



ESTADO DO AMAZONAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO-PRESIDENTE DO EGRÉGIO
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO AMAZONAS

REPRESENTAÇÃO Nº. 23 /2012-MPC-EMF

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS, por intermédio de sua procuradora signatária, no desempenho de sua missão institucional de defender a ordem jurídica, o regime democrático, a guarda da Lei e a fiscalização de sua execução, no uso de suas atribuições constitucionais e legais e com base no disposto nos artigos 54, I e 288 da Resolução n. 04/2002-TCE/AM e tendo em vista a competência positivada no artigo 54, III, VIII e IX da Constituição Amazonense, vem perante Vossa Excelência oferecer a presente **REPRESENTAÇÃO** para apurar possível ilegalidade no Contrato nº 034/2011 firmado pela Secretaria de Estado de Saúde com a empresa JDJ Diagnóstico Médico por Imagem Ltda.

Com fundamentos nos artigos 93 c/c 88 da Constituição Estadual, no parágrafo único do art. 116 da Lei 2423/96 e no artigo 55 do Regimento Interno este *Parquet* de Contas requisitou ao Excelentíssimo Secretário de Estado de Saúde, Sr. Wilson Duarte Alecrim, documentos acerca do ajuste supracitado conforme publicação do Diário Oficial do Estado de 01 de Julho de 2011.

12:57 09/02/2012 01:18:49 713.25.00-05 00 571.00 11:20:05



ESTADO DO AMAZONAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Em resposta, mediante ofício n.º 1264/2010-GSUSAM, foram enviadas cópias de inúmeros documentos, dentre os quais destaco:

- Termo de Contrato 034/2001-SUSAM;
- Cronograma de Desembolso;
- Nota de empenho;
- Solicitação por parte Secretaria de Atenção Especializada da Capital de autorização para a contratação;
- Projeto Básico;
- Justificativa de Preço;
- Parecer da Comissão Geral de Licitação;
- Parecer da Controladoria Geral do Estado.

Examinando o contrato formalizado e o procedimento adotado para autorizar a dispensa de licitação, constataram-se como principais irregularidades **a contratação visando à disponibilização de mão-de-obra para prestação de serviços especializados e a não caracterização de situação emergencial que justificaria a dispensa do procedimento licitatório.**

Tal contratação configura burla à exigência constitucional do concurso público, prevista expressamente no artigo 37, inciso II da nossa atual Carta Suprema¹.

As tarefas exercidas pelos médicos e profissionais de saúde contratados por meio do ajuste 034/2011-SUSAM correspondem às funções de

¹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;



ESTADO DO AMAZONAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

cargos públicos, sem contar que traduzem atividade-fim na área da saúde. Desta feita, tendo o Estado cargos com atribuições semelhantes àquelas a serem desenvolvidas pelos contratados e sendo tais atribuições desenvolvidas de forma permanente pela Administração, já que a saúde é um direito de todos e dever do Estado², deve o Gestor promover a realização de concurso público respeitando as exigências legais pertinentes.

A Instrução Normativa 03/97 do Ministério do Trabalho traz a definição de prestadora de serviços a terceiros:

“Art. 2º Para os efeitos desta Instrução Normativa, considerando-se empresa de prestação de serviços a terceiros a pessoa jurídica de direito privado, de natureza comercial, legalmente constituída, que se destina a realizar determinado e específico serviço a outra empresa fora do âmbito das atividades-fim e normais para que se constitui essa última.”

A terceirização constitui, ao lado de outros instrumentos bastante em voga, uma possibilidade, no âmbito da Lei, estabelecida para redução da participação do Estado em determinadas tarefas.

Entretanto, essas tarefas devem ficar restritas às atividades-meio consideradas assim aquelas desempenhadas pela empresa, ou, no caso, pela Administração, que não coincidem com seus fins principais, como, por exemplo vigilância, limpeza, dentre outras.

O art. 1º do Decreto Federal 2271/97 deixa bem claro tal situação no âmbito federal, senão vejamos:


² Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.



ESTADO DO AMAZONAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

“Art. 1º. No âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade.

§1º As atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta.

§2º Não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.”

Portanto, para que haja a terceirização de uma atividade, é imprescindível que não existam cargos correspondentes às atribuições da mão-de-obra a ser contratada, sob pena de burla ao disposto no art. 37, II da CF/88³.

Além do mais, como ensina Cristiana Fortini⁴, não é interessante à Administração ficar às voltas com diversas empresas que se revezam ao longo do tempo. As mudanças podem levar à constante substituição das pessoas físicas executoras das tarefas, gerando descontinuidade incompatível com o preceito constitucional. Com efeito, a eficiência fixada na Constituição da

³ Art. 37: (...)

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de prévia aprovação em concurso público de provas ou provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

⁴ FORTINI, Cristiana *et al.* Terceirização na Administração. Editora Fórum, Belo Horizonte: 2009. pág. 28-30.



ESTADO DO AMAZONAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

República não é alcançada quando se verifica a mutação desenfreada de pessoas na realização de atividade-fim do Estado.

A validade da terceirização contratada pela Administração Pública condiciona-se, sobretudo, à apuração da essência da missão repassada aos empregados da empresa contratada. Tratando-se de atividade-fim, a terceirização deve ser compreendida como inaceitável.

No caso do Contrato 034/2011-SUSAM, o ajuste foi firmado com o objetivo de contratar Médicos especialistas em Radiologia, Recepcionistas Técnicos de Mamografia e digitadores para a prestação de serviços no Instituto da Mulher Dona Lindú.

A Lei Estadual nº 70/2009, que trata do Plano de Cargos Carreiras e Salários dos Médicos da Secretaria de Estado da Saúde do Amazonas, não especifica as especialidades de cada um, apenas dividindo-os em Graduados, Especialistas, Mestres e Doutores; entretanto, em 2005⁵ e 2008⁶, aquela Secretaria lançou concurso para provimento de Cargos de Médicos com especialização em Radiologia, motivo pelo qual se entende que a referida especialização estava prevista como cargo de provimento efetivo de SUSAM; circunstância também verificada quanto ao cargo de recepcionista consoante se vê da Lei n.º 3.469/2009.

Portanto, é ilegal a contratação indireta de Médicos através do contrato firmado pela SUSAM com a JDJ Diagnóstico Médico por Imagem Ltda pois, por mais econômica que possa ser tal medida, não se coaduna com o disposto no art. 37, II, da CF/88.

CQ

⁵ Edital em http://www.saude.am.gov.br/docs/concursos/edital_concurso2005.pdf.

⁶ Edital em <http://www.pciconcursos.com.br/concurso/susam-secretaria-de-estado-da-saude-am-116-vagas>.



ESTADO DO AMAZONAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

A esse respeito, convém trazer à baila o entendimento do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

“Efetivamente, a contratação indireta de pessoal, por meio de empresa particular, para o desempenho de atividades inerentes à Categoria Funcional (...), abrangida pelo Plano de Classificação e Retribuição de Cargos do Serviço Civil da União, configura procedimento atentatório a preceito constitucional que impõe a aprovação prévia em concurso público para a investidura em cargo ou emprego público (...) (Processo: TC 475.054/95-4. Rel. Min. José Antônio Barreto de Macedo. Publ. DOU 24.7.1995)”.

Igual posicionamento teve o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais:

“Ante o exposto, concluo não ser possível ao Município a terceirização de todos os seus serviços, mas apenas a daqueles de natureza auxiliar, ligados à atividade-meio. Não pode o Município terceirizar serviços que abrangem sua atividade-fim, traduzindo atribuições típicas de cargos permanentes que só podem ser preenchidos por concurso público. (Consulta nº 442.370. Rel. Conselheiro Moura e Castro. Sessão: 22.4.1998)”.

Além do mais, já foi editada a Súmula 331/TST sobre o assunto:

Súmula nº 331 do TST.
CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE
SERVIÇOS. LEGALIDADE (mantida)

- Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o



ESTADO DO AMAZONAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993).

Importa frisar que essas contratações vêm sendo promovidas há muito pela Administração da Secretaria de Estado de Saúde e a inconstitucionalidade configura-se mesmo na hipótese de tais contratações decorrerem de processo licitatório.

No caso em tela, o procedimento licitatório foi dispensado com base no art. 24, inciso IV da Lei 8.666/93:

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que

50



ESTADO DO AMAZONAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

Segundo Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, “compõe a situação de emergência, na finalidade desse dispositivo, certa dose de imprevisibilidade da situação e a existência de risco em potencial a pessoas ou a coisas, que requerem urgência de atendimento.”⁷

Ainda segundo o autor, a Administração não pode se valer de suas condutas pretéritas que ensejaram na situação emergencial para utilizar tal exceção da lei⁸:

“A doutrina pátria mais esclarecida tem posto em confronto a caracterização de emergência e a conduta pretérita do administrador para avaliar se a situação não decorre de atuação irresponsável ou negligente.

Nesse sentido, adverte Mariense Escobar que “a situação emergencial ensejadora da

⁷ **FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby.** *Contratação direta sem licitação: dispensa de licitação: inexigibilidade de licitação: comentários às modalidades de licitação, inclusive o pregão: procedimentos exigidos para a regularidade da contratação direta.* 7. Ed., 2. tiragem. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 330.

⁸ **FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby.** *Contratação direta sem licitação: dispensa de licitação: inexigibilidade de licitação: comentários às modalidades de licitação, inclusive o pregão: procedimentos exigidos para a regularidade da contratação direta.* 7. Ed., 2. tiragem. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 332.



ESTADO DO AMAZONAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

dispensa é aquela que resulta do imprevisível, e não da inércia administrativa.”

Conforme as informações prestadas pelo Secretário de Estado da Saúde, Sr. Wilson Duarte Alecrim, a situação emergencial consistia no fato de os exames de mamografia realizados pelas Policlínicas da Rede Estadual de Saúde e pelas empresas privadas conveniadas com o SUSAM serem insuficientes para atender à demanda dos pacientes do Instituto da Mulher Dona Lindú, o qual possuía um Mamógrafo ainda sem funcionamento.

Portanto, não se pode falar em situação emergencial. O Estado já havia disponibilizado o equipamento necessário para a realização dos exames os quais não estavam sendo realizados por falta de pessoal.

Pelo exposto, diante das considerações feitas, o Ministério Público de Contas requer ao colendo Tribunal determinar à Secretaria de Estado da Saúde que:

- 1) Não promova ajustes visando a terceirização de mão-de-obra, sob pena de tais atos serem julgados ilegais com possíveis implicações civis e penais cabíveis;
- 2) Identificando insuficiência de pessoal, promova a realização de concurso público para o Quadro Permanente de Pessoal da Secretaria, nos termos legais, conforme exigência constitucional (artigo 37, inciso II).

CO



ESTADO DO AMAZONAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

3) Em não havendo cargos suficientes para atender à demanda de médicos e de outros profissionais de saúde, propor, mediante projeto de lei, a criação de cargos.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO
AMAZONAS, em Manaus, 07 de fevereiro de 2012.


Elissandra Monteiro Freire
Procuradora de Contas