

PROC. 2638/2010



ESTADO DO AMAZONAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

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

2638/2010

REPRESENTAÇÃO Nº 40 /2010-MP-EFCLP

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS, por intermédio de seus procuradores signatários, 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 nº 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 na contratação do Instituto Amazônia, formalizada no Termo de Parceria nº 01/2010.

Com fundamentos nos artigos 93 c/c 88 da Constituição Estadual, no parágrafo único do art. 116 da Lei 2.423/96 e no art. 55 do Regimento Interno, este *Parquet* de Contas requisitou ao Ilustríssimo Diretor Presidente do IDAM, Sr. Edimar Vizolli, documentos acerca do ajuste supracitado, destacando-se notícia do mesmo em publicação do Diário Oficial do Estado de 05 de abril de 2010.



ESTADO DO AMAZONAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Em resposta, mediante Ofício nº 099-PJ/IDAM, foi enviada cópia do Processo Administrativo nº 398/2010-IDAM, que contém o Termo de Parceria nº 01/2010-IDAM, celebrado entre o IDAM e o Instituto Amazônia.

A parceria, para Maria Silvia Zanella Di Pietro¹, designa “todas as formas de sociedade que, sem formar nova pessoa jurídica, são organizadas entre os setores público e privado, para a consecução de fins de interesse público. Nela existe a colaboração entre o poder público e a iniciativa privada nos âmbitos social e econômico, para satisfação de interesses públicos (...)”.

Vê-se, desse conceito, servir a parceria entre o Poder Público e entidades privadas a diversos objetivos, sempre voltados ao desenvolvimento de atividades com algum coeficiente de interesse geral; e, na medida em que essa parceria envolve o repasse de recursos públicos, revela-se imperioso o controle pela Administração Pública e Pelo Tribunal de Contas.

O primeiro traço de controle da Administração Pública é a eleição de critérios objetivos para a escolha da entidade privada; daí ser indispensável proceder à celebração de termo de parceria do chamamento ao público, para, mediante concurso, selecionar projetos de interesse social sem determinação de pessoa ou discriminação de qualquer natureza, em homenagem aos princípios da moralidade, impessoalidade e eficiência, todos com assento no art. 37, da Constituição Brasileira.

Portanto, por se tratar de parceria que repassa R\$ 11.173.633,09 (onze milhões, cento e setenta e três mil, seiscentos e trinta e três reais e nove centavos), merece a investigação da celebração e da execução do termo sob exame.

¹ Parcerias na Administração Pública. Concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 5ª Ed. Atlas: São Paulo. 2006. p. 40.



ESTADO DO AMAZONAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Examinando o termo formalizado, constatou-se como principal irregularidade a **contratação de Organização Social de Interesse Público – OSCIP, visando à disponibilização de mão-de-obra para prestação de serviços especializados**, sendo o termo resultante de procedimento estranho às modalidades licitatórias conhecidas, pois o **Termo de Referência não discrimina a forma de participação dos interessados**, apenas se vislumbrando, em documento às fls. 142/143 do Processo Administrativo supramencionado, a identificação expressa de três OSCIP, quais sejam: Instituto Amazônia, IAST (Instituto de Desenvolvimento Social, Amparo à Pesquisa e à Tecnologia – Saber da Terra) e IBRAF (Instituto Brasileiro de Fraternidade).

Dois pontos devem ser realçados: o primeiro consiste na contratação de terceiros para realização de atividades inerentes à finalidade do Instituto contratante, por mera insuficiência de pessoal, o que tão somente evidencia a necessidade de realização de concurso público; o segundo ponto, desde que admitida a contratação de OSCIP para a finalidade traçada, traduz-se na fuga à realização do procedimento licitatório para a seleção da instituição, considerando-se o elevado montante repassado, posto que não houve ampla divulgação, impedindo que demais interessados participassem do processo, descumprindo a impessoalidade e a isonomia, princípios inerentes à Administração.

A contratação sob exame configura burla à exigência constitucional do concurso público, prevista expressamente no art. 37, II, da nossa atual Carta Suprema².

As tarefas exercidas pelos profissionais contratados por meio da OSCIP normalmente correspondem às funções de cargos públicos, sem contar que traduzem

² 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

atividade-fim na área de atuação da Autarquia. Desta feita, tendo o Estado cargos com atribuições semelhantes àquelas a serem desenvolvidas pelo parceiro escolhido e sendo tais atribuições desenvolvidas de forma permanente pela Administração, já que o próprio Instituto parceiro desenvolve as atividades objeto da parceria, conforme justificativa disposta no Termo de Referência (fl. 121, Proc. nº 398/2010-IDAM)³, segundo o qual há a crescente exigência de ampliação do quadro de profissionais especializados do IDAM, deve o Gestor promover a realização de concurso público, respeitando as exigências legais pertinentes.

Por analogia, relativamente às contratações de cooperativas, insta observar que a Justiça Trabalhista rotineiramente tem atribuído ao Estado do Amazonas responsabilidade subsidiária, ao considerar que tal espécie de contratação encobre uma contratação irregular⁴. Além disso, o egrégio TCU, ao se manifestar sobre o tema, disse:

“9.3.1.1. se, pela natureza da atividade ou pelo modo como é usualmente executada no mercado em geral, houver necessidade de subordinação jurídica entre o obreiro e o contratado, bem assim de personalidade e habitualidade, deve ser vedada a participação de sociedades cooperativas, pois, por definição, não existe vínculo de emprego entre essas entidades e seus associados; 9.3.1.2. **se houver necessidade de subordinação**

³ *A crescente demanda pelos serviços de ATERF, por parte dos produtores rurais/agricultores familiares, nos 62 municípios do Estado do Amazonas, tem exigido do IDAM a ampliação do quadro de profissionais especializados e qualificados necessário para otimizar a prestação dos referidos serviços, com mais qualidade, eficiência, eficácia e efetividade.*

⁴ “NULIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO. COOPERATIVA. DESVIRTUAMENTO DO CONTRATO. DECISÃO QUE AFASTOU O RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE EMPREGO COM O ESTADO DO AMAZONAS, MAS MANTEVE A SUA CONDENAÇÃO SUBSIDIÁRIA AO PAGAMENTO DAS VERBAS TRABALHISTAS OBJETO DA CONDENAÇÃO IMPOSTA À COOPERATIVA, PRESTADORA DE SERVIÇOS. A c. Turma de origem não conheceu do recurso de revista do reclamado, mantendo as decisões das instâncias ordinárias que afastaram a relação de emprego diretamente com o Estado do Amazonas e a anotação da CTPS, em respeito ao artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, mantendo a sua condenação subsidiária quanto ao pagamento das verbas trabalhistas decorrentes do desvirtuamento da contratação de cooperativado, em fraude à legislação trabalhista. Decisão conforme os itens II e IV da Súmula n.º 331 do c. TST. Embargos não conhecidos.” (TST-SBDI-1, ERR 720.035/2000.0, rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, j. 16.04.2007, não conheceram, v.u., DJ 27.04.2007)



ESTADO DO AMAZONAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

jurídica entre o obreiro e o tomador de serviços, bem assim de personalidade e habitualidade, a terceirização será ilícita, tornando-se imperativa a realização de concurso público, ainda que não se trate de atividade-fim da contratante;” (TCU-Pleno, Proc. 016.860/2002.0, rel. Min. Benjamin Zymler, j. 26.11.2003, julgaram parcialmente procedente a representação, DOU 09.12.2003).

Acrescenta Maria Sylvia Z. Di Pietro⁵:

“Na realidade, referidas Cooperativas estão desempenhando, em relação aos serviços municipais de saúde, o mesmo papel que desempenham as fundações de apoio [...]: **elas vivem exclusivamente em função do vínculo com o Município; não têm patrimônio próprio; utilizam as instalações públicas com todos os equipamentos públicos**; grande parte dos cooperados são servidores públicos afastados ou exonerados, que apenas mudam o título sob o qual prestam o serviço e deixam de se submeter às normas constitucionais e infraconstitucionais sobre servidores públicos; seus salários também não sofrem mais as limitações constitucionais próprias dos servidores; já não estão sujeitos à proibição de acumular cargos, empregos e funções; não mais oneram a folha de pagamento de servidores do Município; no entanto, continuam a receber salários provenientes dos cofres públicos; deixa de aplicar-se a lei de licitações e contratos”

Mesmo que admitida a realização de parceria, considerando-se o montante repassado, a seleção da OSCIP deve dar-se por meio da modalidade de concorrência, prevista no art. 22, § 1º da Lei nº 8.666/93, por ser a mais adequada dentre as previstas em lei, posto que poderão participar quaisquer interessados que, na fase de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação, no caso, ser

⁵ Parceiras na Administração Pública, 4.ª edição, Atlas, São Paulo, 2002, p. 237



ESTADO DO AMAZONAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

qualificado como OSCIP, e que atenda aos demais requisitos previstos objetivamente no edital de licitação.

Dessa forma, o termo em tela, além de desrespeitar o artigo 37, II da CR, contraria princípios informativos da Administração Pública, tais como: igualdade, moralidade e impessoalidade.

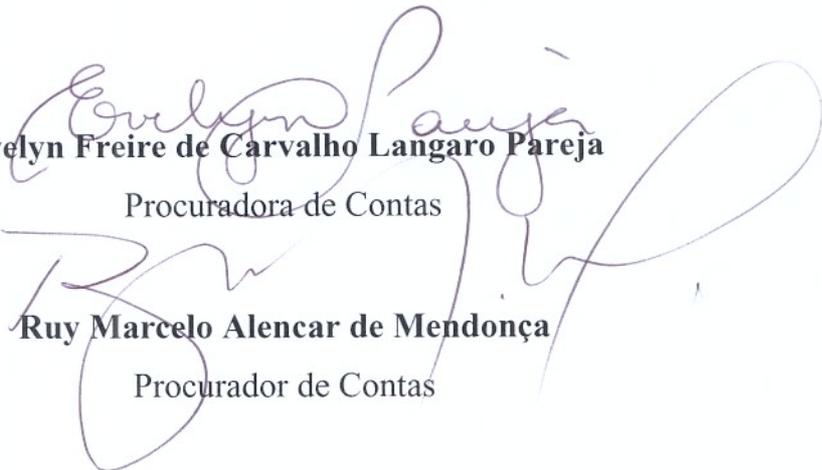
Pelo exposto, diante das considerações feitas, o Ministério Público de Contas requer ao colendo Tribunal determinar ao IDAM que:

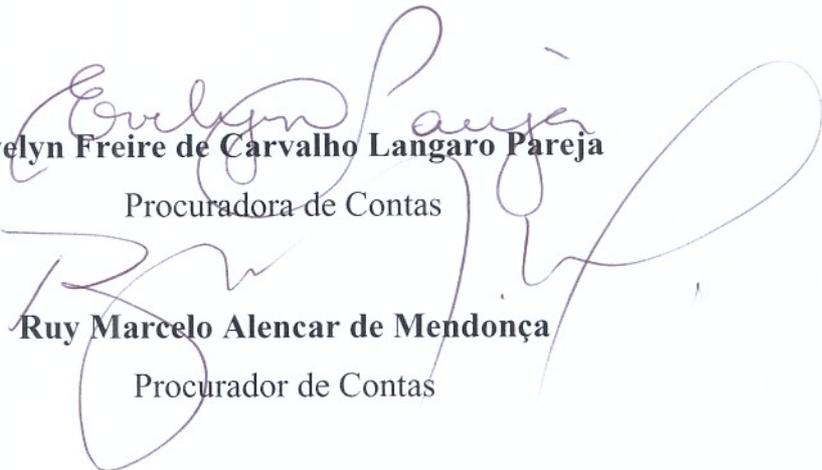
- 1) Não promova ajustes com OSCIP, visando à terceirização de mão-de-obra, sob pena de tais atos serem julgados ilegais, com possíveis implicações civis e penais;
- 2) Identificando insuficiência de pessoal, promova a realização de concurso público para o Quadro Permanente de Pessoal do Instituto, nos termos legais, conforme exigência constitucional (artigo 37, II, CF).
- 3) Em não havendo cargos suficientes para atender à demanda de profissionais especializados, propor, mediante projeto de lei, a criação dos cargos necessários;
- 4) Determinar a apuração do fato, mediante identificação de possível ilegalidade na celebração do Termo de Parceria nº 01/2010, determinando inspeção e emissão de relatório conclusivo;
- 5) Dar ciência a este Ministério Público acerca dos encaminhamentos e resultados alcançados.



ESTADO DO AMAZONAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO AMAZONAS, em
Manaus, 19 de maio de 2010.


Evelyn Freire de Carvalho Langaro Pareja
Procuradora de Contas


Ruy Marcelo Alencar de Mendonça
Procurador de Contas