PROTOCOLO Nº: 399765/16
ORIGEM: MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS DO SUL
INTERESSADO: CLOVIS GENESIO LEDUR
ASSUNTO: CONSULTA
PARECER: 611/18

Consulta. Contabilização de despesas transferidas para entidade privada que atua no SUS. Caso concreto. Impossibilidade de conhecimento. Necessidade de inclusão no índice de despesas com pessoal. Exceção admitida mediante Contrato Organizativo da Ação Pública de Saúde. Resposta à consulta.

Trata-se de consulta formulada pelo Prefeito Municipal de São Mateus do Sul a propósito da adequada contabilização de despesas relacionadas a subvenções sociais, as quais têm impactado no índice de gastos com pessoal (peça nº 2).

A peça vestibular vem acompanhada de expediente veiculado pelo Contador do Município, pelo seu Controlador Interno e pela Secretária Municipal de Saúde (peça nº 3), no qual relatam que parte das transferências correntes realizadas ao Hospital e Maternidade Dr. Paulo Fortes são contabilizadas no grupo de natureza de despesa como “Pessoal e encargos sociais”, ao passo que deveriam ser consideradas “Outras despesas correntes”. Para tanto, asseveram que os empregados da entidade não são servidores públicos nem há terceirização de mão de obra. No âmbito das políticas públicas de saúde, aduzem que o Município está habilitado somente à Gestão Plena da Atenção Básica, de modo que é necessária a formalização de contratos e convênios para a prestação de serviços de média e alta complexidade. Destarte, tecendo considerações quanto ao impacto do cômputo de tais gastos no limite de despesas com pessoal, bem como expondo os serviços prestados naquele nosocômio, solicitam a avaliação desta Corte – pelo que trazem à colação cópias dos termos de convênio formalizados nesse propósito (peça nº 5).

Ainda, instrui a documentação consultiva parecer subscrito pela Assessoria Jurídica local (peça nº 6), no qual, em suma, são vertidos os seguintes argumentos: (i) segundo a ordem constitucional, o Sistema Único de Saúde se estrutura de forma regionalizada e hierarquizada, havendo a descentralização de ações e de serviços (art. 198); (ii) aos Municípios compete a execução de “ações básicas e de baixa complexidade”; (iii) os serviços objeto do convênio firmado com o Hospital Dr. Paulo Fortes são prestados “em caráter complementar aqueles que o Município deve prestar no âmbito de suas atribuições e competências”; do que se conclui que inexistente terceirização de mão de obra ou substituição de servidores públicos. Ao fim, formulou quesito a ser enfrentado por este Tribunal:

Considerando que um Município habilitado apenas na Gestão Plena de Atenção Básica quanto aos serviços de saúde, eventuais serviços de média e alta complexidade que extrapolem os limites de atendimento e prestação concernentes à atenção básica, prestados mediante convênio ou contrato, podem ser **desconsiderados** como abrangidos pelo disposto no art. 18, caput e § 1.º da Lei de Responsabilidade Fiscal e, sendo assim, contabilizar as despesas com esses serviços como “outras despesas correntes” em lugar de “outras despesas de pessoal”?

Admitida a consulta (Despacho nº 957/16, peça nº 8), a então Diretoria de Jurisprudência e Biblioteca referiu precedente sem força normativa que julgou adequado ao caso, bem como a Instrução Normativa nº 04/2006 (Informação nº 58/16, peça nº 10).

Instruindo o expediente, a então Coordenadoria de Fiscalização Municipal lavrou extenso opinativo, em que se posicionou, no que interessa ao quesito formulado, pela possibilidade de exclusão do cômputo das despesas de pessoal dos valores “*com contratos de terceirização de mão de obra (...) que não se refiram a substituição de servidores e empregados públicos e não sejam análogos a integrantes das categorias funcionais abrangidas por plano de cargos do quadro de pessoal do Município*”, acrescentando que “*os serviços contratados/conveniados são serviços de média e alta complexidade, cuja responsabilidade não cabe precipuamente ao Município*” (Instrução nº 844/18, peça nº 14).

Após, vieram os autos ao exame do *Parquet*.

Preliminarmente, impõe-se destacar que, a despeito do preenchimento dos requisitos declinados nos incisos I a IV do art. 38 da Lei Complementar nº 113/2005, a presente consulta consigna situação específica vivenciada na Administração Municipal – vale dizer, a contabilização dos repasses efetuados ao Hospital e Maternidade Dr. Paulo Fortes – do que defluiu o óbice ao seu conhecimento, em atenção ao inciso V do mencionado dispositivo¹.

Nesse pressuposto, não escapa à nossa percepção que o § 1º do aludido texto legal possibilita o conhecimento da consulta “*que versar sobre dúvida quanto à interpretação e aplicação da legislação, em caso concreto*”; tal norma, porém, condiciona o acolhimento da consulta à efetiva motivação da existência de relevante interesse público, ao passo que ressalva que “*a resposta oferecida pelo Tribunal será sempre em tese*”. Para tanto, depreende-se que o exame de mérito da Corte deve afastar-se da análise do caso concreto – o que corresponderia à

¹ **Art. 38.** A consulta deverá atender aos seguintes requisitos:

I – ser formulada por autoridade legítima;

II – conter apresentação objetiva dos quesitos, com indicação precisa da dúvida;

III – versar sobre dúvida na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência do Tribunal de Contas;

IV – ser instruída por parecer jurídico ou técnico emitido pela assessoria técnica ou jurídica do órgão ou entidade consulente, opinando acerca da matéria objeto da consulta;

V – ser formulada em tese.

antecipação de juízo sobre procedimento de fiscalização ainda não iniciado – e, tanto quanto possível, deve estar adstrito ao exame objetivo da legislação correlata.

No presente caso, todavia, nem o consulente nem o anterior Relator buscaram demonstrar o interesse público que justificasse o excepcional conhecimento da dúvida manejada. Objetivamente, a consulta resumiu-se a versar sobre situação concreta e o Relator somente acolheu seu processamento, sem apresentar qualquer fundamento para tanto.

Nada obstante, reputamos que a legislação orgânica desta Corte determina que o interesse público seja “*devidamente motivado*”, de sorte que, ausente qualquer fundamento nesse sentido, é de se impor sua **rejeição liminar**, pelo que se **propugna a revisão do juízo de admissibilidade antes efetuado**.

Caso superado esse entendimento, *ad argumentandum tantum*, o Ministério Público **requer**, ainda em preliminar, o **desentranhamento**, nos termos do art. 368 do Regimento Interno, dos **documentos acostados às peças eletrônicas nºs 4 e 5**, haja vista que (i) não são imprescindíveis à apreensão dos fatos e do quesito veiculado à peça nº 6, e (ii) sua consideração na formação do juízo de mérito afronta a disciplina do art. 38, § 1º, *parte final*, da Lei Orgânica desta Corte, na medida em que não é lícito ao Tribunal examinar situação concreta em expedientes de consulta.

Nesse passo, cabe refletir – ainda prefacialmente à análise subsidiária do mérito – que a douta unidade técnica acabou por exceder sua atribuição de instruir o processo², pois exerceu verdadeiro *assessoramento do consulente*, mediante a revisão e orientação dos termos de convênio juntados aos autos, o que efetivamente não se coaduna com o múnus fiscalizatório dos agentes públicos que oficiam nesta Corte de Contas.

Com o devido respeito, denota-se que o segmento técnico não se ateuve aos já mencionados preceitos da legislação orgânica, pois se comprometeu à análise do caso concreto e, ainda pior, ocupou-se de detalhar possíveis modificações no termo de convênio que ultrapassam a indagação vertida na consulta, excedendo, assim, o caráter orientativo geral pretendido.

Em razão disso, por extrapolar os limites objetivos da consulta, a instrução não pode ser considerada no que se apresenta *ultra petita*, motivo pelo qual tais argumentos não serão abordados neste parecer ministerial (nem o devem, assim entendemos, na respectiva deliberação). Outrossim, sugere-se que o douto Plenário expeça determinação às unidades instrutivas no sentido de que, quando da análise de consultas, estejam adstritas aos quesitos objetivamente formulados (art. 38, II da LOTC), observando a necessidade de manifestação *em tese*, ainda quando a peça consultiva estiver lastreada em caso concreto (art. 38, § 1º).

Passando ao exame da matéria posta, há que se ressaltar, desde logo, que o exercício de abstração não pode ensejar outra conclusão senão pela

² Nos termos do art. 352, inciso V do Regimento Interna da Corte, impõe-se à unidade apontar em sua instrução, “*na parte da fundamentação, a legislação aplicável, e se houver a jurisprudência do Tribunal sobre a matéria, a existência de prejudgado e Súmula, independente do convencimento técnico defendido*”.

negativa da pretensão formulada pelo consulente, seja porque se ampara em premissa questionável, seja porque apresenta contradição insuperável com o regime jurídico incidente.

Em primeiro lugar, como tantas vezes se referiu nestes autos, o art. 198 da Constituição da República, ao consagrar a existência de um Sistema Único de Saúde, integrado de “*uma rede regionalizada e hierarquizada*”, buscou privilegiar dentre suas diretrizes a *descentralização das ações e serviços públicos*, atribuindo direção única em cada esfera de governo.

A Lei nº 8.080/1990, por sua vez, ao disciplinar o direito constitucional à saúde, estabeleceu como princípio a “*ênfase na descentralização dos serviços para os municípios*” (art. 7º, IX, “a”), definindo como atribuição comum à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a promoção da *articulação da política e dos respectivos planos de saúde* (art. 15, XVIII). Ao mesmo tempo, releva notar que à direção estadual compete “*promover a descentralização para os Municípios dos serviços e das ações de saúde*” (art. 17, I), enquanto a efetiva *execução dos serviços públicos de saúde* se insere na competência da direção municipal (art. 18, I).

Ao lado dessa disciplina legal, que indica um movimento no sentido de privilegiar a atuação local, regional e descentralizada no âmbito da saúde, cumpre ainda salientar que, conforme o art. 36, § 1º da mesma legislação, “*a base das atividades e programação de cada nível de direção do Sistema Único de Saúde (SUS)*” é estipulada nos *planos de saúde*, sendo vedada a transferência de recursos para o financiamento de ações que não estejam neles previstas (§ 2º).

Expostas as premissas legais, depreende-se que *inexiste na legislação qualquer delimitação genérica acerca das ações e serviços públicos prestados em cada ente federativo*, dada a *unidade e organicidade* do SUS. Em verdade, a garantia fundamental de acesso à saúde pública se operacionaliza, na prática, mediante a *ação integrada e conjunta* dos diversos agentes que dela se ocupam, do que deflui que a *hierarquia* não redunde na estipulação de “níveis de competência ou de serviço” – como se a atuação do Estado em determinada área excluísse o dever prestacional do Município (ou vice-versa).

Ao revés, impende salientar que, via de regra, a lógica sistemática agrega aos Municípios a efetiva implantação das ações e serviços públicos de saúde, destacando-se que o plano municipal de saúde, elaborado no âmbito da própria direção municipal, é que propicia a realização de quaisquer políticas, ações e prestações.

Não por outra razão, o Supremo Tribunal Federal já assentou a tese de que, sendo o direito à saúde alcançado por uma prestação estatal (em gênero), há *responsabilidade solidária* dos entes federados, que poderão ser *demandados isolada ou conjuntamente* para o seu cumprimento:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO.
DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ Gabinete da Procuradoria-Geral

DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.
REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.

(STF, Plenário, RE 855178, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16/03/2015)

Nessa exata medida, parece-nos que a pressuposição da existência de “*Município habilitado apenas na Gestão Plena de Atenção Básica quanto aos serviços de saúde*” é, em si, falaciosa e contraditória com a assunção de prestações que excedam a atenção básica (média e alta complexidade).

Com efeito, ainda que a atuação municipal adote como partida procedimentos mais básicos e universais, já se demonstrou que tal competência não é genericamente estabelecida em lei (dado que a Constituição incumbiu ao Estado, enquanto gênero, abrangendo também os Municípios, a obrigação de prover o direito à saúde). E, por outro lado, a prestação de ações e serviços que inicialmente não eram efetivados no Município pressupõe a *autorização no respectivo plano de saúde* (que, assim, contempla competências mais abrangentes que a atenção básica) e compatibilidade com a programação anual orçamentária.

Utilizando-nos do mesmo argumento trazido no parecer jurídico local, seria impossível a definição genérica de um conteúdo mínimo a ser prestado por realidades municipais tão díspares, de sorte que reduzir a atuação municipal à atenção básica constitui generalização incompatível com a organização do SUS e com a ordem constitucional. Repita-se: a assunção de obrigações excedentes à atenção básica *pressupõe* planejamento específico do Município e integração com as demais esferas, de forma que não se pode, de maneira alguma, aceitar a assertiva de que ocorre, nessa hipótese, prestação que exorbita sua competência.

Firme esse entendimento, há que se ressaltar que, ante a eventual formalização de Contrato Organizativo de Ação Pública da Saúde, seria possível a exata distinção das obrigações assumidas³ – situação que, portanto, autorizaria compreensão diversa da sustentada até aqui.

Nesse contexto, impõe-se explicitar que, segundo autorização constitucional (art. 199, § 1º), a Lei nº 8.080/1990 estatui que a participação da iniciativa privada no SUS *sempre* se dará em *caráter complementar* (art. 4º, § 1º). Deve-se compreender, sem embargo, que tal intervenção não desnatura a *qualidade essencialmente pública do serviço*, na medida em que somente é empregada para

³ Nos termos do art. 33 do Decreto nº 7.508/2011, trata-se do “*acordo de colaboração entre os entes federativos para a organização da rede interfederativa de atenção à saúde*”, cujo objeto “*é a organização e a integração das ações e dos serviços de saúde, sob a responsabilidade dos entes federativos em uma Região de Saúde, com a finalidade de garantir a integralidade da assistência aos usuários*”. Ainda, segundo o art. 36, inciso III do mencionado ato normativo, é disposição essencial do Contrato Organizativo a definição de “*responsabilidades assumidas pelos entes federativos perante a população no processo de regionalização, as quais serão estabelecidas de forma individualizada, de acordo com o perfil, a organização e a capacidade de prestação das ações e dos serviços de cada ente federativo da Região de Saúde*”.

suprir a *insuficiência das disponibilidades estatais* para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área (art. 24).

Ora, a partir dessa compreensão, sobreleva-se a regra do § 1º do art. 18 da Lei Complementar nº 101/2000, ao impor a contabilização como “Outras Despesas de Pessoal” dos *valores dos contratos de terceirização de mão de obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos*.

Tal norma, protetiva da higidez das contas públicas e do equilíbrio intergeracional, volta-se a submeter aos limites dos art. 19 e 20 todos os gastos com pessoal orientados à consecução dos fins do Estado, de modo a coibir indevidas terceirizações de atividades finalísticas (o que seria estimulado, caso tais gastos escapassem ao limitador) e, sobretudo, a tutelar as finanças públicas com o estabelecimento de parâmetro objetivo que impeça o comprometimento de parcela assoberbada do orçamento. Assim, faz-se possível a gestão do remanescente para o cumprimento dos demais propósitos institucionais, desde o controle da dívida pública, até a realização de investimentos.

Nessa linha de raciocínio, se, conforme se expôs, a participação complementar da iniciativa privada no SUS destina-se à cobertura da insuficiência estatal, em qualquer caso, não há como se afastar a incidência da norma contida no art. 18, § 1º da Lei de Responsabilidade Fiscal. Em tais casos, destinando-se os repasses, mediante subvenção social (art. 12, § 3º, I da Lei nº 4.320/1964), ao custeio (ainda que parcial) da folha de entidades privadas que prestam serviços públicos, de titularidade e competência prestacional do Estado, no lugar de servidores ou empregados públicos, há que se reputar presente a hipótese normativa lá retratada.

Releva observar que, no âmbito normativo do regime jurídico do Sistema Único de Saúde, a expressão *complementar* apresenta significado absolutamente distinto do referido no art. 89, parágrafo único da Lei nº 11.768/2008 – cujos parâmetros, também por esse motivo, não devem ser aplicados para o fim de excepcionar a incidência do aludido art. 18, § 1º da LRF.

Como se relatou, é *complementar* todo e qualquer serviço prestado por entidades privadas no âmbito do SUS, de modo a atender *obrigações que recaem sobre o próprio Estado*. Ainda que haja autorização constitucional para tanto, em tais hipóteses o particular, custeado pelo Estado, utiliza sua própria estrutura física e de pessoal para, em substituição ao Estado, ausente naquela área, prestar o serviço público.

De forma diversa, ao se referir a atividades “acessórias, instrumentais ou complementares às atribuições legais do órgão ou entidade”, a Lei nº 11.768/2008 pretende excepcionar atuações que se *somam*, mas diferem em *essência*, do objeto principal da prestação pública – o que, evidentemente, não é o caso na participação complementar no SUS.

Ademais, parece-nos que o critério de diferenciação quanto às categorias funcionais abrangidas no quadro de pessoal do Município, tal qual disposto no inciso II do citado art. 89, parágrafo único da Lei nº 11.768/2008 – e sustentado pela unidade instrutiva – não pode se impor ao nível do detalhamento de

especialidades médicas. Isso porque tal análise, meramente formal, implica *privilegiar a ausência de regulamentação*, além de desconsiderar que *toda atividade profissional exercida no âmbito do SUS*, ainda que prestada por particular, *é da competência do Estado* (e, assim, tem-se irrefutável substituição de mão de obra, ante a ausência de corpo profissional permanente nas carreiras públicas).

Em face de todo o exposto, o Ministério Público de Contas manifesta-se, em **preliminar**, pela necessidade de **revisão do juízo de admissibilidade da consulta**, por não preencher os requisitos do art. 38, inciso V e § 1º da Lei Orgânica desta Corte. Na eventualidade de se manter o conhecimento, **requer-se o desentranhamento das peças n^{os} 4 e 5**, consoante a fundamentação, opinando-se pela **resposta à consulta** nos seguintes termos: **conforme o art. 18, § 1º da Lei de Responsabilidade Fiscal, é imprescindível a contabilização da parcela de recursos transferidos para custeio da folha de entidades privadas que atuem complementarmente no Sistema Único de Saúde, salvo na específica hipótese de a obrigação contratada inserir-se no plexo de atribuições de outra entidade federativa, expressamente prevista em cláusula do Contrato Organizativo da Ação Pública de Saúde.**

Curitiba, 23 de maio de 2018.

Assinatura Digital

FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI
Procurador-Geral do Ministério Público de Contas