

Processo: 1095479
Natureza: CONSULTA
Consulente: Henrique Luiz da Mota Scofield
Procedência: Prefeitura Municipal de Itambacuri
RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

TRIBUNAL PLENO – 15/9/2021

CONSULTA. PREFEITURA MUNICIPAL. ADMISSIBILIDADE. CONSÓRCIOS PÚBLICOS. TERCEIRIZAÇÃO. DECRETO N. 9.507/2018. ATIVIDADE DE TÍPICA DE ESTADO. SAÚDE PÚBLICA. SERVIÇOS DE REGULAÇÃO MÉDICA. TOMADA DE DECISÕES E ORGANIZAÇÃO ESTRATÉGICA. INCOMPATIBILIDADE.

1. Os consórcios públicos podem adquirir personalidade jurídica de direito público ou privado, a depender de sua forma de constituição, entretanto, mesmo quando constituídos sob o regime jurídico privado, devem observar normas de direito público, pois são formados por entidades da Administração Pública.

2. Como tratado no âmbito da Consulta n. 1.024.677, a terceirização de serviços pela Administração Pública não mais é balizada pela noção de atividades meio ou finalísticas, mas sim, conforme Decreto n. 9.508/2018, sendo restrita quanto às atividades que envolvam atos decisórios, estratégicos, relacionados ao poder de polícia e regulação ou inerentes às categorias funcionais do órgão ou entidade.

3. A regulação médica tem por objeto a distribuição e organização dos profissionais de saúde e equipamentos disponíveis para o atendimento das demandas de urgência em determinada região, assim, consiste em serviço indispensável ao bom funcionamento dos sistemas públicos de saúde, exigindo a tomada de decisões estratégicas sobre a distribuição de equipes, equipamentos e atendimento de demandas, tornando-a incompatível com a terceirização, conforme art. 3º, I e II, do Decreto n. 9.508/2018.

PARECER

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) admitir a Consulta, por unanimidade, por estarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade estabelecidos no § 1º do art. 210-B do RITCEMG;
- II) fixar prejulgamento de tese, por maioria, com caráter normativo, nos seguintes termos: a regulação médica não pode ser objeto de execução indireta por ente privado, por consistir em serviço indispensável ao bom funcionamento dos sistemas públicos de saúde, envolvendo a tomada de decisão nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle, bem como por ser serviço estratégico para o órgão; dessa feita vedado pelos incisos I e II do art. 3º do Decreto n. 9.508/2018;
- III) determinar a intimação do consulente acerca do teor da resposta à presente consulta, nos termos do art. 166, § 1º, I, Regimento Interno, e o arquivamento do feito, nos termos do art. 176, I, da mencionada norma regimental.

Votaram o Conselheiro Sebastião Helvecio, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Gilberto Diniz, o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro Presidente Mauri Torres. Vencidos, no mérito, os Conselheiros Cláudio Couto Terrão, Gilberto Diniz e Mauri Torres.

Presente à sessão a Procuradora-Geral Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 15 de setembro de 2021.

MAURI TORRES
Presidente

WANDERLEY ÁVILA
Relator

(assinado digitalmente)



NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 11/8/2021

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

I – RELATÓRIO

Trata-se de consulta eletrônica, autuada neste Tribunal em 06/11/2020, formulada pelo Sr. Henrique Luiz da Mota Scofield, Presidente do Consórcio Intermunicipal de Saúde da Rede de Urgência Nordeste e Jequitinhonha.

O Consulente realizou a seguinte indagação:

- É possível a terceirização da atividade de regulação médica no âmbito dos Consórcios públicos de saúde que mantém o SAMU?

Em conjunto, o Consulente encaminhou “Ata da assembleia geral para eleição e posse da mesa diretora do SAMU/CISNORJE – Consórcio Intermunicipal de Saúde da Rede de Urgência e Emergência do Nordeste e Jequitinhonha”, documento que evidencia sua posse no cargo de Presidente do Consórcio Municipal, em 07/12/2018.

Observado o cumprimento dos pressupostos de admissibilidade previstos no art. 210-B, §1º, I a IV, da Resolução nº 12/2008 – Regimento Interno desta Corte de Contas, determinei, à peça n. 4 do SGAP, que os autos fossem encaminhados à Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência, para que fosse verificada a observância do art. 210-B, §1º, V, do mesmo diploma legal.

Em seu estudo, disponível à peça n. 5 do SGAP, a Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência constatou que o Tribunal ainda não enfrentou questionamento nos exatos termos suscitados pelo consulente, de forma direta e objetiva, porém, colacionou o seguinte trecho extraído da Consulta n. 1.024.677, de relatoria do Conselheiro Cláudio Couto Terrão, publicada no Diário Oficial de Contas – DOC, em 20/12/2019:

“As normas da Lei n. 6.019/74 relativas à terceirização de serviços se aplicam à administração direta, às autarquias e fundações públicas no que concerne às atividades que não compreendam o exercício de parcela do poder estatal, estando vedada para as funções que: a) envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle; b) sejam consideradas estratégicas para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias; c) estejam relacionadas ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; d) sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.”

À peça n. 06 do SGAP, determinei a remessa dos autos à 3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios para análise do questionamento. Em seu estudo, a Unidade Técnica concluiu pela impossibilidade de terceirização dos serviços de regulação médica, destacando não ser possível a transferência de responsabilidade para a realização de atos administrativos ou tomada de decisões pela Administração, conforme art. 3º, I e II, do Decreto n. 9.507/2018.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1-Admissibilidade

Em análise dos requisitos de admissibilidade, entendo que foram observadas as determinações do art. 210-B, §1º, I a V, do Regimento Interno do Tribunal de Contas. Enfatizo, ainda, a teor do disposto no art. 210, X, do mesmo diploma regimental, que o consulente é parte legítima, e que o questionamento formulado diz respeito a matéria em tese e de competência desta Corte de Contas.

Ademais, com base em estudo efetuado pela Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência, verifico que o Tribunal não possui decisões que tenham enfrentado questionamento nos termos suscitados pelo consulente.

Desse modo, conheço da presente consulta, com o intuito de respondê-la em tese.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Com o relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Com o relator.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Com o relator.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Também acompanho o relator.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Com o relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Também acompanho o relator.

FICA APROVADA A PRELIMINAR DE ADMISSIBILIDADE.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

II.2 – MÉRITO

O Consulente busca verificar a possibilidade de terceirização dos serviços de regulação médica no âmbito dos consórcios públicos que mantêm o SAMU¹. Nesse sentido, anteriormente à

¹ Serviço de Atendimento Móvel de Urgência – SAMU.

análise sobre a possibilidade de terceirização de serviços no âmbito da Administração Pública, com enfoque na atividade de regulação médica, é necessário tecer breves considerações sobre a natureza jurídica das figuras dos consórcios públicos.

A formação dos consórcios públicos está regulada pela Lei n. 11.107/2005 que, em seu art. 6º, dispõe que o consórcio público poderá adquirir personalidade jurídica de direito público, no caso de constituir associação pública, mediante a vigência das leis de ratificação do protocolo de intenções, ou direito privado, mediante o atendimento dos requisitos da legislação civil. Em que pese tal distinção, os consórcios públicos de direito privados não estão excluídos da necessária observância às normas de direito público, como bem explica Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Do exposto decorre que o chamado consórcio público passa a constituir-se em nova espécie de entidade da Administração Indireta de todos os entes federados que dele participarem. Embora o artigo 6º só faça essa previsão com relação aos consórcios constituídos como pessoas jurídicas de direito público, é evidente que o mesmo ocorrerá com os que tenham personalidade de direito privado. Não há como uma pessoa jurídica política (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) instituir pessoa jurídica administrativa para desempenhar atividades próprias do ente instituidor e deixá-la fora do âmbito de atuação do Estado, como se tivesse sido instituída pela iniciativa privada. Todos os entes criados pelo Poder Público para o desempenho de funções administrativas do Estado têm que integrar a Administração Pública Direta (se o ente for instituído como órgão sem personalidade jurídica) ou Indireta (se for instituído com personalidade jurídica própria). Até porque o desempenho dessas atividades dar-se-á por meio de descentralização de atividades administrativas, inserida na modalidade de descentralização por serviços (v. item 10.1.3.2).

Desse modo, se tiver personalidade de direito privado, reger-se-á pelo direito civil, em tudo o que não for expressamente derogado por normas de direito público, tal como ocorre com as fundações governamentais instituídas com personalidade de direito privado e com as empresas estatais. A própria Lei nº 11.107 derroga parcialmente o direito privado, na medida em que se aplica aos consórcios públicos, independentemente de sua personalidade pública ou privada. Especificamente, o direito privado é derogado quando o artigo 6º, § 2º, determina a sujeição dos consórcios com personalidade de direito privado às normas sobre licitação, celebração de contratos, prestação de contas e admissão de pessoal².

Nesse sentido, em que pese o regime jurídico adotado, os consórcios públicos estarão sujeitos às normas de direito público, especialmente quanto à terceirização de suas atividades, estando tal matéria regulada pela Lei n. 6.019/1974, com alterações promovidas pela Lei n. 13.429/2017. Sobre a terceirização de serviços no âmbito da Administração Pública, faz-se necessário consultar os termos do parecer emitido pelo Conselheiro Cláudio Terrão no âmbito da Consulta n. 1.024.677, *in verbis*:

A Lei nº 13.429/17 modificou a definição de trabalho temporário, conceituando-o como sendo “aquele prestado por pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços” (art. 2º). Manteve, portanto, os requisitos de necessidade de suprimento transitório de pessoal permanente ou de demanda complementar de serviços, esta última por ser “oriunda de fatores imprevisíveis” ou ter “natureza intermitente, periódica ou sazonal”. Explicitou a figura da empresa de trabalho temporário, “responsável pela colocação de trabalhadores à disposição de outras empresas temporariamente” (art. 2º,

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 2020.

§ 2º) e estabeleceu, ainda, expressamente, que o trabalho temporário poderia ter por objeto a atividade meio ou fim da tomadora de serviços (art. 9º, § 3º).

Já a Lei nº 13.467/17 – que não consta expressamente na consulta, mas efetivamente nos interessa para adequada resposta ao consulente – alterou a mesma Lei nº 6.019/74 para definir a prestação de serviços a terceiros, conceituada como “a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução” (art. 4º-A). Essa modalidade de terceirização independeria dos requisitos do trabalho temporário e abrangeria, inclusive, a atividade fim da contratante, que está definida na lei como “a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal” (art. 5º-A).

Depois da publicação de referidos diplomas legais e antes mesmo da plena entrada em vigor da Lei nº 13.467/17, o Pretório Excelso reconheceu a incompatibilidade da Súmula nº 331 do TST com a Constituição da República e fixou a tese da constitucionalidade da terceirização da própria atividade fim das empresas. Essas decisões foram proferidas no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 324 e do Recurso Extraordinário - RE nº 958252, cujos votos e acórdãos já foram inclusive parcialmente disponibilizados.

A aplicabilidade desse entendimento às relações trabalhistas envolvendo a Administração Pública não foi objeto de definição pelo STF naquela oportunidade. Nada obstante, na sequência desses julgamentos, e da aprovação das Leis nos 13.429/17 e 13.467/17, o Poder Executivo Federal editou o Decreto nº 9.507/18, para regulamentar o disposto no art. 10, § 7º, do Decreto-Lei nº 200/67 e disposições da Lei nº 8.666/93, revogando o Decreto nº 2.271/97.

Nos termos desse novo diploma regulamentar, que trata da “execução indireta, mediante contratação, de serviços da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União”, a terceirização não mais se pauta pelas noções de atividade-fim ou atividade-meio, ou mesmo de atividades “materiais acessórias, instrumentais ou complementares”.

O escopo de possibilidade da terceirização é definido de forma residual, sendo esta vedada em determinadas e distintas situações, conforme se trate de aplicá-la no âmbito da administração direta, autárquica e fundacional, ou de aplicá-la no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista.

Tal distinção se justifica na medida em que, caso o Estado, ao qual é facultado a exploração direta de atividade econômica “quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo”, decida por fazê-lo através da criação de empresas públicas e sociedades de economia mista, ele deve submeter-se aos ditames do mercado e de sua concorrência e, portanto, salvo expressas exceções, às regulações próprias do direito privado.

Sem embargo, se, por um lado, a jurisprudência não hesita em afirmar a impossibilidade de extensão de privilégios e prerrogativas próprias do regime jurídico de direito público às empresas públicas e sociedades de economia mista; por outro, vale ressaltar que a leitura constitucional dessas normas não deve restringir-se à igualdade concorrencial no plano das vantagens, mas também considerar os naturais obstáculos mercadológicos próprios do nicho no qual essas entidades irão atuar. Noutro falar, criações de obstáculos artificiais ou jurídicos impróprios também devem ser levados em consideração na aplicação e interpretação das normas constitucionais. Contrariam, por óbvio, essa teleologia sistêmico-normativa quaisquer interpretações literais ou isoladas de dispositivos constitucionais que pretendam impor às empresas estatais ônus jurídicos ou formalismos excessivos, que possam ser destabilizadores da concorrência ou mesmo impeditivos à atuação da empresa estatal no mercado.

Deveras, extrai-se do subsistema normativo constitucional que os entes criados ou utilizados pela Administração Pública para explorar atividade econômica no mercado concorrencial devem igualar-se às entidades privadas não só em relação às restrições jurídicas, mas também quanto às necessárias flexibilidades competitivas, sobretudo quando a equiparação for essencial à consecução de seu objeto social e, em última análise, ao atingimento da finalidade pública que justificou sua criação. Ou seja, o regime jurídico híbrido ao qual elas estão vinculadas deve comportar a necessária compatibilização de regras públicas, que eventualmente possam ser restritivas à concorrência, com interpretações mais flexíveis das regras privadas, na medida em que isso for fundamental à própria condição concorrencial ou, noutras palavras, à sua sobrevivência no mercado.

Assim, dentro do novo cenário legal, que configura, aliás, desenvolvimento de um fenômeno de descentralização e desconcentração que vem de longa data, observa-se que, para a administração direta, autárquica e fundacional, é possível a terceirização de todas as atividades que não detenham natureza típica de Estado e que não reflitam o seu poder de império. Para essas, segue prevalecendo a regra do concurso público, estabelecida no art. 37, II, da Constituição da República.

Dentro dessas diretrizes, o art. 3º do Decreto nº 9.507/18 detalhou as atribuições incompatíveis com a execução indireta no âmbito da administração direta, autárquica e fundacional, quais sejam: I) que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle; II) que sejam consideradas estratégicas para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias; III) que estejam relacionadas ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; IV) que sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

Poderão, contudo, ser terceirizadas as atividades “auxiliares, instrumentais ou acessórias” referentes a tais serviços, ressalvados os referentes a serviços de fiscalização e poder de polícia e vedada a “transferência de responsabilidade para a realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado” (art. 3º, §§ 1º e 2º).³

Com o advento do Decreto n. 9.507/2018 foram delimitadas as possibilidades de terceirização de serviços por órgãos integrantes da Administração Pública Direta e Indireta. No presente caso, merece atenção os termos contidos no art. 3º, I e II, da norma, pois proíbem, em linhas gerais, a terceirização de serviços estratégicos que envolvam a tomada de decisões, organização e funcionamento de atividades próprias da Administração. Pela importância ao deslinde desta consulta, merecem transcrição:

Art. 3º Não serão objeto de execução indireta na administração pública federal direta, autárquica e fundacional, os serviços:

I - que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle;

II - que sejam considerados estratégicos para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias;

Delimitadas as hipóteses de restrição à terceirização de serviços pela Administração Pública, faz-se necessário o estudo acerca das atividades que integram a regulação médica, determinando sua contribuição aos resultados a serem obtidos na prestação dos serviços de saúde pública. Nesse sentido, cabe recorrer à Portaria n. 1.010/2012 do Ministério da Saúde,

³ CONSULTA n. 1024677. Rel. CONS. CLÁUDIO TERRÃO. Sessão do dia 04/12/2019. Disponibilizada no DOC do dia 20/12/2019.

que traz nova definição às diretrizes para implantação das centrais de regulação médica e os serviços móveis de atendimento.

Em seu art. 2º, II e XIII, a norma define as figuras da Central de Regulação das Urgências e do Médico Regulador nos seguintes termos:

Art. 2º Para efeito desta Portaria, considera-se:

[...].

II- Central de Regulação das Urgências: estrutura física constituída por profissionais (médicos, telefonistas auxiliares de regulação médica e rádio-operadores) capacitados em regulação dos chamados telefônicos que demandam orientação e/ou atendimento de urgência, por meio de uma classificação e priorização das necessidades de assistência em urgência, além de ordenar o fluxo efetivo das referências e contrarreferências dentro de uma Rede de Atenção;

[...].

XIII - Médicos Reguladores: profissionais médicos que, com base nas informações colhidas dos usuários, quando estes acionam a central de regulação, são os responsáveis pelo gerenciamento, definição e operacionalização dos meios disponíveis e necessários para responder a tais solicitações, utilizando-se de protocolos técnicos e da faculdade de arbitrar sobre os equipamentos de saúde do sistema necessários ao adequado atendimento do paciente.

Vê-se que tais atividades têm por objeto a distribuição e organização dos profissionais e equipamentos disponíveis para o atendimento das demandas de urgência em determinada região, requerendo o planejamento, coordenação, supervisão e controle por parte da Administração. Compreendo, ainda, ser atividade de natureza estratégica, pois exige o conhecimento e domínio sobre os processos do órgão ou entidade, além de instrumentalizar a execução de serviços de saúde pública.

Corroborando ao presente entendimento o seguinte trecho do Manual Técnico de Regulação Médica das Urgências elaborado pelo Ministério da Saúde e também citado no estudo da unidade técnica, em 2006:

Quando tomamos a regulação das necessidades imediatas como referência, estamos considerando o seu potencial organizador sobre o funcionamento geral do sistema e sua visibilidade junto aos usuários como marcadoras de sucesso ou fracasso do SUS.

A Regulação Médica das Urgências, operacionalizada pelas Centrais de Regulação Médica de Urgências, é um processo de trabalho por meio do qual se garante escuta permanente pelo médico regulador, com acolhimento de todos os pedidos de ajuda que ocorrem à central, bem como o estabelecimento de uma estimativa inicial do grau da urgência de cada caso, desencadeando a resposta mais adequada e equânime a cada solicitação, monitorando continuamente a estimativa inicial do grau de urgência até a finalização do caso e assegurando a disponibilidade dos meios necessários para a efetivação da resposta definitiva, de acordo com grades de serviços previamente pactuadas, pautadas nos preceitos de regionalização e hierarquização do sistema.

É importante lembrar que, a fim de garantir resposta efetiva às especificidades das demandas de urgência, as grades de referência devem ser suficientemente detalhadas, explicitando quem são as unidades e levando em conta quantidades, tipos e horários dos procedimentos ofertados, bem como a especialidade de cada serviço, com este todo organizado em redes e linhas de atenção, com a devida hierarquização, para fins de estabelecermos a identidade entre as necessidades dos pacientes atendidos pelo SAMU 192 e a oferta da atenção necessária em cada momento. As grades de atenção deverão mostrar,

a cada instante, a condição de capacidade instalada do sistema regionalizado e suas circunstâncias momentâneas.

[...].

As Centrais SAMU - 192, de abrangência municipal, micro ou macrorregional, devem prever acesso a usuários, por intermédio do número público gratuito nacional 192, exclusivo para as urgências médicas, bem como aos profissionais de saúde, em qualquer nível do sistema, funcionando como importante “porta de entrada” do sistema de saúde. Esta porta de entrada necessita, portanto, de “portas de saída” qualificadas e organizadas, que também devem estar pactuadas e acessíveis, por meio das demais centrais do complexo regulador da atenção, garantindo acesso, por intermédio das respectivas centrais ou unidades de trabalho, à rede básica de saúde, à rede de serviços especializados (consultas médicas, exames subsidiários e procedimentos terapêuticos), à rede hospitalar (internações em leitos gerais, especializados, de terapia intensiva e outros), assistência e transporte social e outras que se façam necessárias.

[...].

As Centrais de Regulação de Urgências — Centrais SAMU - 192 — constituem-se em “observatório privilegiado da saúde”, com capacidade de monitorar de forma dinâmica, sistematizada e em tempo real, todo o funcionamento do Sistema de Saúde, devendo gerar informes regulares para a melhoria imediata e mediata do sistema de atenção às urgências e da saúde em geral.

Os princípios constitucionais de respeito à dignidade da pessoa humana, de cidadania e de promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, devem presidir todas as ações da Regulação Médica das Urgências.⁴ (grifos nossos)

As atividades de regulação médica consistem, assim, em serviços de relevância à consecução das políticas públicas de saúde. Em atenção a tais particularidades, a 3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios elaborou relatório técnico concluindo pela impossibilidade de terceirização do serviço de regulação médica, mesmo após o advento da Lei n. 13.429/2017, nos seguintes termos:

Esse tipo de atividade, portanto, não pode ser submetido ao intuito lucrativo de uma empresa terceirizada. A saúde, afinal, cabe ao Poder Público, cabendo ao particular apenas o que for complementar.

O SAMU é uma atividade estratégica para o SUS e terceirizar a regulação médica seria demasiadamente arriscado para a estabilidade da saúde pública no geral.

Portanto, por todo o exposto, entende-se que não é possível a terceirização do serviço de regulação médica, mesmo com o advento da Lei n.13.429/2017, em virtude da sua natureza e das incompatibilidades previstas nos incisos I e II do art. 3º do Decreto n. 9.507/18.

Por todo o exposto, em resposta ao questionamento, compreendo que os serviços de regulação médica, por força do art. 3º, I e II, do Decreto n. 9.508/2018, não podem ser objeto de terceirização pela Administração Pública, uma vez que reúne a tomada de decisão nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle, assim como serviços considerados estratégicos para o órgão, cuja terceirização possa corromper o atendimento de seus objetivos.

⁴ Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Especializada. Regulação médica das urgências / Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Atenção Especializada. – Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2006.

III – CONCLUSÃO

Diante dos fundamentos expostos, passo às conclusões:

A regulação médica não pode ser objeto de execução indireta por ente privado, por consistir em serviço indispensável ao bom funcionamento dos sistemas públicos de saúde, envolvendo a tomada de decisão nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle, bem como por ser serviço estratégico para o órgão; dessa feita vedado pelos incisos I e II do art. 3º do Decreto n. 9.508/2018.

É o parecer.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

De acordo

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Peço vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA MARIA CECÍLIA BORGES.)

**RETORNO DE VISTA
NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 15/9/2021**

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Senhor Henrique Luiz da Mota Scofield, presidente do Consórcio Intermunicipal de Saúde da Rede de Urgência e Emergência do Nordeste e Jequitinhonha – CISNORJ, em que apresenta o seguinte questionamento:

É possível a terceirização da atividade de regulação médica no âmbito dos consórcios públicos de saúde que mantêm o SAMU?

Na sessão do Tribunal Pleno ocorrida no dia 11/08/21, a presente consulta foi admitida e, no mérito, o relator, conselheiro Wanderley Ávila, propôs respondê-la, nos seguintes termos:

A regulação médica não pode ser objeto de execução indireta por ente privado, por consistir em serviço indispensável ao bom funcionamento dos sistemas públicos de saúde, envolvendo a tomada de decisão nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle, bem como por ser serviço estratégico para o órgão; dessa feita vedado pelos incisos I e II do art. 3º do Decreto n. 9.508/2018.

O relator foi acompanhado pelo conselheiro Sebastião Helvecio. Em seguida, pedi vista dos autos para melhor avaliar o processo.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Após detida análise da fundamentação do voto condutor, verifiquei que o relator considerou que, em relação à terceirização das atividades, os consórcios públicos estão submetidos ao regime de direito público, independentemente da constituição sob a forma de pessoa jurídica de direito público ou privado.

Além disso, reafirmou o teor do parecer emitido na Consulta nº 1.024.677, no sentido de que, no atual cenário legal, é possível a terceirização de todas as atividades que não detenham natureza típica de Estado e que não reflitam o seu poder de império, assim entendidas aquelas descritas no art. 3º do Decreto federal nº 9.507/18.

No que concerne às premissas adotadas, estou de pleno acordo com o voto condutor, que reflete exatamente o entendimento que tenho sobre a matéria.

Ao aplicar tais bases teóricas ao questionamento formulado, o relator entendeu que as atividades de regulação médica no âmbito do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência – Samu, consoante as definições da Portaria nº 1.010/12 do Ministério da Saúde, têm natureza estratégica, porque exigem conhecimento e domínio sobre os processos do órgão ou entidade, além de instrumentalizar a execução de serviços de saúde pública, razão pela qual não seriam passíveis de terceirização, por força dos incisos I e II do art. 3º do Decreto federal nº 9.507/18.

Em minha ótica, todavia, essa situação particular das atividades de regulação médica não se enquadra nas vedações à execução indireta previstas no diploma regulamentar, pelas razões que passo a expor.

Consoante definição dada pelo inciso XIII do art. 2º da Portaria nº 1.010/12 do Ministério da Saúde, que estabelece as diretrizes para implantação do Samu e sua Central de Regulação das Urgências, são médicos reguladores os “profissionais médicos que, com base nas informações colhidas dos usuários, quando estes acionam a central de regulação, são responsáveis pelo gerenciamento, definição e operacionalização dos meios disponíveis e necessários para responder a tais solicitações, utilizando-se de protocolos técnicos e da faculdade de arbitrar sobre os equipamentos de saúde do sistema necessários ao adequado atendimento do paciente”.

Segundo o regulamento, portanto, a atividade de regulação médica consiste na avaliação dos chamados dos usuários e na distribuição dos recursos para seus atendimentos, de acordo com protocolos técnicos.

A meu sentir, trata-se de função eminentemente operacional, no plano mais concreto e palpável da cadeia de atividades da organização, justamente por “instrumentalizar a execução de serviços de saúde pública”, como destacou o relator, o que se contrapõe, por conceito, à posição estratégica, à qual cabe a coordenação e o alinhamento das atividades com a missão e a visão definidas no plano estratégico, em geral associada aos objetivos de prazo mais alargado, que ainda demandam certo detalhamento e desdobramento em ações para se concretizarem.

Tampouco verifico nessa atividade de aplicação de protocolos médicos a demandas perfeitamente individualizadas de pacientes o viés de planejamento, supervisão e controle que distingue o poder extroverso do Estado das prerrogativas ordinárias de um particular.

Nessa perspectiva, entendo que a função de médico regulador, na estrutura do Samu, nem envolve a tomada de decisão institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e

controle, nem é considerada estratégica – o que descaracteriza as exceções dos incisos I e II do art. 3º do Decreto federal nº 9.507/18 – enquadrando-se com muito mais clareza na ideia de serviço instrumental, cuja execução indireta é autorizada pelo §1º do mesmo dispositivo.

Em minha ótica, a tese fixada na Consulta nº 1.024.677 interpreta a vedação contida nos incisos I e II do art. 3º de forma a abarcar apenas as funções típicas de Estado, que envolvem o posicionamento institucional dos órgãos e entidades, bem como o exercício de competências regulamentares e fiscalizadoras, como o poder de polícia, no que não visualizo a aplicação de protocolos médicos ao atendimento de pacientes em situação de urgência.

Não é, portanto, a importância para o bom funcionamento do sistema que define a possibilidade ou não de terceirização das atividades, inclusive porque se não fossem imprescindíveis à consecução das finalidades da Administração sequer haveria a demanda pela prestação dos serviços, de forma direta ou indireta.

Como sobrelevado durante a deliberação da Consulta nº 1.024.677, a marca distintiva da atividade “não terceirizável” reside no exercício de parcela do poder estatal, na manifestação do poder de império, que são diferenciais em relação à iniciativa privada.

E é por isso que, com a devida vênia, apresento minha divergência do voto condutor, por entender que a função de médico regulador, da forma como definida na Portaria nº 1.010/12 do Ministério da Saúde, não caracteriza *a priori* exercício do poder de império, o que autoriza a execução indireta dos serviços correlatos, desde que não sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, nos moldes previstos no inciso IV do art. 3º do Decreto federal nº 9.507/18.

Com efeito, voto por responder positivamente à indagação do consulente, no sentido de que é possível a terceirização dos serviços de médico regulador, definidos no inciso XIII do art. 2º da Portaria nº 1.010/12 do Ministério da Saúde, com a condição de que não sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto, com a devida vênia, divirjo do relator e respondo ao questionamento formulado pelo consulente, nos seguintes termos:

É possível a terceirização dos serviços de médico regulador, definidos no inciso XIII do art. 2º da Portaria nº 1.010/12 do Ministério da Saúde, desde que não sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, nos moldes previstos no inciso IV do art. 3º do Decreto federal nº 9.507/18.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Acompanho o Relator.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Acompanho a divergência inaugurada pelo voto-vista do Conselheiro Cláudio Couto Terrão, senhor Presidente.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Eu vou acompanhar, também, o voto-vista do Conselheiro Cláudio Terrão.

APROVADO O VOTO DO RELATOR, VENCIDOS OS CONSELHEIROS CLÁUDIO TERRÃO, GILBERTO DINIZ E MAURI TORRES.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA-GERAL ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA.)

* * * * *

sb/fg

