



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão
Grupo de Trabalho da Saúde

Fundamentos básicos para atuação do MPF contra a
terceirização da gestão dos serviços prestados nos
estabelecimentos públicos de saúde

A PROPOSTA DE TERCEIRIZAÇÃO ATRAVÉS DE ORGANIZAÇÕES SOCIAIS.

O modelo de terceirização através das OS aparece dentro do contexto da reforma neoliberal do Estado. O objetivo declarado (Plano Diretor da Reforma do Estado) é o de obter maior eficiência e qualidade na prestação de serviços não exclusivos do Estado, pela sua transferência ao setor público não-estatal, isto é, pela transferência à entidade de direito privado, sem fins lucrativos, com a correspondente transferência de patrimônio público, recursos humanos e dotação orçamentária. No caso da saúde, o Gestor do SUS, passa a “comprar” as ações e serviços correspondentes, produzidos pelas instituições habilitadas como OS’s.

O modelo busca obter maior autonomia na execução dos serviços. Conseqüentemente, implica uma tentativa de redução dos



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão
Grupo de Trabalho da Saúde

controles típicos sobre a Administração Pública. Em substituição, haveria um maior controle finalístico, através de contratos de gestão, com uma maior responsabilidade dos dirigentes de tais organizações.

PROBLEMAS DE ORDEM PRÁTICA COM A CONCEPÇÃO DO MODELO

Em geral, as leis que instrumentalizam a criação de Organizações Sociais, ao flexibilizarem controles administrativos, não oferecem, em troca, mecanismos eficazes para garantir o prometido controle finalístico e maior responsabilização em relação aos dirigentes e administradores.

A verdade é que o instrumento do Contrato de Gestão tem se revelado insuficiente. Muitas vezes não há controle no momento da contratação, por exemplo, em relação à factibilidade das metas estabelecidas em função do equipamento e recursos humanos disponibilizados. Posteriormente, não há controle na execução do contrato. Não há, também, critérios para estipulação de garantias em relação ao patrimônio cedido e aos recursos repassados.

O resultado prático pode ser o descontrole sobre o uso do patrimônio e dos recursos públicos e a precarização dos vínculos entre os serviços públicos de saúde e os recursos humanos que lhe são fundamentais.

O interesse público que justificaria a adoção do modelo é o da obtenção de maior eficiência e qualidade na prestação dos serviços



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão
Grupo de Trabalho da Saúde

públicos de saúde. Porém, tal eficiência e qualidade podem ser questionadas em seus fundamentos.

É necessário observar que no modelo neoliberal, a eficiência decorreria precisamente da concorrência entre os agentes. No caso das OS, não se pode falar em concorrência, primeiro, porque não há processo licitatório ou seletivo que a estimule e, no sentido econômico do termo, porque não deve haver fim lucrativo nas atividades por elas executadas.

Em relação à ausência de finalidade lucrativa, é preciso atentar que o Plano Diretor da Reforma de Estado, deixava vislumbrar a hipótese de exploração privada dos serviços, ao prever que *“a sociedade a que serve ... deverá também participar minoritariamente de seu financiamento via compra de serviços e doações”*.

Aqui teríamos outras dificuldades, como a admissão da exploração privada de patrimônio e recursos públicos e a ocorrência de discriminação entre pagantes e não pagantes (usuários do SUS).

PROBLEMAS DE ORDEM JURÍDICA COM A CONCEPÇÃO DO MODELO:

Não se compatibilizou a inovação com os mecanismos de controles da administração pública de matriz constitucional: obrigação de licitar, obrigação de promover concurso público, controle externo por tribunal de contas e mecanismos de controle interno. Tampouco se



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão
Grupo de Trabalho da Saúde

compatibilizou com as especificidades do sistema de saúde delineado na Constituição.

Resulta que a Lei Federal e as leis estaduais e municipais editadas que admitem e disciplinam a transferência de serviços públicos de saúde para pessoas jurídicas de direito privado (instituições privadas), são inconstitucionais pois colidem frontalmente com os princípios e regras da Constituição da República e da Lei Orgânica da Saúde que regem a promoção do direito à saúde através do SUS. As razões, em síntese, são as seguintes:

1) Descumprimento da regra constitucional que determina a prestação dos serviços do Sistema Único de Saúde DIRETAMENTE pelo Poder Público (art. 196, *caput*);

O art. 199 trata da participação da iniciativa privada na área da saúde, estabelecendo que, caso as estruturas públicas não sejam suficientes para acolher toda a demanda do SUS, fica autorizada a participação da iniciativa privada, em caráter complementar (199 *caput* e § 1º da CF e art. 24, da Lei 8080/90).

O papel da iniciativa privada na prestação de serviços do SUS é, portanto, acessório, de modo que toda e qualquer tentativa de investir a iniciativa privada na condição de protagonista confronta o texto constitucional e a Lei Orgânica da Saúde.

O assunto já foi objeto de atenção da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, em parecer proferido pelo então PFDC, Dr. Wagner Gonçalves, no qual afirmou o seguinte:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão
Grupo de Trabalho da Saúde

“a correta leitura do art. 197 da CF (e face às demais regras vigentes) é a de que a execução dos serviços de saúde deve ser feita diretamente (pelo Estado) ou por terceiros (hospitais e unidades hospitalares de entidades filantrópicas que venham a integrar o SUS). Todos exercem serviços de relevância pública, mas aqueles prestados pelo Estado são de natureza essencialmente pública, integral e universal, caracterizando-se como direito fundamental e dever do Estado”;

2) Há desrespeito à decisão do Conselho Nacional de Saúde, que, em março de 2005, deliberou contrariamente à terceirização dos serviços públicos de saúde. Muitas vezes há, também, deliberação dos Conselhos Estaduais e Municipais contrárias à terceirização;

3) A lei federal e as leis estaduais e locais que admitem a gestão de serviços públicos de saúde por instituições privadas contêm dispositivos que colocam em risco a integridade do patrimônio público:

Elas admitem a habilitação de Organizações Sociais e a celebração de contratos de gestão sem processo licitatório (Lei 9.637/98). Uma vez celebrado o contrato de gestão, passa a ser possível contratar serviços, também sem licitação, com amparo no art. 24, inc. XXIV da Lei Federal nº 8.666/93, com a redação dada pela Lei Federal nº 9.648/98. Todavia, entendemos que deveria ser observada a regra do art. 37, XXI, da CF/88, que visa à proteção do patrimônio público, à garantia da moralidade administrativa e do tratamento isonômico de todos os que contratam com a administração e que impõe o dever de licitação pública para a realização de gastos com recursos do erário.

Embora se trate de leis estaduais e municipais, caso não haja atuação do Ministério Público Estadual, é possível a propositura



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão
Grupo de Trabalho da Saúde

de ação pelo MPF por haver INTERESSE NACIONAL (FEDERAL) na correta prestação dos serviços e na aplicação de recursos do orçamento federal.

Muito embora os serviços públicos indevidamente transferidos às instituições privadas sejam municipais ou estaduais, há manifesto interesse jurídico e social na correta prestação dos serviços do SUS.

Ademais, trata-se da concretização de um direito fundamental, em um projeto de índole nacional desenvolvido com instâncias de toda a Federação. O SUS é uma política ÚNICA para toda a Nação, que se reporta a instituições integradas por todos os entes federativos, como as Comissões Tripartite e Bipartite, além do Conselho Nacional de Saúde. A frustração dos direitos do cidadão por qualquer dos seus elos (ou integrantes) atenta contra o interesse nacional de promoção do completo bem-estar físico, mental e social.

Em segundo lugar, porque parcela expressiva dos recursos públicos que mantêm o SUS é de origem federal, ou seja, arrecadados em toda a nação.

Em 2004, por exemplo, o Município de São Paulo recebeu da União **R\$ 850 milhões** para ações na área da saúde. Nesse mesmo período, foram gastos com saúde no Município de São Paulo R\$ 2,2 bilhões. Vale dizer, a Federação responde por 39% dos recursos investidos na saúde dos munícipes de São Paulo¹.

¹ Diligenciou-se no (<http://www.slops.datasus.gov.br>) a obtenção dos números relativos ao exercício de 2005. No entanto, o Município de São Paulo ainda não enviara a informação ao sistema. Acesso em 2/3/06.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão
Grupo de Trabalho da Saúde

É evidente, portanto, que a União e a sociedade brasileira têm interesse na correta aplicação desses recursos, oriundos de contribuições sociais cobradas em âmbito nacional, conforme, aliás, prevê o artigo 33, § 4º, da Lei nº 8.080/90:

“§ 4º. O Ministério da Saúde acompanhará, através de seu sistema de auditoria, a conformidade à programação aprovada da aplicação dos recursos repassados a Estados e Municípios. Constatada a malversação, desvio ou não aplicação dos recursos, caberá ao Ministério da Saúde aplicar as medidas previstas em lei.”

A questão está aguardando decisão do Supremo Tribunal Federal há oito anos, ou seja, desde a propositura, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, de Ação Direta de Inconstitucionalidade dos arts. 2ª *caput* e inciso II, 5º; 6º *caput* e par. Único, 7º *caput*, incisos I e II e par. Único; 12, *caput* e §§ 1º, 2º e 3º; 13, *caput* e par. Único e 14 *caput*, §§ 1º, 2º e 3º, todos da Lei Federal 9.637/1998, que dispõem sobre a qualificação de entidades como instituições privadas, dentre outras providências (ADI 1943-1/600-DF).

Vale notar que as leis estaduais e municipais praticamente repetem o conteúdo da Lei 9637/98, sendo iguais os argumentos utilizados para combater os seus efeitos.

Desde o início das citadas ações, que ainda aguardam julgamento pelo STF, inúmeras leis estaduais e municipais surgiram, permitindo a transferência de gestão de serviços públicos de saúde para instituições privadas. Diante disso, cremos ser necessária a adoção de medidas imediatas, visando coibir a consolidação de um sistema que, como já dito, contraria a legislação vigente sobre o SUS.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão
Grupo de Trabalho da Saúde

Por esta razão, entendemos que MPE e/ou o MPF deveriam atuar no sentido de obstar a celebração de contratos de gestão entre os Gestores do SUS e instituições privadas, que tenham por objeto a gestão e/ou prestação de serviços públicos de saúde, atualmente desenvolvidos diretamente por Estados e Municípios.

Nos casos em que os serviços públicos de saúde já foram passados à gestão de instituições privadas, impende a adoção de medida judicial destinada à regularização da situação, com a anulação dos contratos de gestão, adotando-se as cautelas necessárias à manutenção da continuidade dos serviços.

Como ponto de partida para esta atuação, sugere-se a expedição dos seguintes ofícios:

a) Aos gestores locais do SUS (Secretários Estadual e Municipal de Saúde) indagando: (i) se há unidades públicas de saúde geridas por instituições privadas e quais são elas; (ii) qual o fundamento legal para a transferência da gestão dos serviços de saúde prestados nas instituições públicas, para entidades privadas; (iii) tendo sido celebrados contratos de gestão para este fim, encaminhá-los.

b) Aos Conselhos de Saúde (Estadual e Municipal), solicitando informação quanto a eventual deliberação de seus membros sobre a terceirização dos serviços públicos de saúde para entidades privadas.

Merece a atenção do Ministério Público a correta aplicação dos recursos públicos administrados por instituições privadas por força dos (inconstitucionais) contratos de gestão, bem como o



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão
Grupo de Trabalho da Saúde

cumprimento da obrigação de prestar contas perante a administração pública, enquanto pendente a definição quanto à constitucionalidade das leis que instituíram o sistema de terceirização.

Seguem, anexos, trechos extraídos do texto do Professor Gilson Carvalho, denominado “*Terceirização de Ações e Serviços de Saúde: Limites da Licitude*”, sugestões de ofícios a órgãos locais, bem como cópias de ACPs propostas por membros do MPF, a fim de subsidiar eventual atuação na matéria, esclarecendo que outros elementos podem ser solicitados diretamente à PFDC, por meio da assessoria do GT Saúde.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão
Grupo de Trabalho da Saúde

ANEXOS:

TERCEIRIZAÇÃO NA ÁREA DE SAÚDE
TERCEIRIZAÇÃO NO PRÓPRIO DO CONTRATADO:
COMPRA DE LEITOS , SADT, ESPECIALIDADES, TERAPIAS ETC.

TERCEIRIZAÇÃO NO PRÓPRIO DO CONTRATANTE:
TERCEIRIZAÇÃO DE GESTÃO:
CONTRATAR TERCEIRO PARA GESTÃO DE TODA A UNIDADE DE
SAÚDE (O.S., OSCIPS, ASSOCIAÇÕES, COOPERATIVAS, GRUPOS,
ONGS ETC.)

TERCEIRIZAÇÃO DE RH PARA ATIVIDADE-FIM:
CONTRATAR TERCEIRO PARA FORNECER RH (MÉDICOS,
ENFERMEIROS, DENTISTAS, AG. SAÚDE, MOTORISTAS ETC), PARA
TRABALHAR NO PRÓPRIO DO CONTRATANTE SOB SUA GESTÃO,
SUBORDINAÇÃO, SUPERVISÃO (CONTRATO COM O TERCEIRO)

TERCEIRIZAÇÃO DE RH , C/S MEIOS DE PRODUÇÃO, PARA AT-MEIO
CONTRATAR RH, C/S MEIOS DE PRODUÇÃO PARA AT-MEIO COMO:
LIMPEZA, VIGILÂNCIA, ALIMENTAÇÃO, TRANSPORTE ETC. ETC

TERCEIRIZAÇÃO LEGAL NO SUS:
CONTRATO-CONVÊNIO-PARceria

PARA PRESTAR SERVIÇOS NO PRÓPRIO DO TERCEIRO, NO LIMITE DA
COMPLEMENTARIEDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE
ESTATAIS

INSTRUMENTO: CONTRATO OU CONVÊNIO

TERCEIRIZAÇÃO ILEGAL NO SUS:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão
Grupo de Trabalho da Saúde

CONTRATO-CONVÊNIO-PARCERIA
PARA PRESTAR GESTÃO OU SERVIÇOS DE ESTADO
NO PRÓPRIO ESTATAL DO ESTADO-CONTRATANTE