

1. Processo TC 008.193/2004-4
2. Grupo I, Classe de Assunto II – Solicitação de Auditoria
3. Interessada: Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados
4. Órgão: Secretaria da Receita Federal
5. Relator: Ministro Adylson Motta
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 2ª Secex
8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação da Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados no sentido de que seja realizada auditoria nos valores relativos à CPMF (pagamento e recolhimento) nas transações envolvendo a empresa Esso Brasileira de Petróleo e o Banco Itaú S/A.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

- 9.1. conhecer da presente solicitação do Congresso Nacional nos termos do art. 1º, II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c o 232, III, do Regimento Interno/TCU;
- 9.2. determinar à 2ª Secex e à Semag que, sob a coordenação da primeira:
 - 9.2.1. realizem inspeção na Secretaria da Receita Federal, para verificar:
 - 9.2.1.1. os procedimentos adotados acerca do suposto esquema de evasão de CPMF, envolvendo transações entre o Banco Itaú S/A e a Companhia Esso Brasileira de Petróleo, e outras, se houver;
 - 9.2.1.2. as providências adotadas para combater e prevenir casos da espécie; e
 - 9.2.1.3. eventual redução na arrecadação da referida contribuição;
 - 9.2.2. estendam a inspeção, se necessário, ao Banco Central do Brasil e ao Banco do Brasil, para a obtenção das informações necessárias ao deslinde da questão;
- 9.3. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto, à Presidência da Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados; e
- 9.4. juntar, oportunamente, o presente processo àquele a ser autuado relativo à auditoria a ser realizada.

10. Ata nº 23/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 30/6/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

ADYLSO MOTA

Ministro-Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN

Procurador-Geral, em substituição

GRUPO II - CLASSE III - PLENÁRIO

TC 004.199/2004-0

Natureza: Consulta

Entidade: Fundação Nacional de Saúde - Funasa

Interessado: Gastão Wagner de Sousa Campos (Ministro de Estado da Saúde interino)
Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Consulta. Ministério da Saúde. Funasa. Povos indígenas. Viabilidade da continuação dos convênios e termos de parceria com municípios, ONG e OSCIP para a prestação de assistência à saúde dos povos indígenas. possibilidade de utilização, devidamente motivada, da Lei n.º 8.745/1993, para a contratação temporária de pessoal. No Acórdão n.º 235/2003-TCU-Plenário já foi expedida determinação à Funasa acerca do tema do primeiro questionamento. Exame do alcance dos incisos I e II do art. 2º da Lei n.º 8.745/1993. Conhecimento. Resposta afirmativa ao consulente. Ciência ao interessado e à Funasa.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a bem elaborada instrução da assessoria da 4ª Secex, endossada pela titular daquela unidade técnica, assim como pelo Ministério Público junto ao TCU (fls. 84/106):

“Trata a presente instrução de consulta formulada pelo Sr. Gastão Wagner de Sousa Campos, Ministro da Saúde interino, de interesse da Fundação Nacional de Saúde – Funasa, a respeito da viabilidade de continuação dos convênios e termos de parcerias firmados com municípios, Organizações Não-Governamentais – ONG’s e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP’s para prestação das ações de assistência à saúde dos povos indígenas, bem como acerca da possibilidade de utilização, devidamente motivada, da Lei n.º 8.745/1993, para a contratação temporária de pessoal (fls. 1/27).

DA ADMISSIBILIDADE DA CONSULTA

2.O expediente remetido pelo Sr. Ministro da Saúde interino trata efetivamente de consulta, pois diz respeito à dúvida suscitada na aplicação dos dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria da competência do Tribunal, encaminhada por autoridade competente para sua formulação, nos termos do art. 264, **caput** e inciso VI, do Regimento Interno.

2.1.Não obstante, a consulta sob exame versa sobre caso concreto, por se tratar de fato e não de hipótese, não devendo, em razão disso, ser conhecida, de acordo com o estabelecido no art. 265, do Regimento.

2.2.Todavia, entendemos que o processo trata de matéria relevante para o TCU e para a Administração Pública, razão pela qual passaremos a analisá-la.

DOS FATOS QUE MOTIVARAM A CONSULTA

3.A presente consulta teve por origem a Ação Civil Pública n.º 2003.32.00.004691-0/AM, ajuizada em face da Fundação Nacional de Saúde e da União, por intermédio da qual foram discutidas as condições de atenção à saúde dos índios no Vale do Javari/AM (fls. 12/20 e 29/49).

4.A referida Ação, em face das disposições contidas na Lei n.º 9.836/1999 (Lei Arouca) – que instituiu o Subsistema de Atendimento à Saúde Indígena, como componente do Sistema Único de Saúde -, bem como da regulamentação promovida pelo Decreto n.º 3.156/1999 – que atribuiu à Funasa a responsabilidade pela execução das ações voltadas à promoção, prevenção e recuperação da saúde do índio - questionou a forma pela qual vem sendo promovida a assistência à saúde das comunidades indígenas.

4.1.Ressaltou o Ministério Público que, não obstante ser a saúde indígena atribuição da União, transmitida à Funasa, na qualidade de órgão executor das ações, as tarefas pertinentes foram repassadas a organizações não-governamentais e aos municípios, por meio da celebração de convênios.

4.2.Em sendo transferida a execução direta das ações básicas de saúde às ONG’s e aos municípios, o Ministério da Saúde e a Funasa estariam se eximindo de “sua atribuição legal no que toca à execução das ações básicas de saúde”, ao tempo que restaria prejudicado o caráter complementar da atuação daquelas instituições, a qual deveria “se dar no âmbito da fiscalização das ações e de sugestões de políticas públicas” (fls. 15).

4.3.Em conclusão, propôs a concessão de liminar, nos termos transcritos a seguir:

“74.Diante ao exposto, pede:

74.1 concessão de liminar, determinando que:

a) a União, através do Ministério da Saúde, e a Funasa, no prazo de 15 (quinze) dias, assumam a execução das Ações Básicas de Saúde Indígena no DSEI do Vale do Javari, devendo ser contratados imediatamente em regime temporário os profissionais que atualmente se encontram trabalhando no local e que são contratados pelo CIVAJA e pela Prefeitura de Atalaia do Norte, devendo realizar capacitação dos profissionais que ali se encontram e que envolva disciplina relativa aos valores culturais indígenas, no caso de não haverem sido anteriormente treinados;

b) a União, através do Ministério da Saúde, e a Funasa efetuem a contratação, em regime de contratação temporária, devendo iniciar-se o processo seletivo no prazo de 15 (quinze) dias, do pessoal necessário para se completar o quadro de pessoal previsto para a região para 2002 (conforme tabela anexa a esta inicial e constante do site da Funasa na Internet) e para 2003, se já houver previsão neste sentido, devendo realizar capacitação destes profissionais que envolva disciplina relativa aos valores culturais indígenas;

c) a União, através do Ministério da Saúde, e a Funasa mantenham as equipes atualmente em atividade sob seu controle administrativo e gerencial, inclusive quanto ao cumprimento da carga horária prevista à eficiência e ao pagamento da remuneração correspondente;

d) a União, através do Ministério da Saúde (Secretaria de Assistência à Saúde – SAS), suspenda as transferências dos recursos destinados ao financiamento das equipes de Saúde Indígena para o Município de Atalaia do Norte/AM e para o CIVAJA (se já não estiver mais suspenso), antes destinatários, repassando-os diretamente para a Coordenação Regional da Funasa no Amazonas que deverá utilizar tais recursos para custear a assunção da execução das Ações Básicas de Saúde Indígena no DSEI do Vale do Javari.

e) a União, através do Ministério da Saúde, e a Funasa mantenham a sistemática de contratação acima requerida até a consumação da seleção mencionada.

74.2 – a procedência da ação para condenar a União e a Funasa na obrigação de retirarem do âmbito do Município de Atalaia do Norte e da organização não governamental CIVAJA – Conselho Indígena do Vale do Javari a execução das ações básicas de saúde indígena no DSEI do Vale do Javari e assumirem diretamente as atividades caracterizadas como Ações Básicas de Saúde e quaisquer atividades que dizem respeito à saúde indígena, em relação aos Povos indígenas do Vale do Javari.

Outrossim, que, para tanto, no prazo de seis (6) meses, realizem seleção por meio de concurso público, capacitação que envolva disciplina relativa aos valores culturais indígenas, e contratação, no regime jurídico estatutário, de pessoal necessário a formação das Equipes Multidisciplinares de Saúde Indígena e do pessoal administrativo necessário, na composição já prevista no site da Funasa, conforme mencionado no pedido de medida liminar, mas com a existência no mínimo de um destes profissionais em cada equipe: administrador de empresas, médico, odontólogo, enfermeiro, auxiliar de enfermagem, psicólogo, assistente social, auxiliar de odontologia, antropólogo, agente indígena de saúde e agente de saneamento, em número suficiente para atender à população índia existente na região do Vale do Javari, assegurada em todo o processo a participação dos representantes das Comunidades no Conselho Distrital de Saúde Indígena.”

4.4. Em atendimento à petição, foi proferida decisão judicial, **in limine**, nos termos propostos (fls. 45/48).

5. A respeito da referida Ação, foi proferido pela Procuradoria-Geral Federal – Funasa o Parecer n.º 501/PGF/FUNASA/GAB/2003, de 14/8/2003 (fls. 50/57). Nesse documento, a Douta Procuradoria tece diversas considerações sobre o papel complementar das ONG's. Por julgarmos pertinente, transcrevemos trechos que elucidam o entendimento por ela abraçado:

“Nada obstante não existir regulamentação do que seria papel complementar, a noção de complementariedade é natural e pode ser alcançada por análise contrário senso.

Nessa linha de raciocínio, se todos os recursos humanos, materiais, logísticos são disponibilizados pela Organização não-governamental a ação não é complementar, mas sim, integral, violando, portanto, a Lei.

(...)

A falta de complementariedade leva à terceirização, que é ilegal.

(...)

O parâmetro de legalidade da execução das atividades inerentes à saúde indígena é a complementariedade. Nesse sentido, não é concebível, segundo a ordem jurídica vigente, que as entidades privadas executem as ações estatais sem a devida base legal.

(...) em que pese a fórmula de execução da saúde proposta na ação, segundo a área técnica, seja inviável, uma vez que impõe alteração brusca no modelo de execução da saúde indígena, apresenta, a ação do MPF, claramente, que não é possível a continuação da execução da saúde indígena por meio de convênios.

Em verdade, o meio conveniente não é aplicável para ações continuadas. Não é possível admitir que a prestação à saúde seja interrompida por conta da inadimplência ou desvio cometido por gestores de entidades privadas. **Mutatis mutandis**, o modelo atual impõe que caso a organização não-governamental pratique qualquer irregularidade as pessoas ficarão sem a devida assistência.

Não há base jurídica, portanto, dentro da noção de complementariedade, que agasalhe a execução da saúde indígena por meio de convênios.”

5.1. Apesar dessas considerações, salienta a Sra. Procuradora que:

“Outrossim, a Funasa, em face do sucateamento do órgão, não dispõe de quadros suficientes para exercer a mínima ação de controle das atividades.

Pelo que vi dos processos, caso a entidade privada paralise as atividades, a Funasa não tem como contratar diretamente o pessoal e nem dispõe de estrutura logística para atender à população.

(...) não se pode mudar o regime de execução sem que haja discussão e análise aprofundada. (...) A transição deve ser efetivada em prazo razoável (...).”

5.2 Nesse sentido, concluiu ser indispensável que fosse discutida proposta de Termo de Ajuste de Conduta com o Ministério Público Federal, “(...) passando a Funasa a executar, **manu propria**, os serviços de saúde que são constitucionalmente da esfera federal.”

6. Consta, às fls. 58/64, cópia de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta celebrado entre a Funasa e o Ministério Público Federal no Estado do Amazonas, em 21/8/2003. De acordo com o referido documento, aquela Fundação, entre outras condições, comprometeu-se a assumir, de forma gradual, as atividades afetas à saúde indígena na região do Vale do Javari, garantindo a atuação complementar do CIVAJA no controle social (parágrafos 1º e 3º da Cláusula Sexta).

6.1. Nessa transição, a Funasa foi autorizada a repassar recursos aos convênios apenas para a execução das seguintes atividades: contratação e treinamento de pessoal, manutenção de veículos e aquisição de combustível e medicamentos em caso de urgência. A Fundação passou, nos termos do acordo, a ser responsável pela aquisição de medicamentos e outros insumos, bem como pela compra de veículos e embarcações. Assumiu também a responsabilidade pela construção e reforma de unidades (Cláusula Sexta).

6.2. A Fundação obrigou-se ainda a:

a) apresentar, no prazo de 120 dias, proposta para alteração da legislação, com vistas à realização de seleção por meio de concurso público, para fins de contratação pelo regime estatutário dos profissionais necessários à formação das Equipes Multidisciplinares de Saúde Indígena (Cláusula Oitava);

b) propor projeto de alteração legislativa possibilitando a contratação em regime temporário de profissionais a serem lotados, nos moldes da Lei n.º 8.745/1993, para regiões de difícil acesso do País (parágrafo único da Cláusula Oitava);

c) assumir diretamente a execução das ações básicas de saúde indígena no Vale do Javari, após a realização dos concursos públicos, deixando a cargo do CIVAJA apenas o papel complementar de controle social, participação na formulação das políticas públicas de saúde indígena e auxílio nos treinamentos realizados pela Fundação (Cláusula Nona).

7. Cabe destacar que, consoante informações prestadas pela Procuradoria-Geral Federal - Funasa, encontra-se junto à Casa Civil/Presidência, tramitando sob o n.º 0000.100.1062/2004/61, proposta de alteração dos dispositivos da Lei n.º 8.745/1993, que trata da contratação por tempo determinado no âmbito da Administração, de sorte a possibilitar a contratação temporária para o desempenho de atividades de prestação de serviços de saúde às populações indígenas em locais de difícil acesso (fls. 79/81).

7.1. Não há, todavia, notícia quanto a projetos de lei que tenham por finalidade ampliar os quadros da Funasa com vistas à promoção de concurso público, de sorte a possibilitar sua atuação nas localidades não abrangidas pelo referida proposta.

8. Nesse contexto, o Presidente da Fundação Nacional de Saúde efetuou consulta junto à Procuradoria-Geral Federal – Funasa, para que fosse apreciada a possibilidade de contratação, por procedimento licitatório, de empresa fornecedora de mão-de-obra, até que fosse promovido o processo seletivo público (fls. 9).

8.1. Aquela Procuradoria, nos termos do Parecer n.º 114/PGF/FUNASA/GAB/2004-crf (fls. 9/27), de 9/3/2004, entendeu ser a Lei n.º 8.666/1993 inaplicável ao caso, em face da impossibilidade de terceirização para suprir cargos públicos próprios da Fundação. A solução definitiva se daria por intermédio de concurso público e adequação dos salários, medida esta que dependeria de análise e aprovação do Congresso Nacional. Não obstante, em face da urgência do caso, julgou apropriada a contratação nas hipóteses previstas no art. 2º, incisos I ou II, da Lei n.º 8.745/1993:

“Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:

I – assistência a situações de calamidade pública;

II – combates a surtos endêmicos;”

8.2. A opção pela contratação temporária se justificaria pela atual situação da saúde indígena. Conforme o referido parecer, “a opção por uma execução centrada na terceirização sem a observância do caráter complementar (...) levou a que a atuação estatal junto à comunidade indígena ficasse refém, em termos literais, de entidades privadas. A situação é de tal ponto gritante que, na hipótese de não aprovação de prestação de contas, bem como nos atrasos, a comunidade indígena fica sem receber recursos. Outrossim, os débitos de entidades privadas estão se avolumando e, provavelmente, devem determinar a imperiosa necessidade de paralisação do convênio em irregularidades”, o que já configuraria calamidade pública (vide Nota Técnica s/n.º às fls. 65/74). Cabe salientar, por relevante, que a atuação das ONG’s foi objeto de Comissão Parlamentar de Inquérito, cujo Relatório Final foi aprovado em 11/12/2002. No caso específico da assistência à saúde indígena, apurou-se que “a qualidade dos serviços prestados é inferior ao anteriormente prestado pela Funai com apoio da Funasa” (sic), não estando as ONG’s analisadas qualificadas para receber recursos públicos. Ademais, apesar das irregularidades apuradas, “nenhuma delas apresentou pendências relativas a prestações de conta junto ao órgão parceiro”, o que indicaria “inépcia dos controles internos”. O assunto está sendo analisado no âmbito do documento 0000041180211, ainda não autuado.

8.3. Com vistas a evitar a paralisação das ações de saúde indígena, caberia ao Presidente da Funasa, consoante aquela Procuradoria, “identificar os casos de calamidade pública na área de saúde indígena, ou, ainda, as regiões consideradas epidemiologicamente endêmicas” e efetuar a contratação direta temporária, tendo por base a remuneração e as demais condições previstas no Decreto n.º 4.748/2003.

8.4. Não obstante tal entendimento, fez consignar a necessidade de submeter a matéria a este Tribunal, em face de sua relevância e “da repercussão caso a Administração adote procedimento que, posteriormente, venha a ser impugnado pelo órgão de controle”. O mesmo posicionamento foi abraçado pela Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde, resultando na consulta ora em análise (fls. 2/8).

9. Expostos os elementos motivadores, passaremos a analisar as questões suscitadas.

DA LEGISLAÇÃO AFETA À SAÚDE INDÍGENA

10. O art. 3º da Carta Magna preconiza como um dos objetivos fundamentais da República a promoção do bem de todos, independente de origem, raça, sexo, cor ou idade. Nesse sentido, o seu art. 5º reconhece serem todos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, assegurando-se, entre outros, o direito à vida. De sorte a garantir tal prerrogativa, resta indispensável o direito à saúde, constitucionalmente asseverado, nos termos dos seus artigos 6º e 196.

11. Com o advento da Carta Magna, a saúde, até então restrita aos contribuintes do sistema previdenciário, passou a figurar como um direito social universal e um dever do Estado (art. 6º e 196, CF). Nesse sentido, foi atribuído ao Poder Público o dever de garantir, por intermédio da articulação de políticas sociais e econômicas, a redução do risco de doenças e outros agravos, bem como o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde para sua promoção, proteção e recuperação.

12. Nos termos do art. 197 c/c o art. 198, da Constituição Federal, as ações e serviços de saúde – executados diretamente pelo Poder Público ou por unidades do setor privado contratado ou conveniado –

integram rede regionalizada e hierarquizada, constituindo um Sistema Único de Saúde - SUS, que deve atuar visando um fim comum, pautado nas diretrizes de descentralização, integralidade e participação social.

13. Ocorre que, tendo sido reconhecido aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, nos termos do art. 231, da Constituição Federal, admitindo-se, por conseguinte, sua diversidade cultural, entendeu-se necessária a instituição de um subsistema no âmbito do qual seriam prestados ações e serviços de saúde voltados especificamente para o atendimento da população indígena, levando em consideração a realidade local e as especificidades da cultura.

14. Assim, por intermédio da Lei n.º 9.836/1999, a chamada Lei Arouca, foi acrescentado o Capítulo V ao Título II – Do Sistema Único de Saúde, da Lei n.º 8.080/1990, instituindo, como componente do SUS, o Subsistema de Atenção à Saúde Indígena [O modelo a ser adotado para a atenção à saúde indígena, consoante o art. 19-F da Lei n.º 8.080/1990, alterada pela Lei n.º 9.836/1999, deve se pautar por uma abordagem diferenciada e global, contemplando os aspectos de assistência à saúde, saneamento básico, nutrição, habitação, meio ambiente, demarcação de terras, educação sanitária e integração institucional].

14.1. O Subsistema de Atenção à Saúde Indígena deve ser, como o SUS, descentralizado, hierarquizado e regionalizado, tendo como base os Distritos Sanitários Especiais Indígenas – DSEI's (Art. 19-G, § 1º, da Lei n.º 8.080/1990, alterada pela Lei n.º 9.836/1999), onde devem estar assegurados [vide parágrafo único do art. 2º do Decreto n.º 3.156/1999] os serviços de atendimento básico no âmbito das terras indígenas [Não obstante a existência do Subsistema, foi garantido pela Lei Arouca o acesso das populações indígenas ao SUS em âmbito local, regional e de centros especializados, sem discriminações e de acordo com suas necessidades, compreendendo a atenção primária, secundária e terciária à saúde (art. 19-G, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 8.080/1990, alterada pela Lei n.º 9.836/1999). O SUS, portanto, servirá de retaguarda e referência ao Subsistema de Atenção à Saúde Indígena].

14.2. O referido Subsistema, nos termos do art. 19-C da Lei n.º 8.080/1990, alterada pela Lei n.º 9.836/1999, deve ser financiado *com recursos próprios da União, sem prejuízo de que estados, municípios, outras instituições governamentais e não-governamentais possam atuar complementarmente no custeio e execução das ações* (art. 19-E da Lei n.º 8.080/1990).

15. A matéria foi regulamentada pelo Decreto n.º 3.156/1999, bem como pela Portaria n.º 1163/GM, de 14/09/1999, os quais, entre outras providências, definiram a responsabilidade pela execução das ações de atenção à saúde dos povos indígenas.

15.1. Consoante o Decreto n.º 3.156/1999, a atenção à saúde indígena é dever da União, devendo ser prestada de acordo com a CF e com a Lei n.º 8.080/1990, objetivando a universalidade, a integralidade e a equanimidade dos serviços de saúde, sem prejuízo das ações e serviços desenvolvidos pelos municípios e estados no âmbito do SUS (art. 1º, Parágrafo Único). *Para os fins previstos no referido Decreto, o seu art. 4º estabelece que o Ministério da Saúde poderá promover os meios necessários para que os estados, municípios e entidades governamentais e não-governamentais atuem em prol da eficácia das ações de saúde indígena.*

15.2. Nos termos dos arts. 2º e 3º do Decreto n.º 3.156/1999, a seguir transcritos, caberia ao Ministério da Saúde estabelecer as políticas e as diretrizes para promoção, prevenção e recuperação da saúde do índio [Merece destacar que, por intermédio da Portaria n.º 254/GM, de 31/1/2002, foi aprovada a Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas], devendo as ações serem executadas pela Fundação Nacional de Saúde – Funasa, com o apoio dos DSEI's (art. 8º do Decreto n.º 3.156/1999):

“Art. 2º Para o cumprimento do disposto no artigo anterior, deverão ser observadas as seguintes diretrizes destinadas à promoção, proteção e recuperação da saúde do índio, objetivando o alcance do equilíbrio bio-psico-social, com o reconhecimento do valor e da complementariedade das práticas da medicina indígena, segundo as peculiaridades de cada comunidade, o perfil epidemiológico e a condição sanitária:

I – o desenvolvimento de esforços que contribuam para o equilíbrio da vida econômica, política e social das comunidades indígenas;

II – a redução da mortalidade, em especial a materna e infantil;

III – a interrupção do ciclo de doenças transmissíveis;

IV – o controle da desnutrição, da cárie dental e da doença periodontal;

V – a restauração das condições ambientais, cuja violação se relacione diretamente com o surgimento de doenças e de outros agravos da saúde;

VI – a assistência médica e odontológica integral, prestada por instituições públicas em parceria com organizações indígenas e outras da sociedade civil;

VII – a garantia aos índios e às comunidades indígenas de acesso às ações de nível primário, secundário e terciário do Sistema Único de Saúde – SUS;

VIII – a participação das comunidades indígenas envolvidas na elaboração da política de saúde indígena, de seus programas e projetos de implementação; e

IX – o reconhecimento da organização social e política, dos costumes, das línguas, das crenças e das tradições dos índios.

Art. 3º O Ministério da Saúde estabelecerá as políticas e diretrizes para promoção, prevenção e recuperação da saúde do índio, cujas ações serão executadas pela Fundação Nacional de Saúde – Funasa.”

15.3. São atribuições da Funasa, nos termos do art. 2º, incisos I a VIII, da Portaria n.º 1.163/1999:

a) promover a implantação dos DSEI's, visando facilitar o acesso dos povos indígenas às ações e serviços básicos de saúde [Os DSEI foram criados por força da Portaria Funasa n.º 852/1999, cabendo-lhes a responsabilidade sanitária sobre determinado território indígena e a organização de serviços de saúde hierarquizados, com a participação do usuário e o controle social (§ 3º do art. 8º do Decreto n.º 3.156/1999 e parágrafo único do art. 2º da Portaria Funasa n.º 852/1999)];

b) garantir a referência para a atenção à saúde de média e alta complexidade na rede de serviços já existente, sob gestão do estado ou município;

c) garantir a participação dos povos indígenas nas instâncias de controle social formalizados em nível dos DSEI, por meio dos Conselhos Locais e Distritais de Saúde [Cada DSEI deve dispor de um Conselho Distrital de Saúde Indígena, com as seguintes atribuições (§ 4º do art. 8º do Decreto n.º 3.156/1999 e art. 3º da Portaria Funasa nº852/1999): a) aprovação do Plano Distrital; b) avaliação da execução das ações de saúde planejadas e a proposição, se necessária, de sua reprogramação parcial ou total; e c) apreciação da prestação de contas dos órgãos e instituições executoras das ações e serviços de atenção à saúde do índio];

d) conduzir a implantação e operacionalização dos serviços de saúde de atenção básica desenvolvidos nos DSEI [A estrutura do Distrito Sanitário Especial Indígena é composta dos Postos de Saúde, situados dentro das aldeias indígenas, que contam com o trabalho do Agente Indígena de Saúde (AIS) e do Agente Indígena de Saneamento (Aisan); dos Pólos-Base, com equipes multidisciplinares de saúde indígena; e pela Casa do Índio (CASAI), que apoia as atividades de referência para o atendimento de média e alta complexidade];

e) promover a articulação regional entre os diversos distritos, visando à compatibilização das necessidades de níveis regionais e nacionais;

f) garantir a disponibilização de recursos humanos em quantidade e qualidade necessárias para o desenvolvimento das ações de atenção à saúde dos povos indígenas, utilizando, como uma das estratégias, a articulação com municípios, estados, outros órgãos governamentais e organizações não-governamentais;

g) realizar acompanhamento, supervisão e avaliação das ações desenvolvidas pelos DSEI;

h) promover as condições necessárias para o processo de capacitação dos profissionais de saúde e educação permanente dos agentes indígenas de saúde e dos instrutores/supervisores.

15.4. Do exposto, podemos verificar que os normativos que tratam da saúde indígena atribuem claramente à Funasa a responsabilidade pela execução das ações e serviços pertinentes, cabendo às ONG's atuação complementar.

15.4.1. Todavia, embora prevejam a atuação complementar das ONG's na execução das ações, não vieram a explicitar como se daria essa complementariedade (atividades que poderiam ser atribuídas às ONG's, situações em ela seria necessária ou instrumento de pactuação a ser utilizado).

15.5. Não obstante tais disposições, a Funasa, por intermédio dos convênios firmados com ONG's, a elas repassou todas as atribuições afetas à saúde do índio, abrangendo desde a contratação dos profissionais da equipe médica até a realização de obras e reformas. Na prática, a responsabilidade pela execução da política foi transferida àquelas instituições, cabendo à Fundação apenas o acompanhamento das ações realizadas por meio dos seus DSEI's e das prestações de contas apresentadas. As

irregularidades decorrentes dessa “estratégia de terceirização” estão apontadas na Nota Técnica s/n.º, às fls. 65/74, tendo, inclusive, sido objeto de intervenções do Ministério Público, bem como de Comissão Parlamentar de Inquérito, como já mencionado.

15.6. Mais recentemente, com vistas a aprimorar a política nacional de atenção à saúde indígena e dar continuidade à prestação dos serviços, foram aprovadas as Diretrizes do Modelo de Gestão da Saúde Indígena, mediante a Portaria n.º 70/GM, de 20/1/2004, sendo atribuída à Funasa a competência para coordenar, normatizar, regulamentar e executar as ações de atenção à saúde dos povos indígenas, observados os princípios e diretrizes do SUS (arts. 3º e 9º).

15.7. No que concerne à atuação dos estados, municípios e instituições governamentais e não-governamentais na execução das ações de atenção à saúde previstas no Plano Distrital de Saúde Indígena [aprovado e acompanhado pelo Conselho Distrital de Saúde Indígena], a referida Portaria, em seu art. 8º, parágrafo único, responsabilizou a Funasa pela definição, levando em conta as características das populações envolvidas, das ações complementares a cargo daquelas entidades. O normativo, portanto, ao tempo em que atribui à Fundação Nacional de Saúde a execução das ações, confere-lhe a obrigação de definir as “ações complementares”, indicando, em decorrência, a impossibilidade de delegar todas as atribuições a ela pertinentes.

15.8. Há que se estabelecer, portanto, o significado de atuação complementar, para que se possa concluir pela continuidade ou não da celebração de convênios/termos de parceria com ONG’s e OSCIPs, objeto do primeiro questionamento.

DA ATUAÇÃO COMPLEMENTAR DAS ONG’S

16. Consoante já exposto, a Constituição Federal define a saúde como direito de todos e dever do Estado, reconhecendo como de relevância pública as ações e serviços de saúde, executadas diretamente pela rede pública ou através do setor privado (artigos 196 e 197).

17. Em consonância com essas disposições, a Lei n.º 8.080/1990 define o SUS como sendo o “conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público”, atuando a iniciativa privada em caráter complementar, por intermédio de convênios ou contratos firmados, preferencialmente, com entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos (art. 4º, **caput** e § 2º, e artigos 24 e 25 da Lei n.º 8.080/1990)

18. O referido normativo delimita ainda quando se daria tal complementariedade:

“Art. 24. Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada.”

19. Temos, portanto, que, conforme as disposições legais, o SUS recorreria à iniciativa privada sempre que ultrapassada sua capacidade de prestação de serviços, implicando risco de descontinuidade nas ações e serviços de saúde. Ou seja, estando a rede pública impossibilitada, seja por limitações técnicas ou quantitativas, de realizar as ações ou prestar os serviços necessários à garantia da saúde da população, a Administração estaria autorizada a celebrar convênios ou contratos com entidades privadas – preferencialmente filantrópicas e sem fins lucrativos – para esse fim.

20. Sendo o Subsistema de Saúde Indígena parte integrante do SUS, entendemos que a ele se aplica o entendimento acima exposto.

20.1. É inquestionável ser atribuição legal da Funasa o desenvolvimento das ações de atenção à saúde dos povos indígenas. Não obstante, *admite-se a complementariedade, quando aquela Fundação apresentar limitações para a sua realização direta, com risco de desabastecimento ou descontinuidade na saúde indígena.*

21. Isto posto, há que se considerar o escopo das ações que podem ser desempenhadas, complementarmente, pelas ONG’s, nos termos do art. 19-E, da Lei n.º 8.080/1990.

22. Conforme já exposto anteriormente, o Subsistema tem como base os Distritos Sanitários Especiais Indígenas – DSEI’s (art. 19-G, da Lei n.º 8.080/1990, parágrafo único do art. 2º do Decreto n.º 3.156/1999 e art. 2º da Portaria Funasa n.º 852/1999), implantados pela Funasa e integrantes de sua estrutura organizacional, aos quais compete atuar como unidade de *execução das ações destinadas à promoção, proteção e recuperação da saúde do índio.*

23.Cada Distrito, em conformidade com a Portaria Funasa n.º 479/2001 e a Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas, aprovada pela Portaria MS n.º 254/2002, deve organizar uma rede de serviços de atenção básica de saúde dentro das áreas indígenas, integrada e hierarquizada com complexidade crescente e articulada com a rede do SUS, para referência e contra-referência, com participação do usuário e controle social. As equipes de saúde dos distritos devem ser compostas por médicos, enfermeiros, odontólogos, auxiliares de enfermagem e agentes indígenas de saúde.

24.A rede de serviços de saúde dos DSEI's é constituída por estabelecimentos localizados em pontos estratégicos, englobando os Postos de Saúde, os Pólos-Base e as Casa de Saúde Indígena – CASAI.

24.1.Os Postos de Saúde localizam-se nas aldeias, sendo a atenção básica promovida por intermédio dos Agentes Indígenas de Saúde – AIS (membros da aldeia capacitados pela Funasa para prestar assistência à saúde dos demais integrantes da sua própria aldeia), com supervisão periódica das equipes multidisciplinares, conforme o planejamento das ações.

24.2.Os Pólos-Base se constituem na primeira referência para os AIS que atuam nas aldeias. Podem estar localizados em uma comunidade indígena ou em um município de referência. Devem contar com lotação permanente de equipe multidisciplinar de saúde indígena (médico, enfermeiro, odontólogo e auxiliares de enfermagem), tendo por missão assistir aos casos não solucionados nos Postos de Saúde. São responsáveis ainda pela capacitação e supervisão da atuação dos AIS. A maioria dos agravos à saúde devem ser resolvidos nesse nível.

24.3.As demandas não atendidas nos Pólos-Base devem ser referenciadas para a rede de serviços do SUS, conforme pactuação com os gestores municipais e estaduais. Essa rede tem sua localização geográfica definida e articulada, e é incentivada a atender os índios, por intermédio de diferenciação de financiamento (arts. 5º a 7º da Portaria MS n.º 1.163/1999).

24.4.De sorte a dar apoio aos pacientes referenciados à rede do SUS, existem ainda as Casas de Saúde Indígena, localizadas nos municípios de referência dos DSEI's. Essas Casas tem por função receber, alojar e alimentar pacientes encaminhados e seus acompanhantes, prestar assistência de enfermagem 24 horas por dia, marcar consultas, exames complementares ou internação hospitalar, providenciar o acompanhamento dos pacientes nessas ocasiões e o seu retorno às comunidades de origem.

25.Temos, portanto, que o Subsistema de Saúde Indígena, por intermédio da rede de serviços dos DSEI's, tem por função execução das ações destinadas à promoção, proteção e recuperação da saúde do índio [É de se salientar que os DSEI, além da assistência à saúde da população indígena, desenvolve ações de saneamento, como instrumento de promoção de saúde e prevenção de doenças, com vistas a assegurar às comunidades indígenas serviços de água, esgotamento sanitário, coleta, remoção e destino final do lixo, bem como controle de insetos e roedores (Portaria MS n.º 254/2002)]. O que seriam essas ações?

26.A questão já foi objeto de apreciação por esta Corte, no âmbito do TC n.º 3.713/1998-9, a respeito do qual foi proferida a Decisão n.º 600/2000-TCU-Plenário, inserida na Ata n.º 30/2000. Por ser elucidativo, transcrevemos a seguir trecho do respectivo Relatório, de lavra do Exmo. Sr. Ministro-Relator Humberto Souto:

“5.5.3. Dessa forma, o primeiro passo no deslinde da questão consiste em identificar o significado de ‘ações de saúde’. Ao tratar do tema, o art. 196 da Constituição Federal assim dispõe:

‘Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.’”

5.5.4. De sua vez, o inciso III do art. 5º da Lei n.º 8.080/1990 arrola entre os objetivos do SUS a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação, com integração das ações assistenciais e preventivas.

5.5.5.A partir das normas, observa-se que as ações de saúde podem ser classificadas em três campos: a promoção, a proteção e a recuperação. Segundo publicações sobre o assunto, tais campos podem ser definidos da forma abaixo:

promoção: ações que buscam eliminar ou controlar as causas das doenças e dos agravos; estas atividades estão relacionadas a fatores biológicos (herança genética, tais como câncer, hipertensão, etc.), psicológicos (estado emocional) e sociais (condições de vida, como a desnutrição, etc.). Para tanto,

são desenvolvidas ações a exemplo de: educação em saúde; aconselhamento de cunho específico, tal como genético e sexual; orientação em áreas como alimentação, adoção de hábitos e estilos de vida saudáveis, higiene, uso adequado de aptidões, etc.;

proteção: ações específicas para prevenir riscos e exposições às doenças, ou seja, para manter o estado de saúde, como por exemplo: saneamento básico e demais ações de tratamento da água; vigilância epidemiológica; imunizações; vigilância sanitária; exames médicos e odontológicos periódicos voltados para: prevenção de complicações da gravidez, do parto e do puerpério; prevenção de doenças sexualmente transmissíveis - DST e AIDS; prevenção da cárie dental; prevenção de doenças contraídas no trabalho; prevenção de câncer de mama, de próstata, de pulmão (combate ao tabagismo); controle da qualidade do sangue, entre outras atividades;

recuperação: ações que evitem as mortes das pessoas doentes e as seqüelas; são as ações que já atuam sobre os danos, envolvendo diagnóstico e tratamento. Por exemplo: atendimento médico ambulatorial básico e especializado; atendimento às urgências e emergências; atendimento odontológico; internações hospitalares; reabilitação física; etc.

5.5.6. *É importante destacar que essas ações se mesclam para formar um todo indivisível, que busca concretizar o princípio da integralidade da assistência do SUS estatuído no inciso II do art. 198 da Constituição Federal e no inciso II do art. 7º da Lei nº 8.080/1990.” (grifo nosso)*

27. Temos, portanto, que, em conformidade com os normativos vigentes, os estados, municípios, outras instituições governamentais e não-governamentais podem atuar *complementarmente* no custeio e execução das ações destinadas à *promoção, proteção e recuperação da saúde do índio, considerada a aceção acima descrita.*

28. *Excluem-se, portanto, dessas ações, as seguintes atividades, as quais devem ser precedidas de adequado e tempestivo planejamento – de sorte a evitar solução de continuidade na prestação da atenção à saúde indígena - e do pertinente processo licitatório:*

- a) realização de obras/reformas na rede de serviços dos DSEI's;*
- b) aquisição de bens permanentes, os quais devem ser integrados ao patrimônio da Funasa;*
- c) aquisição de medicamentos – salvo em casos de emergência devidamente atestados -, combustível e demais insumos, cuja aquisição em escala nacional pela Funasa seja mais vantajosa aos cofres públicos;*
- d) transporte de pacientes e das equipes, incluindo o transporte aéreo quando de áreas de difícil acesso.*

29. *Também não devem ser incluídas entre as atividades passíveis de delegação a Gerência dos DSEI's, bem como das CASAI's, em face do disposto no art. 8º do Decreto n.º 3.156/1999 c/c o art. 1º do Decreto n.º 4.615/2003.*

30. Estabelecido, pois, o caráter da complementariedade, há que se considerar por fim o instrumento a ser utilizado na pactuação. A matéria já foi objeto de apreciação deste Tribunal, no âmbito do TC n.º 014.379/2001-7, que tratou de Tomada de Contas Especial decorrente de auditoria promovida junto aos convênios firmados pela Funasa, na área de atenção à saúde das populações indígenas dos Estados de Santa Catarina, Paraná e São Paulo.

30.1. Naquela ocasião, o Exmo. Sr. Ministro-Relator Ubiratan Aguiar, no Voto que fundamentou o Acórdão n.º 235/2003-TCU-Plenário, assim se pronunciou:

“9. O Subsistema de Atendimento à Saúde Indígena, componente do Sistema Único de Saúde -SUS, foi instituído pela Lei n.º 9.836/1999, sendo regulamentado pelo Decreto n.º 3.156/1999 e pela Portaria/GB/MS n.º 1163/1999, que define as responsabilidades na prestação da assistência, e Portaria/GB/MS n.º 254/2002, que aprova a Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas.

10. A legislação enfocada permite a participação complementar, na assistência à saúde do índio, de organizações privadas sem fins lucrativos, além da parceria com entes públicos das outras esferas do Poder.

11. Segundo informações retiradas do Parecer Técnico nº058/20002/COVEN/CGJA/PROJU, com amparo na legislação mencionada, a Funasa optou, na maioria dos 34 Distritos Sanitários Especiais Indígenas - DSEI, por executar as ações de assistência à saúde por intermédio de convênios com organizações não-governamentais - ONG, após, necessariamente, submetê-los à aprovação dos Conselhos Distritais de Saúde Indígena (...)

13. Abstraindo das informações trazidas no parecer, cumpre afirmar que a utilização de entidades privadas sem fins lucrativos em atividades que o Estado não teria condições de atender, ou muitas vezes complementando ou suprindo carências nas diversas esferas de atuação do Estado, tem sido uma tendência na atualidade. Tanto é assim que normas como a Lei n.º 9.637, de 15/5/1998, que trata das Organizações Sociais - OS e a Lei n.º 9.790, de 23.05.1998, que criou as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP, definiram condições que permitem parceria entre o Estado e a sociedade, a fim de viabilizar um melhor atendimento e desenvolvimento em áreas tais como: ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde.

14. No caso das OSCIP, (...)há a possibilidade de o Estado firmar parceria, ajudando, cooperando com tais entidades que, tendo observado os requisitos legais, se disponham a exercer atividades que atendam a necessidade coletiva.

15. Evidente que principalmente os órgãos de controle têm que ficar atentos para evitar que os meios que visam uma maior eficiência e efetividade no uso dos recursos públicos, venham a servir de escoadouro para esses mesmos recursos já tão escassos. Foi assim, que o art. 5º, III e IV, da Lei n.º 9.790/1999, trouxe determinados requisitos necessários para a obtenção da qualificação, evitando que entidades fantasmas, sem qualquer patrimônio e sem existência real, venham a pleitear o benefício.

(...)

17. Ocorre que as exigências, requisitos e procedimentos no tocante aos convênios são mais complexos que os requisitos para celebração de parcerias. No caso de parceria há a assinatura de contrato de gestão onde são estabelecidos o objeto, com especificação do programa de trabalho; as metas e os resultados a serem atingidos e os respectivos prazos de execução ou cronograma; os critérios objetivos de avaliação de desempenho, mediante indicadores de resultado; previsão de receitas e despesas, inclusive com detalhamento das remunerações e benefícios do pessoal a serem pagos com recursos oriundos ou vinculados ao termo de parceria; obrigatoriedade de apresentação de relatório anual, com comparação entre metas e os resultados alcançados, acompanhado de prestação de contas, além da publicação, na imprensa oficial do extrato do termo de parceria e de demonstrativo de sua execução física e financeira (art. 10, § 2º da Lei 9.790/1999). Desde que cumprido o estabelecido, não há imposição à entidade para que se submeta às normas de direito público. Este tipo de cooperação oferece mais mobilidade à entidade privada na busca dos meios para atingir o fim almejado.

18. Já no caso do convênio há imposição aos convenientes de submissão a algumas normas de direito público, bem como a obediência a cláusulas estabelecidas no Termo de Convênio, cujo descumprimento enseja não só o ressarcimento de parcelas inadequadamente aplicadas, como também sanções administrativas. A maioria das cláusulas definem, com precisão, a maneira como se dará os gastos, limita a realização das despesas dentro do período de vigência do convênio, estabelece que o conveniente deve movimentar os recursos em conta específica, traz vedações, a exemplo do pagamento de despesa a título de taxa de administração e alteração do objeto, além de outras amarrações, o que tira uma certa mobilidade da conveniente, mas, no entanto, facilita a atuação dos órgãos de controle.

(...)

33. E para concluir, resta reconhecer que as dificuldades gerenciais advindas do estabelecimento da cooperação do ente público com o ente privado, por meio da modalidade convênio, a exemplo das situações relatadas neste processo, demonstram, por si sós, que este não é o instrumento mais adequado para o estabelecimento dessa cooperação. Portanto, no que tange a esta questão acompanho o posicionamento do Ministério Público junto a esta Corte no sentido de que seja determinado à Funasa que analise a oportunidade e a conveniência de celebrar termo de parceria com a Associação Estadual dos Rondonistas de Santa Catarina ou outra entidade que cumpra os requisitos da Lei n.º 9.790, de 23 de março de 1999, ao final do prazo do convênio em vigor, que expirará em 31/5/2003. [O Ministério Público/TCU se posicionou no sentido de que, embora, à primeira vista, a celebração de termos de parceria, com amparo na Lei n.º 9.790/1999, ao invés da celebração de convênios, seja uma providência adequada, tendo em vista a existência de maior agilidade e flexibilidade na realização do programa de assistência à saúde do índio, não se pode desconhecer que a decisão de adotar uma e outra forma de contratação está inserida no poder discricionário do administrador, razão por que entendeu que não

deve o TCU impor por meio de determinação a modalidade que lhe parece mais conveniente ao caso concreto. Esse entendimento foi abraçado pelo Relator].”

30.2.Portanto, por considerar que a opção por uma outra forma de pactuação está inserida na discricionariedade do administrador, decidiu o Tribunal por determinar à Funasa que analisasse a oportunidade e a conveniência de celebrar termo de parceria com a Associação Estadual dos Rondonistas de Santa Catarina ou outra entidade que cumpra os requisitos da Lei n.º 9.790, de 23 de março de 1999, ao final do prazo do convênio em vigor, que expiraria em 31/5/2003.

30.3.Ademais, em face dos problemas detectados nos convênios analisados, foi também determinado à Fundação que, ao celebrar futuros convênios, verificasse a real capacidade instalada da conveniente, entendendo-se como tal os recursos humanos devidamente qualificados, instalações, recursos materiais e financeiros necessários à fiel execução do objeto conveniado.

31.Em face de todo o exposto, podemos concluir, quanto ao primeiro questionamento que, nos termos da Lei n.º 9.836/1999 - regulamentada pelo Decreto n.º 3.156/1999 e pela Portaria MS n.º 1163/GM, de 14/9/1999 – e das Portarias MS n.º 254/GM, de 31/1/2002, e n.º 70/GM, de 20/1/2004, compete à Funasa a execução das ações de atenção à saúde indígena, englobando a promoção, proteção e recuperação da saúde do índio, podendo, todavia, os estados, municípios, outras instituições governamentais e não-governamentais atuar, em caráter complementar, nos termos dos artigos 19-E, 24 e 25 da Lei n.º 8.080/1990, alterada pela Lei n.º 9.836/1999, na execução dessas ações, à exceção das seguintes atividades, que devem permanecer sob a responsabilidade da Fundação:

a) atividades que devem ser precedidas de adequado e tempestivo planejamento – de sorte a evitar solução de continuidade na prestação da atenção à saúde indígena - e do pertinente processo licitatório:

1) realização de obras/reformas na rede de serviços dos DSEI's;

2) aquisição de bens permanentes, os quais devem ser integrados ao patrimônio da Funasa;

3) aquisição de medicamentos – salvo em casos de emergência devidamente atestados –, combustível e demais insumos, cuja aquisição em escala nacional pela Funasa seja mais vantajosa aos cofres públicos;

4) transporte de pacientes e das equipes multidisciplinares, incluindo o transporte aéreo quando de áreas de difícil acesso.

b) a Gerência dos DSEI's, bem como das CASAI's, em face do disposto no art. 8º do Decreto n.º 3156/1999 c/c o art. 1º do Decreto n.º 4.615/2003.

32.Releva ainda ressaltar, por oportuno, que a transferência da responsabilidade pela execução das ações pressupõe a meticulosa seleção das entidades com as quais serão celebrados os convênios ou termos de parceria, de sorte a evitar a ocorrência de irregularidades tais como apontadas no Relatório da CPI, bem como na Nota Técnica às fls. 65/74. Requer ainda a efetiva fiscalização e o pertinente acompanhamento das ações desenvolvidas, de sorte a garantir a qualidade dos serviços prestados e o cumprimento dos objetivos e metas pactuados.

DA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA

33.É preocupante e temerária a situação apontada pelo Exmo Sr. Ministro Ubiratan Aguiar, no Voto retromencionado, de que, na maioria dos 34 Distritos Sanitários Especiais Indígenas – DSEI existentes, a Funasa optou por executar as ações de assistência à saúde por intermédio de convênios com organizações não-governamentais – ONG.

33.1 Tais circunstâncias, como reconhecido pelo Sr. Procurador Cláudio Farag, em seu parecer às fls. 9/27, reduzem a flexibilidade de ação da Funasa, tornando-a refém desses acordos e dos riscos inerentes ao descumprimento do pactuado, em prejuízo ao atendimento das comunidades indígenas. Ademais, em não sendo aprovadas as prestações de contas das entidades, ou não existindo outros possíveis parceiros atuantes na área, evidencia-se solução de continuidade dos serviços de assistência aos índios.

33.2.Portanto, a execução das ações de saúde indígena, em caráter complementar, pelas ONG's, embora seja uma alternativa às deficiências daquela Fundação, não se constitui na solução do problema, ante a possibilidade de ocorrência de dificuldades semelhantes às verificadas nos convênios celebrados anteriormente à vigência da Portaria MS n.º 70/GM, de 20/1/2004.

33.3.Faz-se necessário, em face das carências estruturais da Funasa, em especial quanto ao seu quadro de pessoal (vide fls. 52, 56 e 82/83), que seja promovida sua capacitação, para que possa

efetivamente assumir suas atribuições, se não em todas as comunidades indígenas, ao menos na sua maioria, cumprindo, assim, as disposições da legislação.

34.A solução do problema passa necessariamente por um levantamento das necessidades de pessoal junto aos DSEI's, seja das equipes multidisciplinares, seja do pessoal responsável pela administração da rede de serviços de saúde (Postos de Saúde, Pólos-Base e Casas de Saúde Indígenas). Apuradas as carências existentes, e verificada a eventual necessidade de ampliação da rede, caberia a realização de concurso público, para contratação de servidores em caráter permanente, os quais devem ser capacitados e qualificados para que possam desenvolver suas atividades levando em consideração as características epidemiológicas e sócio-culturais indígenas.

35.Todavia, o alcance dessa medida pode demandar tempo considerável, decurso esse que, no caso da ocorrência das hipóteses apontadas no item 33.1 retro, pode resultar na interrupção da assistência, em prejuízo da população indígena e em descumprimento dos normativos vigentes. A questão que se apresenta é: em não dispondo a Funasa de quadro de pessoal suficiente para o desempenho das ações de saúde, e não sendo possível a atuação complementar prevista na legislação, qual alternativa viável ao caso, ante a impossibilidade legal de paralisação da assistência?

36.Segundo já exposto, a Procuradoria-Geral Federal – Funasa entende que, em face da inexistência de pessoal próprio, a Fundação poderia optar pela contratação direta, com fundamento na Lei n.º 8.745/1993 [Dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, e dá outras providências], especificamente nos incisos I e II, de seu art. 2º:

36.1.Considera aquele órgão consultivo que, dispondo o Presidente da Funasa de delegação de competência para regulamentar assuntos relativos à saúde indígena, nos termos da Portaria/MS n.º 70/2004, a ele caberia identificar os casos de calamidade pública na área de saúde indígena ou, ainda, as regiões consideradas epidemiologicamente endêmicas.

37.Analisemos, então, a viabilidade da proposta.

38.A Constituição Federal, em seu art. 37, inciso IX, assim consignou:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

IX – a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;”

38.1.Temos, portanto, que a contratação, fundamentada nesse dispositivo constitucional, deve atender a três pré-requisitos:

a) os contratos devem ter sempre prazo determinado;

b) a necessidade dessas contratações deve ser temporária, sendo vedada, portanto, a contratação para o exercício de funções de caráter permanente;

c) a contratação deve atender a excepcional interesse público, aplicando-se, por conseguinte, às situações que se constituem em exceção à rotina administrativa ou têm caráter de emergência [Vide Voto do Exmo. Sr. Ministro Substituto Lincoln Magalhães da Rocha, exarado no TC n.º 005.024/1996-0 (Decisão n.º 226/1997-TCU-Plenário), bem como as orientações do Professor José dos Santos Carvalho Filho, em “Manual do Direito Administrativo”].

39.A matéria foi regulada por meio da Lei n.º 8.745/1993 - alterada pela Lei n.º 9.849/1999 e pela Lei n.º 10.667/2003 – que assim estabeleceu, em seu art. 2º:

“Art. 2º. Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:

I – assistência a situações de calamidade pública;

II – combate a surtos endêmicos;

III – realização de recenseamentos e outras pesquisas de natureza estatística efetuadas pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE;

IV – admissão de professor substituto e professor visitante;

V – admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro;

VI – atividades;

a) especiais nas organizações das Forças Armadas para atender à área industrial ou a encargos temporários de obras e serviços de engenharia;

b) identificação e demarcação desenvolvidas pela FUNAI;

c) (revogado);

d) finalísticas do Hospital das Forças Armadas;

e) de pesquisa e desenvolvimento de produtos destinados à segurança de sistemas de informações, sob responsabilidade do Centro de Pesquisa e Desenvolvimento para a Segurança das Comunicações – CEPESC;

f) de vigilância e inspeção, relacionadas à defesa agropecuária, no âmbito do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, para atendimento de situações emergenciais ligadas ao comércio internacional de produtos de origem animal ou vegetal ou de iminente risco à saúde animal, vegetal ou humana;

g) desenvolvidas no âmbito dos projetos do Sistema de Vigilância da Amazônia –SIVAM e do Sistema de Proteção da Amazônia – SIPAM;

h) técnicas especializadas, no âmbito de projetos de cooperação com prazo determinado, implementados mediante acordos internacionais, desde que haja, em seu desempenho, subordinação do contratado ao órgão ou entidade pública.”

40.Verificado o referido dispositivo, constatamos, de imediato, não serem aplicáveis as condições previstas nos incisos III a VI – não obstante a alínea “b”, VI, tratar de assuntos afetos à comunidade indígena, mas específicos da FUNAI. Restariam, portanto, os incisos I e II.

41.No que concerne à contratação temporária para combate a surtos endêmicos, entendemos que, por se destinar à solução de ocorrências específicas, que podem acometer eventualmente uma determinada área, não atenderia às necessidades da Funasa no caso da indisponibilidade de pessoal tratada no item 35, retro. A contratação, nos casos consignados pelo inciso II, se destinaria apenas ao combate de surtos de doenças que existem constantemente em determinado lugar, sem abranger, portanto, as demais ações que envolvem a atenção à saúde indígena. As contratações para esse fim poderiam ser paralelas e complementares à saúde indígena.

42.Quanto à contratação para assistência a situações de calamidade pública há que se tecer algumas considerações.

42.1.O estado de calamidade pública era definido pelo art. 1º, Parágrafo Único, alínea “b”, do Decreto n.º 97.274, de 16/12/1988, como sendo “situação anormal provocada por fatores adversos que privem a população do atendimento de suas necessidades básicas e afetem as atividades comunitárias, a preservação de vidas humanas e a segurança de bens materiais”.

42.2.O referido conceito, de sentido mais amplo, veio a ser substituído quando da edição do Decreto n.º 895, de 16/8/1993, que promoveu a revogação total do retromencionado normativo. Nessa nova concepção, o estado de calamidade passou a ser definido, nos termos de seu art. 3º, inciso IV, como o “reconhecimento pelo poder público de situação anormal, provocada por desastres, causando sérios danos à comunidade afetada, inclusive à incolumidade ou à vida de seus integrantes”.

42.2.1. O reconhecimento, nos termos do art. 12, do Decreto n.º 895/1993, alterado pelo Decreto n.º 4.980/2004, seria da responsabilidade do Ministro de Estado da Integração Nacional, à vista de decreto do Governador do Distrito Federal ou do Prefeito Municipal.

42.3.No caso em análise, não estaria evidenciada a ocorrência de desastre - delimitado, nos termos do art. 3º, inciso II, do Decreto n.º 895/1993, como o “resultado de eventos adversos, naturais ou provocados pelo homem, sobre um ecossistema, causando danos humanos, materiais ou ambientais e consequentes prejuízos econômicos e sociais” – prejudicando, a princípio, a aplicação do inciso I, do art. 2º, da Lei n.º 8.745/1993, para viabilizar a contratação dos profissionais necessários à prestação da assistência à população indígena.

42.4.Todavia, apesar da situação não se enquadrar perfeitamente na conceituação legal, não há como se negar os efeitos perversos que decorreriam da paralisação dos serviços de saúde.

42.5. Primeiramente, no que concerne ao aspecto legal, estaria sendo descumprida não apenas a legislação correlata, que instituiu e disciplinou o Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, mas também as disposições constitucionais, que impõem ao Poder Público a obrigação de garantir, a todos os cidadãos, o acesso universal e igualitário à saúde. O direito subjetivo à saúde, como já exposto, está íntima e

indissolivelmente vinculado ao direito à vida, bem jurídico constitucionalmente tutelado, pelo qual o Estado deve zelar.

42.6.A interrupção da assistência à saúde indígena resultaria na proliferação de doenças entre as comunidades, assim como o recrudescimento dos agravos que já se encontram sob controle. Ressalte-se que a mortalidade entre a população indígena tem como causas mais frequentes as doenças transmissíveis, especialmente as infecções das vias respiratórias – com destaque para a tuberculose, que exige tratamento prolongado e ininterrupto para sua solução -, as parasitoses intestinais, a malária e a desnutrição [Fonte: Revista da Saúde, Ano I, n.º 1- dezembro/2000]. Destaca-se também a infecção pelo HIV/Aids, que tem representado grande ameaça, ante a falta de informação entre os índios sobre o modo de transmissão do vírus e prevenção da doença. Suspender as ações, portanto, corresponderia à decretação de morte dessas populações, frente a tendência de interiorização das epidemias no País.

42.7.É de salientar ainda os problemas que seriam causados à rede de saúde instalada nos municípios mais próximos às aldeias. A estrutura que, a princípio, seria responsável apenas pela prestação de atendimento de média e alta complexidade, passaria a atuar também nas ações voltadas à atenção básica. Tal situação asoberbaria a rede de serviços, em prejuízo da população local, que também seria prejudicada.

42.8.Releve-se, por fim, o risco social decorrente das prováveis manifestações dos índios, em decorrência da descontinuidade dos serviços prestados, tais como ocorridas na Coordenação Regional da Funasa em Mato Grosso do Sul, onde servidores foram mantidos reféns por cerca de trinta horas (fls. 75/78).

43.Temos, portanto, que, embora a situação não se enquadre perfeitamente no conceito legal de calamidade, ante a inexistência de desastre nos termos definidos na Lei, a interrupção da atenção à saúde indígena implicaria sérios danos à comunidade afetada, inclusive à incolumidade ou à vida de seus integrantes, resultando em problema social cujos reflexos ultrapassariam os limites das aldeias. Embora não de direito, estaria configurada, de fato, uma situação de calamidade pública.

44.A opção pela contratação temporária, com fundamento inciso I do art. 2º da Lei n.º 8.745, atenderia, por conseguinte, a excepcional interesse público, tendo, antes de mais nada, caráter preventivo.

44.1.Ressalte-se, todavia, que tal situação não pode se estender **ad infinitum**, devendo ser observado o prazo indicado no inciso I do art. 4º da Lei n.º 8.745/1993, ao longo do qual a Funasa deve adotar as providências necessárias à solução definitiva de suas deficiências.

45.No que concerne à questão salarial levantada pelo Sr. Procurador em seu parecer, às fls. 9/27, é certo que, em face das condições inóspitas de trabalho e a decorrente rotatividade da mão-de-obra, torna-se necessária remuneração diferenciada, que leve em conta as especificidades e as dificuldades pertinentes, bem como assegure a permanência do profissional na área.

45.1.Entendemos, todavia, que não se aplicaria ao caso o Decreto n.º 4.748, de 16/7/2003, o qual veio a regulamentar o processo seletivo simplificado a que se refere o § 3º, do art. 3º da Lei n.º 8.745/1993. O referido normativo diz respeito, especificamente, às contratações de pessoal previstas no inciso VI, alínea “h”, do art. 2º da Lei n.º 8.745/1993, acima transcrito, não cabendo, s.m.j., analogia a caso de natureza diversa.

46.Para efeito de definição de faixas salariais e de incentivos para os profissionais das equipes multidisciplinares de saúde indígena, entendemos que poderiam ser utilizados como parâmetro os valores e condições definidos no Programa de Interiorização do Trabalho em Saúde – PITS, instituído pelo Decreto n.º 3.745, de 5/2/2001, regulado pela Portaria MS n.º 227/GM, de 16/2/2001.

46.1.O mencionado Programa tem como objetivo primordial incentivar a alocação de profissionais de saúde, de nível superior, em municípios de comprovada carência de recursos médico-sanitários (art. 1º do Decreto n.º 3.745/2001), tendo diretrizes básicas (art. 6º do Decreto n.º 3.745/2001) semelhantes às definidas na saúde indígena [São diretrizes do PTIS: a) conferir prioridade às necessidades de saúde das regiões desprovidas ou carentes de serviços e de profissionais de saúde, especialmente de médicos e enfermeiros; b) apoiar a organização da atenção à saúde, em especial os cuidados básicos, valendo-se, para tanto, dos princípios e estratégias do Programa de Saúde da Família; c) conceder incentivos aos profissionais que o integrarem; d) assegurar orientação, supervisão e educação permanente aos profissionais que o integrarem, mediante articulação com o Ministério da Educação e com instituições de

ensino superior; e e) contribuir na organização de sistemas de referência e contra-referência para pacientes que requeiram assistência especializada ou hospitalização].

47. Ante o exposto, podemos concluir que não dispendo a Funasa de quadro de pessoal suficiente ao desempenho das ações de saúde a ela atribuídas pela Lei n.º 9.836/1999 - regulamentada pelo Decreto n.º 3.156/1999 e pela Portaria MS n.º 1163/GM, de 14/9/1999 - e não sendo possível a atuação complementar prevista nos artigos 19-E, 24 e 25 da Lei n.º 8.080/1990, alterada pela Lei n.º 9.836/1999, aquela Fundação poderia, em caráter excepcional, de sorte a evitar a paralisação da assistência à saúde indígena, efetuar a contratação temporária de profissionais para formação das equipes multidisciplinares de saúde (composta, no mínimo, por médico, odontólogo, enfermeira e auxiliar de enfermagem), bem como para a administração da rede de serviços de saúde (Postos de Saúde, Pólos-Base e Casas de Saúde Indígenas) com fundamento no art. 2º, inciso I, da Lei n.º 8.745/1993, pelo prazo máximo de seis meses (inciso I do art. 4º da Lei n.º 8.745/1993), durante os quais deveriam ser adotadas providências com vistas à realização de concurso público para contratação, em caráter permanente, dos servidores necessários ao desempenho das ações, com a capacitação e a qualificação requeridas para que possam desenvolver suas atividades, levando em consideração as características epidemiológicas e sócio-culturais indígenas.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, propomos:

- a) não conhecer da presente consulta, em face da inobservância do requisito de admissibilidade estabelecido no art. 265, do Regimento Interno;
- b) encaminhar cópia da presente instrução e da deliberação a ser proferida, bem assim do Relatório e Voto que a fundamentarem, a título de contribuição, ao consulente;
- c) arquivar o presente processo.”

VOTO

Registro, inicialmente, que atuo nestes autos com fundamento no art. 18 da Resolução nº 64/1996-TCU e nos termos da Portaria nº 191, de 25 de agosto de 2003, tendo em vista tratar-se de processo referente à Lista de Unidades Jurisdicionadas nº 07.

2.Examina-se, nesta oportunidade, consulta formulada pelo Ministério da Saúde, de interesse da Fundação Nacional de Saúde - Funasa, acerca dos seguintes questionamentos:

- a) a viabilidade da continuação dos convênios e termos de parceria hoje existentes com municípios, Organizações Não-Governamentais – ONG e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP para a prestação de assistência à saúde dos povos indígenas;
- b) possibilidade de utilização, devidamente motivada, da Lei n.º 8.745/1993, para a contratação temporária de pessoal.

3.O tema objeto do primeiro questionamento, conforme análise minuciosa constante do relatório precedente, já foi amplamente discutido no âmbito do TC 014.379/2001-7, sendo prolatado o Acórdão nº 235/2003-TCU-Plenário, com a expedição das seguintes determinações à Funasa:

“9.2.1 analise a oportunidade e a conveniência de celebrar termo de parceria com a Associação Estadual dos Rondonistas de Santa Catarina ou outra entidade que cumpra os requisitos da Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999, ao final do prazo do convênio em vigor, que expirará em 31/5/2003;

(...)

9.2.3. ao celebrar futuros convênios, verifique a real capacidade instalada da conveniente, entendendo-se como tal os recursos humanos devidamente qualificados, instalações, recursos materiais e financeiros necessários à fiel execução do objeto conveniado.”

4.Naquela oportunidade, o Ministério Público junto ao TCU, em parecer do Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, acolhido pelo Relator, posicionou-se no sentido de que, embora, à primeira vista, a celebração de termos de parceria, com amparo na Lei n.º 9.790/1999, ao invés da celebração de convênios, seja uma providência adequada, tendo em vista a existência de maior agilidade e flexibilidade na realização do programa de assistência à saúde do índio, não se pode desconhecer que a decisão de adotar uma e outra forma de contratação está inserida no poder discricionário do administrador, razão por que entendeu que não deve o TCU impor por meio de determinação a modalidade que lhe parece mais conveniente ao caso concreto.

5. Dessa forma, concordo com a conclusão a que chegou a unidade técnica acerca do primeiro questionamento, ou seja: nos termos da Lei n.º 9.836/1999, regulamentada pelo Decreto n.º 3.156/1999 e pela Portaria MS n.º 1163/GM, de 14/9/1999, e das Portarias MS n.º 254/GM, de 31/1/2002, e n.º 70/GM, de 20/1/2004, compete à Funasa a execução das ações de atenção à saúde indígena, englobando a promoção, proteção e recuperação da saúde do índio, podendo, todavia, os estados, municípios, outras instituições governamentais e não-governamentais atuar, em caráter complementar, em consonância com as disposições dos artigos 19-E, 24 e 25 da Lei n.º 8.080/1990, alterada pela Lei n.º 9.836/1999, na execução dessas ações, à exceção das seguintes atividades, que devem permanecer sob a responsabilidade daquela Fundação:

a) as que devem ser precedidas de adequado e tempestivo planejamento – de sorte a evitar solução de continuidade na prestação da atenção à saúde indígena – e do pertinente processo licitatório, tais como:

1) realização de obras/reformas na rede de serviços dos Distritos Sanitários Especiais Indígenas - DSEI;

2) aquisição de bens permanentes, os quais devem ser integrados ao patrimônio da Funasa;

3) compra de medicamentos, combustíveis e demais insumos em que as aquisições em escala nacional pela Funasa sejam mais vantajosas para os cofres públicos, excetuando-se, nos casos de emergência devidamente comprovados, a aquisição de medicamentos;

4) transporte de pacientes e das equipes multidisciplinares, incluindo o transporte aéreo em áreas de difícil acesso;

b) o gerenciamento dos Distritos Sanitários Especiais Indígenas - DSEI, bem como das Casas do Índio - CASAI, haja vista o disposto no art. 8º do Decreto n.º 3156/1999, c/c o art. 1º do Decreto n.º 4.615/2003;

c) a meticulosa seleção das entidades com as quais serão celebrados os convênios ou termos de parceria, de modo a reduzir ao mínimo possível a ocorrência de futuras irregularidades;

d) a realização de efetiva fiscalização e do pertinente acompanhamento das ações desenvolvidas em caráter complementar, de sorte a garantir a qualidade dos serviços prestados e o cumprimento dos objetivos e metas pactuados.

6. Respondido positivamente ao primeiro questionamento, passo à apreciação do segundo e último questionamento acerca da possibilidade de utilização, devidamente motivada, da Lei n.º 8.745/1993, para a contratação temporária de pessoal.

7. Conforme mencionado pela unidade técnica, já tive diversas oportunidades de manifestar-me junto a este Colegiado acerca de contratação temporária de pessoal. Quando da apreciação do TC 005.024/1996-0, teci as seguintes considerações, que embasaram a Decisão n.º 226/1997-TCU-Plenário:

“25. Ao discorrer sobre contratação excepcional sem concurso público, ensina Celso Antonio Bandeira de Melo, in Curso de Direito Administrativo, 5ª edição, pág. 136, que ‘trata-se, aí, de ensinar suprimento de pessoal perante contingências que desgarram da normalidade das situações e presumam admissões apenas provisórias, demandadas em circunstâncias incomuns, cujo atendimento reclama satisfação imediata e temporária (incompatível, portanto, com o regime normal de concursos)’.

26. Sérgio Luiz Barbosa Neves, em sua tese A Contratação por Tempo Determinado na Administração Pública Direta, Indireta e Fundacional (Revista de Administração Municipal, nº 207, págs. 43 a 61) escreve: ‘A nosso ver, o dispositivo constitucional em apreço (art. 37, IX) tem dupla finalidade. Primeiro, conferir à Administração Pública maior agilidade na contratação de pessoal para fazer frente a uma situação urgente, emergencial e efêmera, de incontestável interesse público, a qual não pode suprir através dos meios próprios de que dispõe. Segundo, excepcionar a regra do concurso público previsto no art. 37, II. Nesta qualidade de exceção ao princípio concursivo, sua limitação subjetiva está intimamente relacionada à amplitude subjetiva do inciso II do art. 37. (...) Segundo aquele dispositivo, são pressupostos autorizadores da contratação de pessoal por tempo determinado: a lei, a temporariedade da necessidade, a determinação do prazo e o excepcional interesse público’.

27. Sustenta o autor que ‘as situações emergenciais de excepcional interesse público não podem ficar sujeitas à eventual ineficiência do Poder Legislativo de algum ente público. Não há responsabilidade administrativa suficiente à reparação dos danos que numa situação de calamidade pode vir a causar, caso não possa ser enfrentada imediatamente’.

28. Entre outras conclusões, assevera que ‘a adequação da situação fática autorizadora da contratação e a determinação do prazo estão circunscritos à esfera de discricionariedade do administrador, sendo balizadas pelo princípio da razoabilidade. O excepcional interesse público refere-se à emergencialidade e à urgência de uma situação que refoge à rotina administrativa, sendo, portanto, de exceção’.

29. Dispõe o inciso IX do art. 37 da Constituição de 1988 que ‘a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público’.

30. A Lei nº 8.745, de 9/12/1993, teve como escopo modificar profundamente o título VII e seu capítulo único da Lei nº 8.112/1990, que versa a problemática da CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO, até então regida pelos artigos 232 a 235 do referido instrumento legal.

31. Em relação ao mencionado art. 232, a nova lei começa modificando a sistemática, retirando a permissão relativa à contratação mediante locação de serviços, impondo condições e prazos máximos permitidos.

32. No inciso VI do art. 2º, autoriza expressamente a contratação para atividades especiais na organização das Forças Armadas para atender a área industrial ou a encargos temporários de obras e serviços de engenharia.

33. A nova lei determina que o recrutamento seja feito mediante processo seletivo simplificado, exceto no caso de calamidade pública.

34. Conforme o art. 4º do mencionado diploma legal, as contratações devem ser ‘feitas por tempo determinado e improrrogável’ (...).

35. Outras restrições dizem respeito à observância da dotação orçamentária específica e à prévia autorização do Ministro de Estado ou do Secretário da Presidência da República, sendo vedada a contratação de servidores da Administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como de empregados de suas subsidiárias e controladas (arts. 5º e 6º).

36. A Lei nº 8.745/93 em comento dispõe, ainda, sobre a remuneração do pessoal contratado em seus termos, cujos servidores, consoante o art. 9º, inciso II, não poderão ser nomeados ou designados, ainda que a título precário ou em substituição, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança.”

8. Assim, e tendo em vista que a Constituição Federal diz que os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público são aquelas que a lei estabelecer, cabe examinar a legislação pertinente para verificar em que casos a Funasa está autorizada a realizar contratação temporária de pessoal para a prestação de assistência à saúde indígena.

9. A matéria encontra-se regulada pela Lei nº 8.745/1993, com as alterações feitas pelas Leis nº 9.849/1999 e 10.667/2003.

10. O art. 2º da Lei nº 8.745/1993 enumera os casos que são considerados como de necessidade temporária de excepcional interesse público. Concorro com a unidade técnica que as situações descritas nos incisos III a VI não se relacionam com as atribuições da Funasa. Sobram, assim, os incisos I: assistência a situações de calamidade pública e II: combate a surtos endêmicos.

11. A situação referente ao inciso I, assistência a situações de calamidade pública, está regulamentada pelo Decreto nº 895, de 16/8/1993, alterado pelo Decreto nº 4.980/2004.

12. Nos termos do art. 3º, inciso IV, do Decreto nº 895/1993, o estado de calamidade passou a ser definido como o “reconhecimento pelo poder público de situação anormal, provocada por desastres, causando sérios danos à comunidade afetada, inclusive à incolumidade ou à vida de seus integrantes”.

13. Na hipótese dos autos, esse reconhecimento é de responsabilidade do Ministro de Estado da Integração Nacional, à vista de decreto do Prefeito Municipal ou do Governador do Distrito Federal, conforme o art. 12 do Decreto nº 895/1993, com as alterações do Decreto nº 4.980/2004.

14. Segundo a unidade técnica, no caso em análise não estaria evidenciada a ocorrência de desastre – delimitado, nos termos do art. 3º, inciso II, do Decreto nº 895/1993, como o “resultado de eventos adversos, naturais ou provocados pelo homem, sobre um ecossistema, causando danos humanos, materiais ou ambientais e consequentes prejuízos econômicos e sociais” – prejudicando, a princípio, a

aplicação do inciso I do art. 2º da Lei n.º 8.745/1993, para viabilizar a contratação dos profissionais necessários à prestação da assistência à população indígena.

15.Dessa forma, e tendo presente o princípio constitucional da legalidade, forçoso concluir que a Funasa, como qualquer outro órgão público, somente poderá realizar contratação temporária com fulcro no inciso I do art. 2º da Lei n.º 8.745/1993 quando atendidas as demais condições estabelecidas no Decreto nº 895/1993, alterado pelo Decreto nº 4.980/2004.

16.Quanto à situação referente ao inciso II do art. 2º da Lei n.º 8.745/1993, combate a surtos endêmicos, abrange todo e qualquer órgão que tenha entre as suas atribuições evitar a proliferação de doenças endêmicas.

17.A descontinuidade na prestação de assistência à saúde indígena traz diversas consequências perversas, não só para os próprios índios como também para outras comunidades, como apropriadamente discorreu a unidade técnica no relatório supra.

18.Além de estar sendo descumprida a legislação correlata que instituiu e disciplinou o Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, bem como as disposições constitucionais que impõem ao Poder Público a obrigação de garantir, a todos os brasileiros, o acesso universal e igualitário à saúde, não pode ser esquecido o fato de que o direito subjetivo à saúde está íntima e indissolivelmente vinculado ao direito à vida, bem jurídico constitucionalmente tutelado, pelo qual o Estado deve zelar.

19.A interrupção da assistência à saúde indígena resultaria na proliferação de doenças entre as comunidades, assim como o recrudescimento dos agravos que já se encontram sob controle. Conforme ressaltado pela unidade técnica, a mortalidade entre a população indígena tem como causas mais frequentes as doenças transmissíveis, especialmente as infecções das vias respiratórias – com destaque para a tuberculose, que exige tratamento prolongado e ininterrupto para sua solução -, as parasitoses intestinais, a malária e a desnutrição (Fonte: Revista da Saúde, Ano I, n.º 1- dezembro/2000). Também não pode ser esquecida a Aids, que tem representado grande ameaça, ante a falta de informação entre os índios sobre o modo de transmissão do vírus e prevenção da doença. Suspender as ações, portanto, corresponderia à decretação de morte dessas populações, frente a tendência de interiorização das epidemias no País.

20.Ademais, sérios problemas que seriam causados à rede de saúde instalada nos municípios mais próximos às aldeias, na medida em que a estrutura que, a princípio, seria responsável apenas pela prestação de atendimento de média e alta complexidade, teria que passar a atuar também nas ações voltadas à atenção básica, o que certamente resultaria na sobrecarga da rede de serviços, em prejuízo dos usuários, incluídos os da população local, que também seriam afetados.

21.Isto posto, na hipótese de iminente surto endêmico no âmbito dos Distritos Sanitários Especiais Indígenas ou mesmo no caso de o surto ser apenas previsível se não tomadas as tempestivas medidas saneadoras, a Funasa pode adotar as providências a seu cargo para dar-lhe o devido combate, inclusive contratando temporariamente, com fundamento no inciso II do art. 2º da Lei nº 8.745/1993, os profissionais que se fizerem necessários, nos quantitativos e categorias estritamente indispensáveis, observado o prazo máximo de seis meses estabelecido no inciso I do art. 4º daquela Lei, assim como as demais normas que tratam do assunto.

22.Com isso, estou de inteiro acordo com o teor do parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde, enviado por cópia pelo aviso ministerial que deu origem à presente consulta. Deixo, contudo, de pronunciar-me acerca da questão salarial levantada no parecer da Procuradoria da Funasa, uma vez que tal assunto não foi incluído naquele aviso ministerial.

23.Quanto ao conhecimento ou não da consulta, cabe ressaltar que o expediente remetido pelo Senhor Ministro de Estado da Saúde interino, que se encontra entre as autoridades que podem formular consulta (inciso VI do art. 264 do Regimento Interno), diz respeito a dúvidas suscitadas acerca da aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes a matérias inseridas no âmbito da competência deste Tribunal.

24.Para a unidade técnica, a consulta versa sobre caso concreto, por se tratar de fato e não de hipótese, não devendo, em razão disso, ser conhecida, de acordo com o estabelecido no art. 265 do Regimento Interno.

25. Não obstante no primeiro questionamento tenha sido utilizada a expressão “viabilidade de continuação dos convênios e termos de parcerias hoje existentes”, pode-se considerar que o assunto está sendo tratado precipuamente em tese, já que não envolve o exame caso a caso.

26. Ademais, na verificação do preenchimento dos requisitos de admissibilidade de consulta não pode ser relegado a segundo plano o vocábulo “apenas” contido no art. 265 do Regimento Interno, ou seja, para não ser conhecida a consulta deve tratar tão-somente de caso concreto.

27. Como essa não é a situação dos autos, entendo que a consulta em tela preenche os requisitos de admissibilidade e deve ser conhecida por este Tribunal, de modo a responder oficialmente aos questionamentos feitos pelo consulente.

Diante do exposto, deixo de acolher a proposta de mérito da unidade técnica e da Procuradoria, e voto no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de junho de 2004

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 823/2004 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC 004.199/2004-0
2. Grupo: II; Classe de Assunto: III - Consulta
3. Interessado: Gastão Wagner de Sousa Campos (Ministro de Estado da Saúde interino)
4. Entidade: Fundação Nacional de Saúde - Funasa
5. Relator: Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 4ª Secex
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de consulta formulada pelo Sr. Gastão Wagner de Sousa Campos, Ministro de Estado da Saúde interino, de interesse da Fundação Nacional de Saúde – Funasa, a respeito da viabilidade de continuação dos convênios e termos de parceria firmados com municípios, Organizações Não-Governamentais – ONG e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP para prestação das ações de assistência à saúde dos povos indígenas, bem como acerca da possibilidade de utilização, devidamente motivada, da Lei n.º 8.745/1993, para a contratação temporária de pessoal.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fulcro no art. 1º, inciso XVII, da Lei n.º 8.443/1992, em conhecer da presente consulta, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 264 e 265 do Regimento Interno, respondendo ao consulente:

9.1. que, nos termos da Lei n.º 9.836/1999, regulamentada pelo Decreto n.º 3.156/1999 e pela Portaria MS n.º 1163/GM, de 14/9/1999, e das Portarias MS n.º 254/GM, de 31/1/2002, e n.º 70/GM, de 20/1/2004, compete à Fundação Nacional de Saúde - Funasa a execução das ações de atenção à saúde indígena, englobando a promoção, proteção e recuperação da saúde do índio, podendo, todavia, os estados, municípios, outras instituições governamentais e não-governamentais atuar, em caráter complementar, em consonância com as disposições dos artigos 19-E, 24 e 25 da Lei n.º 8.080/1990, alterada pela Lei n.º 9.836/1999, na execução dessas ações, à exceção das seguintes atividades, que devem permanecer sob a responsabilidade daquela Fundação:

9.1.1. as que devem ser precedidas de adequado e tempestivo planejamento – de sorte a evitar solução de continuidade na prestação da atenção à saúde indígena – e do pertinente processo licitatório, tais como:

9.1.1.1. realização de obras e reformas na rede de serviços dos Distritos Sanitários Especiais Indígenas - DSEI;

9.1.1.2. aquisição de bens permanentes, os quais devem ser integrados ao patrimônio da Funasa;

9.1.1.3. compra de medicamentos, combustíveis e demais insumos em que as aquisições em escala nacional pela Funasa sejam mais vantajosas para os cofres públicos, excetuando-se, nos casos de emergência devidamente comprovados, a aquisição de medicamentos;

9.1.1.4. transporte de pacientes e das equipes multidisciplinares, incluindo o transporte aéreo em áreas de difícil acesso;

9.1.2. o gerenciamento dos Distritos Sanitários Especiais Indígenas - DSEI, bem como das Casas do Índio - CASAI, haja vista o disposto no art. 8º do Decreto n.º 3156/1999, c/c o art. 1º do Decreto n.º 4.615/2003;

9.1.3. a meticulosa seleção das entidades com as quais serão celebrados os convênios ou termos de parceria, reduzindo ao mínimo possível a ocorrência de futuras irregularidades;

9.1.4. a realização de efetiva fiscalização e do pertinente acompanhamento das ações desenvolvidas em caráter complementar, garantindo a qualidade dos serviços prestados e o cumprimento dos objetivos e metas pactuados;

9.2. que, tendo presente o princípio constitucional da legalidade, a Funasa, como qualquer outro órgão público, somente poderá realizar contratação temporária com fulcro no inciso I do art. 2º da Lei n.º 8.745/1993 quando atendidas as demais condições estabelecidas no Decreto n.º 895/1993, alterado pelo Decreto n.º 4.980/2004;

9.3. que, na hipótese de iminente surto endêmico no âmbito dos Distritos Sanitários Especiais Indígenas ou mesmo no caso de o surto ser apenas previsível se não tomadas as tempestivas medidas saneadoras, a Funasa pode adotar as providências a seu cargo para dar-lhe o devido combate, inclusive contratando temporariamente, com fundamento no inciso II do art. 2º da Lei n.º 8.745/1993, os profissionais que se fizerem necessários, nos quantitativos e categorias estritamente indispensáveis, observado o prazo máximo de seis meses estabelecido no inciso I do art. 4º daquela Lei, assim como as demais normas que tratam do assunto,

9.4. remeter cópia desta deliberação, bem como do relatório e voto que a fundamentam, à Funasa e ao Ministério da Saúde;

9.5. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 23/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 30/6/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha (Relator), Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA

Ministro-Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN

Procurador-Geral, em substituição

GRUPO I - CLASSE - III - Plenário

TC- 005.265/2004-1

Natureza: Consulta

Unidade: Fundo Constitucional do Distrito Federal - FCDF

Interessado: Waldir Pires, Ministro de Estado do Controle e da Transparência

Advogado constituído nos autos: Não atuou