

**PEDIDO DE RECURSO/RECONSIDERAÇÃO - EDITAL N. 1/2019 DA
SECRETARIA DE ESTADO DE CULTURA E TURISMO DE MINAS GERAIS**

Identificação do requerente:

INSTITUTO CULTURAL FILARMÔNICA, pessoa jurídica de Direito privado sem fins lucrativos, CNPJ nº 07.837.375/0001-50, com sede na Rua Tenente Brito Melo, nº 1.090, bloco 02, CEP 30.180-070, bairro Barro Preto, em Belo Horizonte/MG, neste ato representado pelo seu Diretor-Presidente, Diomar Donizette da Silveira.

E-mail para contato: diomarsilveira@filarmonica.art.br
joaquimbarreto@filarmonica.art.br

O INSTITUTO CULTURAL FILARMÔNICA vem, com base nos arts. 51 e 55 da Lei estadual 14.184/02, apresentar **recurso e pedido de reconsideração ao Secretário de Estado de Cultura e Turismo de Minas Gerais**, contra a decisão de indeferimento do pedido de impugnação no âmbito do Edital n. 1/2019 da Secretaria de Estado de Cultura e Turismo de Minas Gerais.

Caso a decisão de impugnação do edital não seja reconsiderada dentro do prazo previsto no art. 51, § 1º da Lei estadual 14.184/02, requer-se, desde logo, que o presente recurso seja encaminhado para apreciação e julgamento pela autoridade imediatamente superior¹.

DAS RAZÕES

O pedido de impugnação foi indeferido no dia 18/09/2019, com base na Nota Técnica nº 3/SECULT/ESTRATEGIA/2019 e na Nota Jurídica nº SECULT/65/2019 (Processo Nº 1270.01.0000166/2019-03). Entre os requerimentos formulados pelo Instituto, estava a solicitação de eliminação da previsão de limite de valor máximo para "Total de Salários e Bolsa Estágio" (Anexo I, pg. 13, Item 5.2), com as consequentes alterações no texto do edital e seus anexos. Uma vez que o edital já prevê um limite máximo para o valor de repasse pelo Estado, tal teto já determina qual o valor de recursos públicos que estará a cargo da OS para fazer face ao custo real da folha. Logo, é inadequada uma previsão de limitação orçamentária geral para esse tipo de despesa de pessoal, sob pena de desclassificação, porque a entidade pode captar recursos adicionais para custear a estrutura de pessoal que entende adequada, sem que isso gere ônus à Secult.

¹ Lei estadual 14.184/02

Art. 51, § 1º – O recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não reconsiderar a decisão no prazo de cinco dias, encaminhá-lo-á à autoridade imediatamente superior.

Entretanto, tal pedido foi indeferido, especialmente em função das razões apresentadas na Nota Técnica nº 3/SECULT/ESTRATEGIA/2019:

“Em que pese a regra de desclassificação nos casos em que as proponentes prevejam valores superiores ao limite máximo estabelecido no Edital para os gastos de pessoal, esta é uma previsão estabelecida no próprio modelo de edital de processo de seleção pública para a celebração de contrato de gestão elaborado pela SEPLAG, em seu item 5.2 do ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA (pág. 19), disponibilizado no seguinte endereço eletrônico: <http://planejamento.mg.gov.br/documento/modelo-de-edital-de-processo-de-selecao-publica>. No citado modelo de edital, tem-se também a necessidade de previsão de um quantitativo mínimo de cargos a serem preenchidos pela proponente, sendo que a possibilidade de previsão de cargos para além deste quantitativo é uma liberalidade que pode ser prevista ou não no Edital. Assim, após pesquisa e estudos técnicos, bem como observação dos valores médios praticados pelo mercado, foi estabelecido este quantitativo mínimo, a possibilidade de complementação e o limite máximo de gastos de pessoal. Destaca-se que este limite de gastos de pessoal é apenas para a contratação por meio do regime celetista, não incluso os gastos relativos à contratação de terceiros para prestação de serviços”. (pag. 02 da Nota; grifos nossos)

Entretanto, a fundamentação utilizada na Nota Técnica para indeferir tal pedido configura infração à legislação trabalhista e também à Lei de Organizações Sociais de Minas Gerais, além de gerar graves riscos operacionais que podem até mesmo inviabilizar o projeto da Orquestra.

Como indicado no pedido de impugnação, a gestão da Orquestra Filarmônica demanda 50 funcionários nas áreas de administração, marketing, comunicação, produção e apoio à Orquestra, além dos músicos. As atividades dessas pessoas são realizadas de forma pessoal, onerosa, não-eventual e subordinada, como é de conhecimento do Estado (que inclusive aprovou sempre os planos de trabalho contendo tal forma de contratação). Tal situação caracteriza legalmente uma relação de emprego celetista², obrigatoriamente sujeita à Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT. Assim, qualquer contratação de terceiros para exercer tais atividades, via pessoa jurídica (“pejotização”) ou outro meio que não o regime celetista, configura fraude à legislação trabalhista. Deve-se destacar que esse é um entendimento consolidado inclusive nos Tribunais do Trabalho³, de modo que a recomendação implicaria em passivo trabalhista contra a OS.

² CLT

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

³ Haja vista, por exemplo, esta recentíssima decisão do Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais: “PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MEDIANTE CONSTITUIÇÃO DE PESSOA JURÍDICA. FRAUDE. VÍNCULO DE EMPREGO. No caso concreto, restou comprovada a presença dos requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT, tendo havido a ocorrência do fenômeno conhecido como “pejotização”, que consiste na simulação de um contrato de prestação de serviços, ou seja, os empregados são contratados como pessoa jurídica, por força da imposição das empresas, como forma de fraudar a legislação trabalhista”. (TRT da 3.ª Região; PJe: 0010811-67.2017.5.03.0146 (RO); Disponibilização: 29/08/2019; Órgão Julgador: Decima Primeira Turma; Relator: Juliana Vignoli Cordeiro)

A “pejotização”, que é ilícita, não se confunde com as formas de terceirização legalmente permitidas com base na Lei 6.019/74. No segundo caso, há a contratação dos funcionários em regime celetista por meio de empresa de prestação de serviços a terceiros (contratada, por sua vez, pelo tomador/demandante dos serviços). Logo, é uma opção mais cara do que a contratação celetista direta, uma vez que, além de todos os direitos trabalhistas previstos na CLT, deve suportar também os custos tributários e administrativos da empresa terceirizadora, além do lucro desta. Deve-se destacar também que o artigo 7º, VI da Constituição da República proíbe expressamente que tal mecanismo seja utilizado para redução de salários. Assim, tal opção contrariaria o princípio da economicidade e, por consequência, também infringe a Lei estadual 23.081/18, em seu artigo 44, I, alínea “L”, que exige a aplicação de tal princípio pelas OS.

Ainda que não fosse uma opção mais cara, eventual aplicação do regime de terceirização na Orquestra Filarmônica seria também legalmente impossível. Isso porque o projeto é contínuo e é executado há mais de 11 anos utilizando a contratação direta dos funcionários em regime celetista, em respeito à legislação do trabalho. Porém, em casos assim, a Lei 6.019/74 somente permite a mudança do regime para terceirização após 18 meses de eventual desligamento da equipe para sua recontração no novo sistema, via empresa de prestação de serviços a terceiros. Evidentemente, a continuidade do projeto não permite esse tipo de hiato, de modo que, por mais essa razão, trata-se de mecanismo inaplicável ao caso.

Ainda que a OS dispensasse a maior parte dos 50 funcionários que compõem a equipe celetista⁴, para se manter dentro dos limites do edital por meio de contratação de novos funcionários via terceirização (o que por si só já seria ilegal por infringir o princípio da economicidade, como apontado acima), essa alternativa também seria inviável do ponto de vista técnico e operacional. Inicialmente, seria necessário um prazo para seleção dos novos funcionários e treinamento. Somente esse aspecto, considerando uma mudança em massa da equipe, já seria capaz de inviabilizar os preparativos para a temporada 2020, pois prejudicaria a venda de assinaturas e a captação de patrocínios, ações essenciais para a obtenção de recursos pela OS.

Além disso, o próprio cronograma do edital e prazo de vigência do atual contrato de gestão (que vence em dezembro/2019) indicam que esse movimento não seria viável. A segunda quinzena de dezembro é, historicamente, um período de fechamento de patrocínios via Lei Rouanet, pois as empresas estão apurando o imposto disponível no exercício fiscal para aplicação em projetos culturais incentivados. Logo, a alteração da equipe por outros profissionais próximo ou durante esse período tende a afetar negativamente o esforço de captação, seja pela desmobilização dos

⁴ Excluindo os músicos.

funcionários atuais (que seriam legalmente impedidos de serem recontratados imediatamente via terceirização), seja pelo prazo necessário para recompor a equipe (com o risco de sequer haver novos funcionários contratados a tempo de atuar no prazo mais sensível para captação), seja pelo tempo naturalmente necessário para adaptação e treinamento dos novos contratados.

Fica claro, portanto, que a contratação de terceiros como alternativa ao regime celetista, como sugere a Nota Técnica, implicaria em diversas infrações à legislação do trabalho e risco de graves problemas no funcionamento da Orquestra e sua viabilidade econômica. Deve-se destacar que tal situação é ainda expressamente proibida pela própria legislação de OS, uma vez que a entidade qualificada como Organização Social não pode incorrer em irregularidade trabalhista, sob pena de perda do título e impedimento para celebração de contrato de gestão⁵.

Por fim, deve-se destacar que a limitação à forma de contratação de pessoal pela OS é ainda uma infração direta ao art. 5º, XVIII da Constituição da República de 1988⁶, pois configura uma interferência estatal no funcionamento de uma associação sem fins lucrativos, que é o formato jurídico do Instituto.

CONCLUSÕES/PEDIDOS

Assim, em função das razões apresentadas, requer-se a RECONSIDERAÇÃO parcial da decisão que indeferiu o pedido de impugnação, com a modificação dos seguintes pontos do edital:

I) Alteração da aplicação do limite de orçamento para recursos humanos, com segmentação entre os valores destinados aos músicos e os aplicáveis aos demais funcionários da OS. Nesse sentido, requer-se:

a) que o edital seja modificado para declarar que os valores de R\$47.567.864,90 e R\$87.642.282,43 (respectivamente, valor máximo da folha e limite global para gastos com pessoal - segundo e quinto parágrafos do item 5.2 do Anexo I - pag. 13 do Termo de Referência) se aplicam exclusivamente aos salários, bolsas e encargos referentes aos músicos integrantes da Orquestra.

b) que seja acrescentado no Termo de Referência limites específicos e segmentados de R\$14.000.000,00 e R\$25.000.000,00, respectivamente, para valores máximos aplicáveis à folha e ao limite global para gastos com os demais

⁵ Lei 23.018/18

Art. 57 – Perderá a qualificação como OS a entidade sem fins lucrativos que:

II – **incorrer em irregularidade fiscal ou trabalhista**, nos termos de regulamento;

Decreto 47.553/18

Art. 35 – Para atender ao disposto no art. 64 da Lei nº 23.081, de 2018, o órgão ou entidade interessado em celebrar contrato de gestão deverá instruir o processo com os seguintes documentos:

V – **certidões de regularidade junto** ao INSS, ao FGTS, **à Justiça do Trabalho** e às Fazendas Públicas federal, estadual e municipal;

⁶ Constituição da República

Art. 5º, XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, **sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento**;

funcionários necessários para o funcionamento da Orquestra durante o período do contrato de gestão. Com isso, pode-se alcançar uma situação de viabilidade para execução do projeto, preservados os valores de repasse direito previstos pelo Estado e dando segurança em relação às questões levantadas na Nota Técnica.

I.I) Como consequência do pedido indicado no item I, que seja feita a modificação do quadro de adequação do valor destinado aos recursos humanos (item 1.3, pag. 3 do Anexo II - Critérios Para Avaliação de Propostas), para que seja atribuída:

I.I.I) no caso dos valores referentes aos gastos com músicos celetistas:

a) nota 10 para propostas até R\$50.000.000,00 e nota 8 para valores acima desse limite.

Ou

b) nota 10 para propostas até R\$47.567.864,90; nota 8 para propostas de R\$47.567.864,90 a R\$50.000.000,00; nota 0 para propostas de valor superior.

I.I.II) no caso dos valores referentes aos gastos com os demais funcionários celetistas, que não sejam músicos:

a) nota 10 para propostas até R\$14.000.000,00 e nota 8 para valores acima desse limite.

Ou

b) nota 10 para propostas até R\$14.000.000,00; nota 8 para propostas de R\$14.000.000,00 até R\$16.000.000,00; nota 0 para propostas de valor superior.

II) Subsidiariamente, caso não sejam acatados os pedidos indicados acima no item I e seus subitens, requer-se:

II.I) Exclusão da previsão de eliminação no caso de orçamento superior a R\$47.567.864,90 e do limite global para gastos com pessoal no valor de R\$87.642.282,43, (segundo e quinto parágrafos do item 5.2 do Anexo I - pag. 13 do Termo de Referência);

II.II) Eliminação da frase "menor ou igual ao valor máximo apresentado no item '5.2 Gastos com Pessoal' do Anexo I – Termo de Referência (item 1.1.III, pag. 2 do Anexo II – Critérios Para Avaliação de Propostas);

II.III) Exclusão do quadro de adequação do valor destinado aos recursos humanos (item 1.3, pag. 3 do Anexo II - Critérios Para Avaliação de Propostas) e dos itens 1.3 e 1.4 do Quadro Geral de Critérios sobre a Proposta Técnica (pag. 1 do Anexo II).

II.III.I) Subsidiariamente, caso não seja acatado o pedido indicado no item II.III acima, que seja feita a adequação do quadro de adequação do valor destinado aos recursos humanos (item 1.3, pag. 3 do Anexo II - Critérios Para Avaliação de Propostas), para que seja atribuída nota 10 para propostas de R\$47.000.000,01 até R\$50.000.000,00 e nota 8 para valores acima desse limite.

II.III.II) Ainda em caráter subsidiário, caso não seja acatado algum dos pedidos feitos nos itens II.III e II.III.I acima, que o referido quadro de adequação do valor destinado aos recursos humanos seja alterado para atribuir:

- nota 10 para propostas de R\$47.000.000,01 até R\$47.567.864,90;
- nota 8 para propostas de R\$47.567.864,90 a R\$50.000.000,00;
- nota 0 para propostas de valor superior.



Como consequência dos pedidos de alteração, que sejam ainda feitas demais modificações necessárias para adequação do Edital e seus Anexos à alteração/exclusão da limitação orçamentária aos gastos com pessoal celetista.

Nestes termos, pede deferimento.

Belo Horizonte, 23 de setembro de 2019.



INSTITUTO CULTURAL FILARMÔNICA
Diomar Donizette da Silveira
Diretor Presidente