursos da Fundação em atividade de mercado fraudulenta; atividade especulativa do mercado financeiro, de alto risco, prejudiciais à instituição; destinação de recursos a empresa pertencente a grupo investigado por corrupção; direcionamento de recursos a empresa desconhecida, sem atividades operacionais registradas, e para empresas emissoras de cédulas de crédito bancário não negociadas em bolsa, sem governança corporativa, sem classificação de risco.

Assim sendo, *in casu*, tenho que o conjunto de indícios encartados nos autos pelo Órgão Ministerial, e a própria existência dos processos judiciais em que a FCC aparece, ora no polo passivo¹¹, ora como autora¹², em que se discutem a ocorrência de práticas antiéticas e de gestão temerária no seio da Fundação, é suficiente para configurar razoável grau de incerteza que faz suscitar dúvidas incompatíveis com o atributo essencial da inquestionável reputação ético-profissional para contratar de forma direta com o Poder Público, na forma do art. 24, inciso XIII, da Lei n.º 8.666/1993.

Feitas essas considerações, em harmonia com o *Parquet* especial, com os ajustes que faço, VOTO no sentido de que o egrégio Plenário:

- I. tome conhecimento:
 - a) do Ofício n.º 501/2018-GP, da Câmara Legislativa do Distrito Federal – CLDF (e-DOC 89DA85DE-c);
 - b) do documento de e-DOC 93D89C20-c, remetido pela Fundação Carlos Chagas – FCC;
 - c) da Informação n.º 155/2018-2ª Diacomp (e-DOC 571EB982-e);
 - d) do Parecer n.º 75/2019-G4P (e-DOC 70FAEABE-e);
- II. considere, no mérito, procedente a Representação n.º 09/2018-ML;

¹¹ Processo n.º 1092687-77.2017.8.26.0100-TJSP.

¹² Processo n.º 1118661-53.2016.8.26.0100-TJSP.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO INÁCIO MAGALHÃES FILHO

Proc.: 26.640/18e

- III. informe aos órgãos e entidades integrantes do Complexo Administrativo do Distrito Federal que a Fundação Carlos Chagas – FCC não cumpre a integralidade dos requisitos previstos no art. 24, inciso XIII, da Lei n.º 8.666/1993, que autoriza a Administração Pública a contratar, mediante dispensa de licitação, instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;
- IV. dê ciência da decisão a ser proferida à FCC e ao i. Representante;
- V. autorize o retorno dos autos à Secretaria de Fiscalização da Gestão Pública, Infraestrutura e Mobilidade – Segem/TCDF, para fins de arquivamento.

Brasília, 10 de julho de 2019

INÁCIO MAGALHÃES FILHO
Conselheiro-Relator