



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE SANT'ANA DO LIVRAMENTO
“Palácio Moisés Viana”
Unidade Central de Controle Interno

PARECER UCCI Nº 005/04 CONSULTA INTERNA UCCI

PROCESSO UCCI Nº 51/2003

ÓRGÃO CONSULENTE: Chefia UCCI

ASSUNTO: Implantação PSF

DOS FATOS:

Vem, novamente, a exame desta Consultoria Técnica, na área Jurídica, por determinação dessa Chefia, consulta referente à implantação do Programa de Saúde da Família – PSF. Ocorre que já foram exaradas considerações sobre o assunto, na Informação nº 026/03, das quais, por coerência e observância à legislação vigente, mantém esta consultoria, s.m.j., inafastável posição.

DA LEGISLAÇÃO:

Cabe-nos, desde já, trazer à colação algumas regras constitucionais que disciplinam a matéria, naquilo que interessa ao caso em tela, invocando-se, assim, o artigo 37, II, IX, da CF/88.

Além da aplicação da Constituição Federal, adotou-se a orientação das melhores práticas, implicando, igualmente, na sua absoluta adequação às normas legais, sendo que, no caso específico da implantação do programa com a conseqüente despesa com os agentes públicos a serem utilizados pela Administração Pública Indireta, além do atendimento às disposições da **Lei 4.320/64**, da **Lei 101/00**¹, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal.

DA PRELIMINAR:

No cumprimento das atribuições estabelecidas nos arts. 31 e 74 da Constituição Federal na Lei nº 4.242, de 27/09/2001, Decreto 3.662/03 e demais normas que regulam as atribuições do Sistema de Controle Interno, referentes ao exercício de controle prévio e concomitante dos atos de gestão, cumpre-nos lembrar que a consulta, sempre que possível, deverá vir instruída *com parecer do Órgão de Assistência Técnica ou Jurídica da autoridade consulente*, conforme orientação do Tribunal de Contas do Estado, a fim de dar subsídios à manifestação desta Unidade de Controle, fato este não observado no presente expediente.

¹ Lei de Responsabilidade Fiscal.

Ainda em preliminar, torna-se necessário referirmos que esta Unidade já tem se manifestado no sentido de que, em situações desta natureza, torna-se essencial à observância do que dispõe a Lei de Responsabilidade Fiscal, em virtude do caráter continuado das despesas a serem criadas. Outrossim, cabe tão somente a este Órgão, portanto, orientar a Chefia do Executivo, no sentido da estrita observância à legalidade, à oportunidade e conveniência a que o administrador no exercício do seu poder-dever está vinculado.

No entanto, à vista das circunstâncias próprias do caso concreto e na avaliação das implicações legais a que estaria submetido, quanto à decisão contrária à Lei 101/00, entende este Órgão de Fiscalização e Assessoria pertinente, a título de colaboração, oferecer, mais uma vez, em tese, algumas considerações, lembrando ainda que, por força regimental, a *resposta à consulta não constitui prejulgamento de fato ou caso concreto* (Regimento Interno – UCCI – Decreto 3.662/03).

É de fixarmos, por oportuno, que a resposta ao questionado se deu com base na documentação encaminhada, inicialmente, pela Procuradoria Municipal, constante, atualmente, nos arquivos desta Unidade, autuado como Processo nº 51/03.

1 - EXIGÊNCIAS IMPOSTAS PELA LRF

Trata o presente processo de encaminhamento, formulado pela Procuradoria Municipal, conforme Memorando nº 252/03, que solicita a apreciação desta Unidade de Controle, do projeto de lei que “Institui no Município de Santana do Livramento, o Programa de Saúde da Família – PSF, e dá outras providências”.

Cabe, novamente, à Unidade Central de Controle Interno alertar Vossa Senhoria que o projeto em questão, apresenta características de despesas de caráter continuado e, por força legal deve **cumprir as exigências da LRF**.

Para melhor entendimento, é necessário que sejam feitos breves comentários a respeito da referida Lei de Responsabilidade Fiscal, que é a principal disciplinadora da despesa de pessoal nos entes federativos, relacionados com o presente:

a) De acordo com o art. 17 da LRF, considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios financeiros.

*b) A partir da publicação da LC 101/2002, a criação, a expansão ou o aperfeiçoamento de uma ação de governo, **que acarrete aumento de despesa**, deverão ser precedidos de algumas providências, conforme o que estabelece os artigos 16 e 17 da referida lei.*

c) A LRF impõe, assim, sérias restrições às despesas não previstas, fazendo com que o Executivo faça uma proposta orçamentária mais cuidadosa e realista. O ordenador de despesa passa a assumir maior responsabilidade, pois terá de estimar o impacto orçamentário e financeiro de sua ação governamental, demonstrar a origem de recursos para o seu custeio, comprovar que a despesa criada ou aumentada

não afetará as metas de resultados fiscais, mediante a compensação pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente da despesa, declarar que o aumento da despesa tem adequação com a LOA e compatibilidade com o PPA, quando for o caso, e com a LDO, bem como responder por tal afirmação.

Como se vê, as despesas que haverão de ser geradas a partir desse projeto atendem aos requisitos propostos: gerarão despesas correntes, derivadas de lei e execução por período superior a dois exercícios financeiros.

Diante do que estabelece a nova lei para a questão do aumento nas despesas, duas alternativas são dadas, ambas de grande ônus político: aumento permanente de receita ou redução permanente de despesa, com o agravante do parágrafo 3º, do art. 17 que, sem deixar margem para criatividade, define o aumento permanente de receita como o “*proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.*” De nada valerão, pelo menos para esse fim, iniciativas do tipo “combate à sonegação”, “bolão fiscal” e outras medidas do gênero. E, para que não haja a menor chance de alguma brecha ou artifício legal, a lei equipara a aumento de despesa à prorrogação daquela já criada por prazo determinado.

Mesmo que o projeto em estudo tenha como principal propósito: reorganizar a prática da atenção à saúde em novas bases e substituir o modelo tradicional, levando a saúde para mais perto da família e, com isso, melhorar a qualidade de vida dos brasileiros, ***faltam meios efetivos econômicos e financeiros que permitam a cobertura de gastos com pessoal a ser utilizado no referido programa.***

Outrossim, salientamos que devido à queda de receitas referentes às Transferências, tanto do Governo Federal como do Estado, neste início de ano, fizeram com que o Município ultrapassasse os percentuais máximos permitidos pela LRF, no que tange a despesas com pessoal, acionando, com isso, as vedações do art. 22 e 23 da referida lei.

2 - DO DIREITO

A verificação da parte legal do referido anteprojeto tem por fim a análise quanto à observância dos dispositivos, bem como as formalidades previstas na LRF. Visa esclarecer possíveis incorreções na redação da implantação do Futuro Programa de Saúde da Família - PSF, sendo que por medida de prudência foi necessário analisar a legislação abaixo apontada.

2.a - Da Legislação:

Constituição Federal

Lei 4.320/1964

Lei 8.080/1990

Lei de Responsabilidade Fiscal – 101/2000

Lei nº 10.507/2002 - Cria a profissão de ACS

Guia de Orientação do Ministério da Saúde para Contratação de ACS

Portaria Ministerial 868/GM

Portaria Ministerial 1886/GM

Diante disso, bem como considerando que, nas informações de nºs 013 e 026/2003 desta UCCI, consoante, Pareceres Coletivos do Tribunal de Contas do Estado de nº. 03/1997 e 47/01, os quais tratam das formas de contratação que devem ser obedecidas pela administração, por coerência com a LRF, mantém esta Unidade seu posicionamento. Acompanha o TCE, que tem se manifestado, também, sempre deixando claro que, a teor do disposto nos artigos 196 a 198 da Constituição Federal e na Lei Orgânica da Saúde, consubstanciada na Lei Federal nº 8.080/90 e, em consequência dos recursos alocados aos citados Programas de Saúde, tais como o PSF e o PACS, por parte do Município, computar-se-iam dentre aqueles a que se referem o inciso II do art. 198 e o art. 77 do ADCT da Lei Maior, que definem um percentual mínimo de aplicação de recursos nas ações e nos serviços públicos de saúde.

Nos submetemos a transcrever, mais uma vez, seu entendimento na forma como deve ser realizada a contratação:

“(…) qualquer regramento que pudesse haver, envolvendo tais Programas, no sentido de exigência de adoção desta ou daquela forma de seleção dos profissionais que atuariam vinculados ao PSF, incluídos os relativos ao PACS, o Poder Público que a estes aderisse, obrigatoriamente, deveria conformar-se totalmente às formas constitucionalmente previstas (...)

(…) considerando o disposto no inciso II, art. 37 da Carta Federal, no sentido de que ‘a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público’, em sendo permanente a duração dos aludidos programas, seria conveniente que o Poder Público criasse, mediante lei local, os respectivos cargos ou empregos, provendo-os mediante realização de concurso público (...)

*(…) tendo em vista as peculiaridades e circunstâncias que poderão estar envolvidas, outra forma de admissão de pessoal encontra-se prevista no inciso IX do mencionado art. 37 da Lei Maior, o qual disciplina que **lei local deverá autorizar as contratações, desde que caracterizados a necessidade temporária, o interesse público e a excepcionalidade desse interesse, devendo, ainda, a mesma prever o prazo de duração** daquelas (...)*

*(…) nos termos do disposto no art. 197 c/c § 1º do art. 199, ambos da Lei Maior, o atendimento às ações e serviços de saúde pode ser executado diretamente pelo poder público, ou por terceiros, pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, sendo que ‘as instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, **mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência às entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos**’, estando tal participação regulada pelo disposto nos artigos 20 a 26, da Lei Federal 8.080/90, bem como pelas Portarias nº 1.286, de 26-10-93, e 1.695, de 23-9-94 do Ministério da Saúde, regramentos estes que possibilitariam ao Poder Público contratar ou conveniar com entidades privadas, de forma complementar, para atender o PSF e o PACS, **observadas,***

também, as normas postas na Lei Federal nº 8.666/93 e alterações, entendimento este corroborado pelo contido nos Pareceres nºs 3/97 (coletivo) e 3/98 (individual) da Auditoria (...)

(...) tendo em conta as peculiaridades abarcando os citados Programas, em especial no que tange ao PACS, constatada a impossibilidade de entidades privadas filantrópicas ou sem fins lucrativos no sentido de prestarem o atendimento necessário, para cuja seleção, repisamos, observar-se-iam as regras postas no Estatuto de Licitações, poderia a Administração buscar o concurso de outras entidades privadas. “Nesta hipótese, entendemos haver impossibilidade legal de direcionar a licitação apenas a determinados licitantes, à exceção, segundo já destacado, em relação às entidades filantrópicas ou sem fins lucrativos. Todos aqueles interessados em participar do procedimento licitatório poderiam fazê-lo livremente, independentemente de que se revestissem da natureza jurídica de cooperativa, sociedade civil, empresa, etc., e desde que, por óbvio, os seus objetivos sociais se amoldassem ao objeto da contratação, sendo pertinente atentar para o disposto no inciso I, § 1º do art. 3º do Estatuto das Licitações (...)

(...) com a participação de entidades privadas, não estaria o Poder Público transferindo a responsabilidade da saúde pública às mesmas, mas, tão-somente, de forma complementar, conveniando ou contratando os serviços em apreço (...)

(...) quanto à total impossibilidade de criação de cargos em comissão, com vistas à seleção e nomeação dos agentes comunitários, eis que tais cargos, em função do disposto no inciso V, art. 37 da Carta Federal, ‘destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento’ (...).

Fonte:

INFORMAÇÃO Nº 167/2001 - PROCESSO nº 4681-02.00/01-3 DECISÃO: O Tribunal Pleno, em sessão de 28-11-2001, alertando a Parte Interessada quanto ao teor do parágrafo 2º do artigo 138 do Regimento Interno deste Tribunal, no sentido de que a resposta à Consulta não constitui prejulgamento de fato ou de caso concreto, à unanimidade, acolhe o Voto da Senhora Conselheira-Relatora e decide encaminhar a Autoridade de 2001, e da Informação nº 167/2001 da Consultoria Técnica, acolhida nesta data, com a ressalva referida pela Auditoria, quanto ao item "c", por bem representar o pensamento da Auditoria e desta Corte de Contas.

Nota:

Acrescido pela MP 1.531-18/98, artigo 1º e convalidado pela Lei nº 9.648/98.

“(...) XXIV - para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão.”

2.b - FORMAS COGITADAS DE CONTRATAÇÃO

Percebe-se claramente o posicionamento adotado pelo TCE diante das contratações para o programa sob análise. Para maior entendimento, transcrevemos a conclusão aposta na Informação 26/03, desta UCI, a fim de que a Administração procure a mais adequada possível para a consecução de

seus interesses, levando sempre em consideração que deve prevalecer o interesse público primário, ou seja, o da comunidade.

“ (...)

Com o perfil adotado para os integrantes das equipes do programa, ficam afastadas as formas precárias de contratação, sem vínculo permanente, pois os ACSs têm as suas atribuições básicas descritas em documentos do Ministério da Saúde solenemente, no bojo do Decreto Federal n.º 3.189, de 4 de outubro de 1999, que “fixa diretrizes exercício da atividade de Agente Comunitário de Saúde (ACS), e dá outras providências”. Nesse decreto, em seu artigo 2.º, estão arroladas atividades do ACS em sua área de atuação. A sua leitura permite verificar que o ACS tem uma missão básica de execução de atividades prevenção de doenças e promoção da saúde no âmbito da comunidade em que reside, e na liderança e possa manifestar solidariedade.

Esse aspecto, muitas vezes subjetivo, é de assombrosa relevância para o Programa, e deve ser considerado com extrema prudência, pois de nada adiantará um ACS, muito preparado tecnicamente, que não possa desenvolver a contento suas atividades por não ter credibilidade na esfera da comunidade em que atue.

Como se vê, não são muitas as alternativas existentes para a contratação, dentro do enfoque apresentado.

Remanescem a contratação direta pelo Poder Público Municipal e a contratação indireta, mediante instrumento jurídico apropriado.

Contratação Direta:

A contratação direta pelo município pode se dar:

a) para cargo público efetivo: mediante concurso público. Nesta hipótese, legalmente admissível, haveria a estabilidade do servidor e o conseqüente risco de sua permanência na função, ainda que ausentes os pressupostos para o exercício da função, o que seria desastroso para o Programa, que admite, como salutar, eventual rotatividade dos ACSs, que venham a perder os requisitos de liderança e solidariedade ou que se mudem da comunidade;

b) para emprego público: também mediante concurso público. Com as mesmas desvantagens acima descritas. O regime trabalhista no serviço público não permite demissões imotivadas, gerando uma forma atenuada, mas reconhecida, de estabilidade (vide o art.3.º da Lei n.º 9.962/2000)...”

Leve-se em consideração que existe a possibilidade de realizar o concurso público, no regime previsto na CLT, vinculando as atribuições ao programa – PSF, em que, segundo uma corrente do TCE, em consulta por telefone, informou ser possível exonerar os agentes públicos com a justificativa da extinção do programa, caso venha a ocorrer. (Ressalte-se que não é o entendimento acolhido por esta Consultoria Jurídica, em virtude de que entendemos ser passível de discussão na Justiça do Trabalho, tal situação).

“(…)

c) cargo em comissão: inviabilizado pela nova redação do art.37, inciso V, da Constituição Federal, que limitou os cargos em comissão para as funções de direção, chefia e assessoramento, o que não se coaduna com a natureza executiva das atividades do ACS, a par da inconveniência do elemento político no provimento comissionado.

Contratação Indireta:

A contratação indireta se dá mediante contrato, convênio ou termo de parceria com entidade de direito privado.

A simples terceirização, por meio de contrato precedido de licitação para uma empresa fornecedora de mão-de-obra, é inviável por ser inadmissível para o Ministério Público do Trabalho, que considera ilegal este tipo de terceirização para atividades finalísticas do Poder Público.

O convênio com entidade privada sem fins lucrativos pode se dar, mas o Ministério Público do Trabalho não recomenda esta solução, como se infere de seu entendimento, amparado no documento da Procuradoria Geral do Trabalho que avalia toda essa questão. Isso porque o mero convênio, sem maiores cautelas, poderia ser considerado como uma forma de terceirização comum, simples fornecimento de mão-de-obra, o que não se tolera.

Daí o amparo concedido à figura do termo de parceria, a ser celebrado entre o Município e uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), criada na forma da Lei n.º 9.790/99. Nessa hipótese, não há uma terceirização das atividades, mas sim uma comunhão de esforços entre o Poder Público e a entidade do terceiro setor, para, em conjunto, implementarem o Programa. A OSCIP é, portanto, parceira do Poder Público, e entre as suas responsabilidades, bem delineadas no respectivo Termo, está a contratação dos ACSs, para a execução em comum do Programa.

Mais uma vez, chama-se a atenção para o fato de que em não sendo utilizada a forma original de provimento dos cargos públicos, ou seja, o concurso público, pode a administração adotar a segunda forma, que é a contratação temporária e excepcional. No entanto, é imprescindível que se atente para os interesses públicos, os quais não se acham entregues a livre disposição da vontade dos Secretários, ou ainda, como sugestão desta UCCI, adote-se o termo de parceria.

3 - CONCLUSÃO

São expostas, portanto, algumas situações, conforme o questionado e na disponibilidade do Município:

- Diante do objetivo magnânimo, a que se dispõe a responsável pela pasta da Saúde, em atender aos reclamos da comunidade, prestando atendimento médico à população, esta UCCI se dispõe a auxiliar no que seja possível. Apesar da Secretaria ter encaminhado o

impacto orçamentário-financeiro em consonância com as exigências, desaconselhamos qualquer contratação de pessoal enquanto perdurar a situação atual do Município, ou seja, com os limites acima do que determina a LRF, no que tange ao comprometimento da despesa com pessoal;

- Outrossim, qualquer que seja a forma de contratação adotada de serviços profissionais na área da saúde, deverá observar o que dispõe a Constituição Federal, art. 37, inciso II, onde se estabelece que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação em concurso público, portanto, salvo melhor juízo, em sendo permanente a duração dos aludidos programas, assim como sua despesa, por sua natureza especial, sugere-se que seja adotado o termo de parceria com alguma OSCIP;

- No caso de ocorrer à preferência de um dos institutos enumerados na Lei 8.666/93, sejam atendidos estritamente os preceitos legais que regulam tais situações, através do Departamento de Licitações e Contratos,

- Por fim, outro aspecto, a ser rigidamente observado, abrange o contrato por prazo determinado, previsto no inciso IX, do art. 37, da Constituição Federal, em que pretende se amparar o Art. 4º, do Projeto sob análise, para satisfazer necessidade temporária de excepcional interesse público, devendo ser preenchidos os requisitos de tempo determinado, necessidade temporária, interesse público e excepcionalidade desse interesse, que justifique o pretense contrato, relegando a forma legal de acesso, que deveria concretizar-se pela aprovação prévia em concurso público. Note-se que, segundo salienta o Ministério da Saúde, os integrantes do Programa têm funções sui generis, ou seja, permanecem por tempo necessário as consecuições de suas atribuições, mais especificamente, enquanto perdurar a sua liderança e confiabilidade por parte da comunidade a que atende, podendo vir a alcançar caráter permanente sua contratação.”

Por todo o exposto, alerta esta UCCI, pela necessidade de que seja observado por todos os órgãos desta Administração o cumprimento da legislação regulamentadora quanto às despesas com pessoal, sob pena de responsabilização pelo TCE, bem como, para a perfeita legalidade na criação dos cargos referentes ao programa, com especial atenção para fixação dos vencimentos a serem estabelecidos na norma que os criará, tendo em vista que o *padrão/vencimento-básico*, já existe para os cargos de médico do Município, estabelecido conforme as responsabilidades e demais atribuições da função, segundo critério de interesse público da Administração, o que, pela análise realizada por esta UCCI, s.m.j, está sendo atendido na legislação em vigor.

É a informação, S.M.J.