



MINISTÉRIO PÚBLICO
do Estado do Paraná
2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE TOLEDO

Ofício nº 788/2013 - 2PJ
Ref: Recomendação Administrativa nº 03/2013

TOLEDO, 27 de novembro de 2013.

Ao Senhor
ADRIANO REMONTI
 Presidente da Câmara Municipal
 Toledo - Paraná

Prezado Senhor Presidente da Câmara Municipal,

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ, através da 2^a Promotoria de Justiça da Comarca de Toledo, nos termos do artigo 129, incisos I e VI da Constituição Federal, do artigo 4º, parágrafo único do Código de Processo Penal, do artigo 26, inciso I da Lei nº 8.625/93, do artigo 67, inciso I, alínea b da Lei Complementar nº 34/94, encaminha a **RECOMENDAÇÃO ADMINISTRATIVA nº 03/2013**, devendo-se dar formal ciência do documento a todos os Vereadores do Município de Toledo e apresentar resposta quanto às providências que serão adotadas acerca da criação da Fundação de Saúde de Toledo, **no prazo de 05 (cinco) dias.**

Atenciosamente,

JOSÉ ROBERTO MOREIRA
 Promotor de Justiça

CÂMARA MUNICIPAL DE TOLEDO
 RECEBIDO EM 27/11/2013
 CHEFE DE GABINETE

Promotorias de Justiça da Comarca de Toledo
 Rua Almirante Barroso, nº 3200, CEP 85905-010, Toledo – Paraná
 fone/fax: (45) 3378-5355/ 3378-5811



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

2ª Promotoria de Justiça – Proteção à Saúde Pública

RECOMENDAÇÃO ADMINISTRATIVA Nº 03/2013

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ, por seu Agente signatário frente à Promotoria de Justiça de Proteção à Saúde Pública da Comarca de Toledo (PR), no uso das funções e atribuições constitucionais que lhe são conferidas pelos artigos 127, *caput*, e 129, inciso II, da Constituição Federal, e consoante dispõe o artigo 27, parágrafo único, da Lei nº 8.625/93,

CONSIDERANDO o teor da Mensagem nº 134, de 13 de novembro de 2013, encaminhada pelo Poder Executivo Municipal local à Câmara Municipal de Toledo, solicitando, por intermédio do Projeto de Lei Municipal nº 234/2013, proposição que visa autorizar o Executivo Municipal a Instituir a Fundação de Saúde de Toledo (FS-Toledo), cuja finalidade é operacionalizar e gerir a Unidade de Pronto Atendimento 24h (UPA) Dr. José Ivo Alves da Rocha, localizada neste Município de Toledo (PR), que ainda não está em funcionamento;

CONSIDERANDO, que, antes mesmo do encaminhamento do Projeto de Lei do Poder Executivo para a Câmara Municipal de Toledo, por se tratar de política pública relacionada à saúde, deveria a proposta ter passado pelo crivo do controle social, através do Conselho Municipal de Saúde, conforme previsto pelo artigo 198, inciso III, da Constituição Federal na Lei nº 8.142/1990 e na Lei nº. 8.080/1990, o que não ocorreu até a presente data;

CONSIDERANDO que o artigo 37, inciso XIX, da Constituição Federal determina que, somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundaçao, cabendo à Lei Complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação. Assim, uma fundação, pública ou privada, somente poderá ser criada após a publicação de uma Lei Complementar Federal, que venha a especificar as áreas de sua atuação, nos termos do mencionado dispositivo. Como tal Lei Complementar não foi aprovada até o momento, a conclusão é que seria inconstitucional a criação de fundações pelo poder público, tanto de natureza pública quanto privada. Nesse sentido já decidiu o Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em decisão publicada no Diário de Justiça daquele Estado no dia 05 de julho de 2013, nos autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70046726287, onde foi declarada, por esse fundamento, a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 11.062/2011, do Município de Porto Alegre, que também autorizava o Executivo Municipal a instituir uma fundaçao. No mesmo Tribunal constam precedentes no mesmo sentido;

CONSIDERANDO, que, pelo Projeto de Lei nº 234/2013, foi atribuída à Fundação de Saúde **personalidade jurídica de direito privado**, sem fins



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

2ª Promotoria de Justiça – Proteção à Saúde Pública

lucrativos, todavia, em termos concretos e reais, trata-se de uma fundação de direito público, haja vista que: a) integrará a administração pública indireta do Município de Toledo; b) submeter-se-á à Secretaria Municipal de Saúde para efeito de supervisão das suas finalidades (Art. 2º, §2º, do Projeto de Lei - PL); c) seu patrimônio decorrerá de transferências e/ou doações do Município de Toledo (Art. 5º do PL); d) as receitas da fundação serão provenientes do Município de Toledo, mediante contrato de gestão com Secretaria Municipal de Saúde (Artigos 6º e 16 do PL); e) a administração será exercida preponderantemente pelo Poder Executivo Municipal, tanto no que concerne ao Conselho Curador (com 05 membros indicados pelo Executivo) quanto à Diretoria Executiva da fundação (o Prefeito Municipal nomeia o Diretor Geral e este nomeia os demais Diretores – Artigos 8º e 10 do PL); e f) a fiscalização dos objetivos estatutários, com vistas à harmonização com a política municipal de saúde e obtenção de eficiência administrativa, ficará diretamente subordinada à própria Secretaria Municipal de Saúde;

CONSIDERANDO que, em termos concretos e práticos, pretende Município de Toledo, ao instituir a Fundação de Saúde, tão somente não agregar os valores decorrentes da folha de pagamento da UPA ao limite de gastos com pessoal do Município de Toledo, estabelecidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF (artigo 20, incisos I, II e III), de maneira que, uma vez criada a Fundação, as receitas para o seu custeio decorreriam, em tese, do Fundo Municipal de Saúde de Toledo;

CONSIDERANDO que, pela Lei de Responsabilidade Fiscal, o Limite Máximo de Gastos com Despesas de Pessoal (servidores) que o Poder Executivo pode atingir (Limite Global) é de 54% (cinquenta e quatro por cento – artigo 20, incisos I, II e III da LRF), sendo que o Município de Toledo está muito próximo a tal teto, chegando em 50,30% (cinquenta vírgula três por cento), segundo o relatório de gestão fiscal do período de setembro de 2012 a agosto de 2013, de maneira que, segundo alega o Poder Executivo local, sem a criação da Fundação de Saúde não será possível ao Município de Toledo arcar com a folha de pagamento dos profissionais que trabalharão na UPA, já que o limite máximo de 54% (cinquenta e quatro por cento) será ultrapassado (em tese);

CONSIDERANDO, todavia, que, segundo a Instrução Normativa nº 56/2011, do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, que “*Dispõe sobre a metodologia de apuração da receita corrente líquida e do limite de gastos com pessoal, e dá outras providências*”, independentemente de a Fundação de Saúde de Toledo receber natureza jurídica pública (como ela efetivamente será) ou privada (conforme constou formalmente no projeto de lei), as despesas de pessoal derivados da UPA incluir-se-ão, de qualquer forma, no percentual do limite global de despesa de pessoal do Poder Executivo;

CONSIDERANDO, nesse sentido, o teor §2º, do artigo 14, da Instrução Normativa nº 56/2011, do Tribunal de Contas do Paraná, quando trata da Fundação de natureza pública (que é a real natureza da Fundação de Saúde que se pretende criar), ao assim prever: “*O percentual estabelecido para o Poder Executivo inclui*

José Roberto de Souza



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

2ª Promotoria de Justiça – Proteção à Saúde Pública

as despesas do órgão da administração direta, providos ou não de personalidade jurídica própria, as autarquias, fundações e demais entidades da administração indireta com personalidade jurídica de direito público, as empresas estatais dependentes e ainda a equivalência nas despesas de pessoal dos consórcios públicos de que seja participante”;

CONSIDERANDO, na mesma linha, que, mesmo que a Fundação de Saúde de Toledo possuisse a real natureza privada, funcionando mediante interposta pessoa e através contrato de gestão, como formalmente o Executivo Municipal pretende, as despesas de pessoal decorrentes da UPA também integrarão os limites de despesas com pessoal do Poder Executivo, à medida que os serviços que lá serão prestados pertencem às atividades-fim (atividades típicas ou de responsabilidade final) da Administração; eles serão prestados de forma permanente, tendo correspondência com as atividades previstas no plano de cargos e carreiras do Município e são serviços integrantes das atividades próprias de servidores do quadro Municipal, como é o caso dos médicos, enfermeiros, técnicos e auxiliares de enfermagem, além dos demais profissionais de saúde e dos demais cargos;

Nesse sentido é a redação do artigo 16, §5º, incisos II e III (que interessam ao caso) da Instrução Normativa do Tribunal de Contas do Paraná acima referida, com a seguinte redação: “Os limites referidos nos artigos 14 e 15 (que abordam a despesa com pessoal) incluirão as despesas de pessoal realizadas por interposta pessoa mediante instrumentos de convênio, ajustes, acordos, parcerias, contratos de gestão ou outros termos congêneres, no atendimento de atividades típicas ou de responsabilidade final da Administração, sendo para a inclusão considerados:

[...]

II – os serviços de caráter permanente que tenham correspondência nas atividades previstas no plano de cargos e carreiras do ente ou entidade;

III – os serviços pertencentes à atividade-fim do ente ou entidade, contabilizados ou não no grupo “outras despesas de pessoal”, do plano de contas da despesa pública”;

CONSIDERANDO, assim, à Luz do que dispõe a própria Constituição da República, ao abordar o tema, a Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF e a Instrução Normativa nº 26/2011, do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, em especial os dispositivos acima nominados, a criação da Fundação de Saúde para gerir a UPA não servirá à finalidade a que se destina, tendo em vista que, independentemente de a sua natureza jurídica ser pública ou privada, as despesas com gastos de pessoal dela decorrentes integrarão os limites do Poder Executivo Municipal para fins de cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal, e qualquer afronta direta ou indireta às regras da Lei de Responsabilidade Fiscal ou tendentes a burlar ou postergar a sua aplicação poderão implicar em responsabilização por ato de improbidade administrativa dos responsáveis;



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

2ª Promotoria de Justiça – Proteção à Saúde Pública

CONSIDERANDO, nesse ponto, o entendimento desta Promotoria de Justiça, adotado com base nas premissas acima afirmadas e referendado pelo Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça e Proteção ao Patrimônio Público, após consulta prévia, a **Fundação de Saúde de Toledo (FS-Toledo)**, nos termos propostos, não deverá ser criada, pois afrontará diretamente a Lei de Responsabilidade Fiscal, ensejando, caso o Projeto de Lei Municipal nº 234/2013 seja aprovado, na responsabilização de todos os envolvidos na sua aprovação nas penas da Lei de Improbidade Administrativa;

CONSIDERANDO, por outro vértice, que, em se tratando a Unidade de Pronto Atendimento - UPA de serviço essencial de saúde, diretamente ligada à atividade-fim do Município de Toledo, a busca por qualquer medida de caráter complementar ou suplementar para a sua gestão e operacionalização, a fim de concretizar tal direito à saúde, tem como pressuposto a prévia demonstração por parte do gestor (por meio do respectivo plano operativo ou explicitação equivalente) do desnível entre o volume e a qualidade e/ou disponibilidade de serviços disponíveis em face de determinada demanda existente, ou seja, deve o gestor demonstrar técnica e fundamentadamente a necessidade da providência pleiteada;

CONSIDERANDO, nesse sentido, que será sempre necessário que o gestor, antes de buscar a complementariedade ou suplementariedade para os serviços de saúde, esclareça fática e previamente ter agido com eficiência administrativa, demonstrando as providências que adotou com o objetivo de enxugar a máquina administrativa, a exemplo da exoneração de cargos não estáveis que estejam sobrecarregando a folha de pagamento, eventualmente reduzindo o número de secretarias, promovendo reorganização administrativa geral ou setorial, enfim, precisa o gestor adotar todas as providências possíveis com vistas à atender, com recursos próprios, a atenção à saúde reclamada e somente após, em sendo o caso, demonstrar tecnicamente as razões do insucesso, para, então, se pensar na celebração de contratos de gestão, convênios, ou outros documentos equivalentes;

Não é de conhecimento do Ministério Público que o Poder Executivo Municipal tenha realizado qualquer reforma administrativa ou adotado qualquer outra providência visando dar conta, com recursos próprios e ordinários, da gestão e operacionalização da Unidade Pronto Atendimento em evidência, tal como a exoneração de cargos em comissão, plano de remanejamento de servidores públicos, por exemplo, do Mini-Hospital para a UPA, redução de funções gratificadas, etc. Pelo contrário, a primeira providência adotada pela Administração está sendo justamente a criação da Fundação, pretendendo, com ela, fugir do Limite de Gastos com Pessoal disciplinado pela Lei de Responsabilidade Fiscal, que já está apertado, sobrecarregando ainda mais o Fundo Municipal de Saúde, de onde presumivelmente as verbas para manutenção da UPA sairão. Além disso, com a criação da Fundação serão criados novos Cargos em Comissão e funções gratificadas, inchando ainda mais a máquina administrativa com servidores não estáveis;



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

2^a Promotoria de Justiça – Proteção à Saúde Pública

CONSIDERANDO, por pertinente, a seguinte publicação extraída do site do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, que, trazida à realidade da Fundação que se pretende criar, aplica-se ao caso em tela:

PREFEITURAS NÃO PODEM CONTRATAR COOPERATIVAS PARA SERVIÇOS ESSENCIAIS.

Tribunal de Contas informa que contratação, através de processo licitatório, é permitida apenas para atividades-meio, como limpeza, segurança predial e serviços gerais. As prefeituras do Paraná só podem contratar cooperativas de mão-de-obra, através de licitação, para as chamadas atividades-meio, ou seja, para executar serviços de limpeza, segurança dos prédios e serviços gerais, entre outros. Para o Tribunal de Contas do Estado, que analisou na sessão desta quinta-feira (10) consulta feita sobre o assunto pelo município de Saudade do Iguaçu, a contratação de cooperativas para atividades envolvendo educação, segurança, saúde, arrecadação e tributação poderá gerar problemas na prestação de contas. Isto porque, no caso, trata-se de uma locação de mão-de-obra para atividades que constam na estrutura de cargos do município, e o fato seria indicativo de burla ao limite prescrito na Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), já que as despesas não constariam como gastos com pessoal. No voto do relator, conselheiro Nestor Baptista, que foi aprovado por unanimidade, há uma ressalva neste sentido. "Nossa recomendação é clara: a contratação deve ficar restrita somente às atividades-meio, depois do devido processo licitatório. Quem sair disso, está sinalizando uma tentativa de ignorar a lei, o que não permitimos", explica o conselheiro. Em outra consulta, desta vez formulada pelo município de Santana do Itararé, o plenário do Tribunal de Contas ratificou este posicionamento ao responder à prefeitura daquele município sobre a impossibilidade de se extinguir o cargo de médico e consequente terceirização do atendimento de saúde, apesar da alegação da falta de interesse de profissionais que não atenderam ao chamado para o concurso público devido a baixa remuneração. Na resposta, também elaborada pelo conselheiro Nestor Baptista, e embasada nos pareceres do Ministério Públiso junto ao Tribunal e da Diretoria de Contas Municipais, foi recomendado um estudo para um possível aumento do salário oferecido (R\$ 1.300,00 por 20 horas semanais) a fim de serem preenchidas as vagas. Se isto não for suficiente para o perfeito atendimento da população, aí sim a Prefeitura poderá recorrer à iniciativa privada, de forma complementar, sempre dentro do que estabelece a Constituição Federal, que prescreve diretrizes para ações e serviços públicos de saúde, com previsão para desembolso mínimo vinculado à arrecadação tributária¹ - destaquei.

CONSIDERANDO que a Constituição Federal, quando autoriza que a iniciativa privada preste serviços de saúde no SUS, diz que esta o fará apenas de "forma complementar", o que quer dizer que a entidade privada deve apenas completar o

¹ http://www.tce.pr.gov.br/servicos_publicacao.aspx?pub=71



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

2ª Promotoria de Justiça – Proteção à Saúde Pública

aparato estatal quando “**as disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área**” (art. 24 da Lei 8.080/90). Os parâmetros e limites devem ser claros e nunca abranger o serviço como um todo.

CONSIDERANDO que tal situação de *insuficiência material* do artigo 24 da Lei 8.080/90, que justifica o ingresso do serviço privado na rede pública, deverá ser comprovada por **Plano Operativo, constar no Plano de Saúde e ser aprovada pelo controle social local, com indicadores precisos da parte do serviço que está sendo transferido à determinada entidade privada**. Nestes termos, é a regulamentação da Portaria nº 1.034/2010, do Ministério da Saúde:

“Art. 2º Quando as disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o gestor estadual ou municipal poderá complementar a oferta com serviços privados de assistência à saúde, desde que:

I - comprovada a necessidade de complementação dos serviços públicos de saúde; e

II - haja a impossibilidade de ampliação dos serviços públicos de saúde.

§ 1º A complementação dos serviços deverá observar aos princípios e as diretrizes do SUS, em especial, a regionalização, a pactuação, a programação, os parâmetros de cobertura assistencial e a universalidade do acesso.

§ 2º Para fins de organização da rede de serviços e justificativa da necessidade de complementariedade, deverá ser elaborado um Plano Operativo para os serviços públicos de saúde, nos termos do art. 7º da presente Portaria.

§ 3º A necessidade de complementação de serviços deverá ser aprovada pelo Conselho de Saúde e constar no Plano de Saúde respectivo.

Art. 7º O Plano Operativo é um instrumento que integrará todos os ajustes entre o ente público e a instituição privada, devendo conter elementos que demonstrem a utilização da capacidade instalada necessária ao cumprimento do objeto do contrato, a definição de oferta, fluxo de serviços e pactuação de metas.

Parágrafo único. As metas serão definidas pelo gestor em conjunto com o prestador, de acordo com as necessidades e peculiaridades da rede de serviços, devendo ser submetidas ao Conselho de Saúde respectivo.

CONSIDERANDO que essa também é a Conclusão Técnica Conjunta - CTC nº 1, dos Centros Apoio Operacionais do Patrimônio Público, da Saúde e das Fundações 3º Setor, do Ministério Público do Paraná, assim ementado:

CONCLUSÃO TÉCNICA CONJUNTA Nº 1:

O pressuposto do concurso da iniciativa privada na saúde pública é a prévia demonstração por parte do gestor, através do respectivo plano operativo, ou explicitação equivalente, que dimensione o desnível entre volume e a



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

2ª Promotoria de Justiça – Proteção à Saúde Pública

qualidade de serviços disponíveis em face de determinada demanda existente. Sempre será necessário que o gestor esclareça fática e previamente ter agido com eficiência administrativa e, conforme o caso, ter provido a realização de concurso ou teste seletivo, aquisição de equipamentos, reorganização administrativa geral ou setorial etc., para atender com recursos públicos próprios a atenção à saúde reclamada, evidenciando as razões do insucesso. Após é que estará autorizado; pela ordem, a celebrar contrato ou convênio.

CONSIDERANDO, por fim, a disposição do artigo 27, parágrafo único, inciso IV, da Lei Federal nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, o qual faculta ao Ministério Públco expedir recomendação administrativa aos órgãos da administração pública federal, estadual e municipal, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ**, por seu órgão de execução, ora representado pelo Promotor de Justiça José Roberto Moreira, no uso de suas atribuições legais, expede a presente

RECOMENDAÇÃO ADMINISTRATIVA

aos senhores JAQUELINE MACHADO, Presidente do Conselho Municipal de Saúde de Toledo, e demais Conselheiros Municipais de Saúde de Toledo, ADRIANO REMONDI, Vereador e Presidente da Câmara Municipal de Toledo, e demais Vereadores do Município de Toledo, a fim de que, respectivamente:

i) o Conselho Municipal de Saúde de Toledo não aprove a criação da Fundação de Saúde de Toledo, como Política Pública Municipal relacionada à Saúde, conforme Projeto de Lei Municipal de Toledo nº. 234/2013, que visa instituir a Fundação de Saúde de Toledo (FS-Toledo), nos termos da fundamentação *supra*, devendo a Presidente do Conselho e destinatária desta Recomendação dar formal ciência deste documento a todos os Membros do Conselho Municipal de Saúde de Toledo;

ii) a Câmara Municipal de Toledo não aprove o Projeto de Lei Municipal de Toledo nº. 234/2013, que visa instituir a Fundação de Saúde de Toledo (FS-Toledo), nos termos da fundamentação *supra*, devendo o Vereador Presidente da Câmara Municipal de Toledo e destinatário desta Recomendação, ADRIANO REMONDI, dar formal ciência deste documento para todos os Vereadores deste Município de Toledo;

Dê-se ciência da expedição desta Recomendação Administrativa, mediante ofício instruído com uma cópia do documento, à 6ª Promotoria de Justiça desta Comarca (Proteção ao Patrimônio Público) e ao Sr. Prefeito Municipal.



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

2ª Promotoria de Justiça – Proteção à Saúde Pública

Assina-se o prazo de **cinco dias** para que as autoridades recomendadas comuniquem ao Ministério Pùblico quanto às providências que serão adotadas.

Toledo, 26 de novembro de 2013.

José Roberto Moreira
JOSÉ ROBERTO MOREIRA
Promotor de Justiça