

Prêmio “Trabalho Relevante do Ano” do Departamento Judicial

MANIFESTAÇÃO DA MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEDIDO DE INTEGRAÇÃO À LIDE NO PÓLO PASSIVO NA QUALIDADE DE ASSISTENTE LITISCONSORCIAL. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA IMPLANTAÇÃO DO PLANO DE ATENDIMENTO À SAÚDE (P.A.S.). LEGALIDADE DA CONTRATAÇÃO DA FUNDAÇÃO RÉ. ADMISSIBILIDADE DA UTILIZAÇÃO DE VERBA DO FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE.

Maria Regina Ferro Queiroz
Procuradora do Município

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO
DA 5ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL.

Processo nº 1.208/95

A MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO, por sua procuradora que esta subscreve, nos autos da AÇÃO CIVIL PÚBLICA que o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO promove contra GETÚLIO KIYOTOMO HANASHIRO, MÁRIO POERNER DIAS FERNANDES, THYRSO MARTINS e a FUNDAÇÃO ESCOLA DE SOCIOLOGIA E POLÍTICA DE

SÃO PAULO - FESPSP, vem, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no artigo 54 e seguintes do Código de Processo Civil Brasileiro, manifestar seu interesse em integrar a lide no pólo passivo, fazendo-o na qualidade de assistente litisconsorcial, aduzindo os motivos de fato e relevantes razões de direito que passa a expor:

I - DO INTERESSE DA MUNICIPALIDADE EM INTEGRAR O PÓLO PASSIVO

1. O Ministério Público do Estado de São Paulo, através de sua Promotoria de Justiça e Cidadania da Capital, ajuizou a presente ação civil pública, objetivando tornar nulo ato do Conselho de Orientação do Fundo Municipal de Saúde - FUMDES que destinou recursos daquele Fundo ao Plano de Atendimento à Saúde-P.A.S., tornar nulo o contrato firmado entre a Municipalidade de São Paulo, através de sua Secretaria Municipal de Saúde, e a Fundação ré, bem como condenar os réus solidariamente ao ressarcimento dos cofres públicos dos recursos destinados à contratação mencionada, com aplicação a todos os réus das sanções previstas na Constituição Federal e na Lei Federal no. 8.429/92.

2. Não obstante o pedido da Promotoria de que a Municipalidade integre a lide como litisconsorte do autor, não pode a Municipalidade fazê-lo. Primeiramente, por entender que a via eleita para as anulações pretendidas é imprópria. Em segundo lugar, por entender que a utilização da verba do Fundo Municipal de Saúde - FUMDES se deu dentro dos parâmetros da lei. Em terceiro lugar, por entender que a contratação da Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo-FESPSP ocorreu na mais estrita legalidade, tendo sido observadas todas as formalidades extrínsecas e requisitos intrínsecos para a lavratura do contrato, como adiante veremos.

3. De outro lado, o pedido formulado pelo combativo Ministério Público não alude a qualquer pretensão em relação à ora interveniente, portanto, não caberia à edilidade integrar a lide como verdadeira litisconsorte dos réus, só lhe cabendo intervir como assistente litisconsorcial, não obstante facultar-lhe o artigo 5º, parágrafo 2º da Lei nº 7.347/85 habi-

litar-se como litisconsorte de qualquer das partes e o artigo 17, parágrafo 3º da Lei nº 8.429/92 habilitar-se como litisconsorte do autor.

II - DA ILEGITIMIDADE DE PARTE E DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

4. Pretende o Ministério Público invalidar ato (destinação da verba do Fundo Municipal de Saúde - FUMDES) e contrato administrativo (contrato de prestação de serviços firmado com a FESPSP) que alega terem sido ilegais e lesivos ao patrimônio público municipal, buscando a responsabilização dos administradores e funcionários que autorizaram ou praticaram os atos impugnados. Tal situação é típica de cabimento de ação popular, e não de ação civil pública. E, para a propositura da ação popular, não estaria o Ministério Público legitimado a agir, se, de fato, tivesse ocorrido lesão ao patrimônio público. Somente o cidadão, enquanto pessoa física, no gozo de seus direitos cívicos e políticos, é que seria parte legítima para propor a ação popular.

Em que pese os nobres interesses que certamente movem os ilustres integrantes da instituição autora, a utilização da ação civil pública para os fins colimados na presente ação, constitui uma patologia que não deve ser admitida. Está sendo intentada uma ação civil pública como substituta de uma ação popular. A impropriedade da ação civil pública para o reconhecimento da ilegalidade do emprego de dinheiro público e sua restituição tem sido reconhecida pela doutrina e pelos tribunais. Consta expressamente da obra de Hely Lopes Meirelles ("Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data", atualizada por Arnaldo Wald, 15ª edição, 1.994, Malheiros Editores, página 147 e seguintes), que:

"Descabe, assim, a ação civil pública, entre outros casos, para:

- a).....
- b).....
- c).....
- d) obtenção e restituição de dinheiro desviado por funcionário ou autoridade pública."

Mencionando jurisprudência existente a respeito do assunto, são transcritos na referida obra trechos de julgado da 2a. Câmara do TJMG, Ap. Cível 88.156-2, da qual foi relator o Des. Bernardino Godinho, que teve o ensejo de decidir que:

"A via processual adequada para se obter a restituição de dinheiro desviado por prefeito municipal é a ação popular e não a ação civil pública..."

Rogério Lauria Tucci, após citar jurisprudência sobre a matéria, também condena a utilização indiscriminada da ação civil pública pelo Ministério Público, em seu artigo constante da AJURIS 56/49.

5. A ação civil pública, disciplinada pela Lei nº 7.347/85, constitui o instrumento processual para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, protegendo os interesses difusos da sociedade aplicando-se-lhe o princípio dos "numerus clausus". O Ministério Público tem legitimidade para agir somente nas hipóteses enumeradas na lei. Nesse sentido, o entendimento proferido em acórdão da E. 2ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, publicado na RT 691/93, tendo sido relator Irlan Arco Verde, aqui colacionado (doc nº 1).

Ratificando esse entendimento, pode-se mencionar ainda Rodolfo de Camargo Mancuso, que distingue os conceitos de interesse, para os fins da ação civil pública:

"O objeto tutelado na Lei nº 7.347/85 não é o 'interesse público', e sim, o 'interesse difuso' relativo aos consumidores, ao meio ambiente e ao patrimônio cultural do país.

Como afirma Ada Pellegrini Grinover: 'A lei cuida sem dúvida dos interesses difusos propriamente ditos'.....os interesses difusos não são interesses públicos no sentido tradicional da palavra, mas antes interesses privados, de dimensão coletiva". (Ação Civil Pública em defesa do Meio Ambiente, Patrimônio Cultural e dos Consumidores, Lei 7.347/85 e legislação complementar, 2ª edição, 1.992)

6. Nem cabe argumentar que a ação ordinária prevista no artigo 17 da Lei nº 8.429/92, invocada pelo autor como fundamento da presente ação, seria uma ação civil pública. A Lei nº 8.429/92 dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo ou função pública e a ação a que se refere seu artigo 17 é uma ação ordinária, principal, que deve ser proposta após 30 (trinta) dias da efetivação de medida cautelar, visando sequestro de bens de agentes públicos que comprovadamente tenham enriquecido ilicitamente ou causado danos ao patrimônio público. Não há qualquer prova ou sequer indício nos autos de que os réus tenham obtido algum ganho ilícito no exercício dos cargos que exerceram ou exercem na administração pública municipal.

Não há assim norma legal expressa para o cabimento da ação civil pública no caso vertente. Há sim, em tese, para o cabimento de ação popular.

III - DO ENVOLVIMENTO DE INTERESSES DA UNIÃO FEDERAL E DA NECESSIDADE DE SUA INTERVENÇÃO NO FEITO

7. O Ministério Público do Estado de São Paulo fundamenta sua ação em fatos e alegações que, sem sombra de dúvida, envolvem interesses da União Federal.

A instituição autora impugna não somente o contrato administrativo firmado com a Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo-FESPSP, mas, principalmente, questiona a aplicação de recursos do Fundo Municipal de Saúde - FUMDES no plano de saúde do Município de São Paulo, requerendo a declaração de nulidade da decisão do Conselho de Orientação do Fundo Municipal de Saúde - FUMDES que autorizou essa destinação. Se a verba FUMDES é também integrada por recursos federais, necessariamente deveria a União integrar a lide e manifestar-se, posicionando-se afinal a respeito da questão. Além disso, argumenta a Promotoria que o plano de saúde da Municipalidade de São Paulo não se coaduna com o Sistema Único de Saúde - SUS, aspecto esse de extrema relevância e que urge seja esclarecido, com a oitiva das partes envolvidas, inclusive a União, posto que o Sistema Único de Saúde - SUS foi por ela instituído,

em obediência a disposição constitucional, competindo-lhe normatizar, controlar e fiscalizar todas as atividades do Sistema Único de Saúde-SUS, a teor do disposto na Lei Federal nº 8.080, de 19 de setembro de 1.990, que disciplinou esse sistema.

O Ministério Público Estadual chega ainda a embasar sua pretensão em relatório de auditoria do SUS realizada por determinação da Procuradoria Geral da República em São Paulo, instruindo a exordial com cópias desse relatório. Mais do que evidente, portanto, a necessidade da União Federal integrar a lide.

IV - DO PEDIDO INICIAL

8. O Ministério Público, em sua petição inicial, aduz, em síntese:

- que, em reunião realizada em 15/03/95, o Conselho de Orientação do Fundo Municipal de Saúde aprovou a destinação de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) para o Plano de Assistência à Saúde - PAS, que só veio a ser criado, por decreto, em 05 de abril de 1.995, para a contratação de serviços estranhos à área da saúde;

- que, em 17/03/95, o então Secretário da Saúde, o réu Getúlio Kiyotomo Hanashiro, acatando sugestão de seu Chefe de Gabinete, expediu ofício para a Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo - FESPSP, consultando-a sobre o interesse e possibilidade de colaborar com a Prefeitura do Município de São Paulo em seu plano de saúde, tendo esta respondido no mesmo dia e apresentado sua proposta de trabalho;

- o P.A.S. foi criado por decreto em 05/04/95, e, em 20/04/95, foi firmado o contrato com a Fundação ré, estabelecendo-se a prestação de serviços e o pagamento em 13 (treze) etapas;

- a implantação do P.A.S. foi suspensa e reiniciada com a edição da Lei Municipal nº 11.866/95;

- foi instaurado inquérito civil a partir de denúncia formulada pelo Conselho Municipal de Saúde, tendo sido o mesmo direcionado para a apuração da legalidade da verba do Fundo Municipal de Saúde - FUMDES

para o Plano de Atendimento à Saúde - P.A.S.; durante a tramitação do inquérito civil, o Conselho Municipal de Saúde remeteu aos autos Resolução em que desaprova a utilização de recursos do Fundo Municipal de Saúde - FUMDES em programas destinados à implantação do Plano de Atendimento à Saúde - P.A.S. e formulou providências; foi anexado ao inquérito relatório da auditoria patrocinada pelo Ministério Público Federal no sistema municipal de saúde e que apontou uma série de irregularidades, bem como parecer técnico;

- que o Fundo Municipal de Saúde - FUMDES decorre da sistemática constitucional estabelecida para a saúde pública e não poderia ser gerenciada dentro dos limites exclusivos da autonomia municipal;

- pela lei federal é atribuição de cada um dos níveis de governo a elaboração e atualização do plano de saúde e há vinculação orçamentária do Sistema Único de Saúde - SUS com o plano, sendo que as receitas do SUS são depositadas diretamente em contas especiais e essas contas constituem um fundo que, no Município de São Paulo, constituem o Fundo Municipal de Saúde - FUMDES;

- que o Município de São Paulo não possui plano de saúde, nos termos da legislação disciplinadora do SUS;

- a utilização da verba do Fundo Municipal de Saúde - FUMDES para o P.A.S. é ilegal pois esse plano de saúde do Município de São Paulo não foi submetido ao Conselho Municipal de Saúde;

- os serviços prestados pela Fundação Escola de Sociologia e Política - FESPSP não encontram respaldo na disciplina estabelecida pela direção nacional do Sistema Único de Saúde - SUS;

- a deliberação do Conselho de Orientação do Fundo Municipal de Saúde - FUMDES, destinando verbas à contratação, e, conseqüentemente, ao Plano de Atendimento à Saúde - P.A.S., ocorreu antes daquele programa do Município ser legalmente constituído;

- a contratação da FESPSP foi ilegal pois não se tratava de caso de dispensa de licitação e a maneira como foi contratada a Fundação indica direcionamento;

- não houve justificativa de preço, exigida pelo artigo 26, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93;

- a legislação municipal que regula a matéria de forma suplementar é mais restritiva e não prevê essa hipótese de dispensa de licitação.

V - DA COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO PARA REGULAR SOBRE SAÚDE

9. Nesse aspecto, inafastável se torna a invocação do princípio constitucionalmente assegurado da autonomia municipal (art. 30, inciso I). Como se sabe, a autonomia política do Município compreende também o poder de "legislar sobre assuntos de interesse local" e "suplementar a legislação federal e estadual no que couber".

A nova carta constitucional ampliou o alcance desse conceito administrativo, como sustenta Toshio Mukai:

"Verifica-se, por esses incisos, que a atuação legislativa e administrativa do Município ganharam maior amplitude. O que antes estava condicionado à existência de um predominante (peculiar) interesse do Município, para legitimar sua atuação, não mais está, bastando agora um simples interesse local. É evidente, entretanto, que o Município, mesmo assim, deverá respeitar, em sua atuação, as demais competências, ou seja, as privativas da União, as comuns e as concorrentes, e ainda, as do Estado-Membro". ("Administração Pública na Constituição de 1.988", Saraiva, pág. 41)

Pois sim. O que fez a administração pública da cidade de São Paulo, ao implantar o Plano de Atendimento à Saúde? Dando manutenção ao atendimento de saúde constitucionalmente determinado através do SUS, complementou-o, criando novo e criativo método de atendimento. Substituiu o SUS? Não. Alterou sua função essencial? Também não. Simplesmente incorporou ao atendimento padrão do sistema uma outra forma de atuação, para dinamizar e melhorar o atendimento de saúde aos cidadãos.

Este é, aliás, o cerne, o âmago de toda a discussão. A esse respeito, é curioso lembrar que a esmagadora maioria dos argumentos da extensa

peça vestibular investem contra uma imagem, e não contra uma instituição concreta.

O Ministério Público supõe que o cadastramento vulnere a universalidade de acesso à saúde, quando os serviços básicos do SUS estão mantidos. Supõe que haverá transferência total de atendimento a particulares, quando a Municipalidade, através da co-gestão, participará de forma compartilhada da administração do P.A.S.. Supõe que o plano substituirá o SUS, quando, na verdade, será uma nova forma de implementação do SUS.

Hely Lopes Meirelles, sempre lúcido e preciso, esclarece que:

“Ao Município sobram poderes para editar normas de preservação da saúde pública, nos limites de seu território, uma vez que, como entidade estatal que é, está investido de suficiente poder de polícia inerente a toda a Administração Pública, para a defesa da saúde e bem-estar dos munícipes”. (in “Direito Municipal Brasileiro”, 6ª edição, pag. 333)

Assim é que a Municipalidade implanta uma nova forma de atendimento à saúde, mantido - repita-se, sem medo de se tornar cansativo - o princípio de atendimento previsto no artigo 198 da Carta Constitucional Federal. Mais uma vez, o combativo Ministério Público exagera na medida, pois confunde complementação com substituição.

Não há, pois, afronta aos artigos 199 da Constituição Federal, 24 e seguintes da Lei nº 8.080/90 e Portaria 1.286/93 do Ministério da Saúde. A Municipalidade, mantendo o atendimento constitucional, sem afronta às determinações federais e estaduais, disciplinou matéria de seu interesse, suplementando o regramento sobre o tema. Nada mais fez do que exercitar sua autonomia, constitucionalmente garantida, para a prestação do serviço de saúde. Esse entendimento também é compartilhado pelo Prof. Adilson de Abreu Dallari, em parecer que ora se junta aos autos. (doc. nº 2)

VI - NO MÉRITO

CONSIDERAÇÕES INICIAIS QUANTO À PREMENTE NECESSIDADE DE UMA SOLUÇÃO PARA A ÁREA DA SAÚDE

10. Não obstante seja elogiável o caudaloso e acurado estudo produzido pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, que deu origem à peça inaugural da presente ação civil pública, a verdade é que a medida instaurada não merece sucesso, "concessa vêniam".

Como é de conhecimento público, a questão da saúde no Brasil, e especificamente em São Paulo, atingiu um nível inimaginável. É moralmente inaceitável que a décima economia do planeta apresente índices sanitários semelhantes àqueles existentes nos países mais pobres da África, continente que somente há pouco atingiu a autonomia política, libertando-se do jugo colonial.

É imprescindível dizer que, de forma paradoxal, verbas não têm deixado de fluir para o sistema de saúde. O Brasil, e São Paulo também, gasta milhões e milhões de reais para combater doenças, sem que tais verbas de fato cheguem aos necessitados. Ao contrário, são engolidos por máquinas burocráticas extremamente pesadas, que deixaram de ser áreas-meio para se tornarem áreas em si mesmas, que se justificam por si, pouco importando o atendimento aos doentes carentes.

Uma minoria favorecida tem acesso aos melhores hospitais e médicos, adequadamente aparelhados, em função de seu poder econômico, ao passo que a maioria da população é relegada a segundo plano, submetendo-se, inevitavelmente, aos precários serviços de um falido sistema de saúde.

Em artigo publicado no jornal "Folha de São Paulo" de 06.04.95, o presidente da Federação das Misericórdias do Estado de São Paulo e provedor da Santa Casa de Jauú, Cândido Galvão, realça essa análise:

"A Saúde Pública no Brasil está à beira do caos, com um sistema hospitalar sucateado, pacientes descontentes e funcionários desmotivados pelos baixos salários e más condições de trabalho. Com a falta de recursos do SUS, verifica-se o retorno de antigos

problemas como a tuberculose e a hanseníase, com epidemias que se acreditavam superadas e reapareceram, como a cólera. O quadro piora quando se constata que a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) da União para 95 novamente exclui o setor das receitas da Seguridade Social, criando obstáculos para o cumprimento do preceito constitucional de que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado. No Brasil, pelo menos 110 milhões de pessoas dependem do SUS e a maioria não dispõe de assistência condigna, seja dos hospitais públicos ou conveniados. O resultado é a insatisfação e a revolta, já que é difícil compreender tanta demora - sem citar que o fato de o indivíduo ser atendido não lhe garante uma qualidade mínima, pois freqüentemente, sobretudo nas grandes metrópoles, o paciente é atendido nos corredores e em condições precárias”.

Ademais, recente relatório do Banco Mundial (junho de 1.994) sobre a organização, distribuição e financiamento das unidades de saúde no Brasil, após assinalar a precariedade de dados sobre custos, destaca que os hospitais privados gastam menos, em proporção de recursos, com pessoal, e são mais cuidadosos com as finanças que os hospitais da rede pública.

11. Recente estudo realizado pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas - FIPE (doc. nº 03) enfatiza que “a grande causa da crise de saúde no Brasil, principalmente nas grandes capitais, é o modelo de gestão até agora utilizado”. Observa o referido estudo ainda que:

“- a estrutura hierárquica rígida e esquema de remuneração independente do desempenho individual e da unidade criaram enormes distorções no funcionamento do SUS que conduziram à dissociação entre os objetivos do Sistema e dos que o operam, enquanto o Poder Público distanciado de operações não tem controle nem informação de como esta operação está sendo conduzida;

- o conjunto dos servidores alocados no setor vive contexto de remuneração independente do desempenho, o que leva ao desleixo com os instrumentos de trabalho;

- a situação se repete nos serviços intermediários - aquisição, estocagem e distribuição de materiais e equipamentos, realização de exames, acrescentando mais desperdícios e ineficiência do sistema."

Todo esse quadro vem conduzindo o atendimento à saúde pública a níveis muito baixos de eficiência, agravados pelos desperdícios que o modelo em vigor não consegue evitar. Assinala o estudo ainda que:

"O grande desafio é encontrar um modelo de gestão que favoreça a busca da eficiência e a qualidade através da criação de um sistema de captação e distribuição de recursos de acordo com o desempenho, algo completamente inexistente nos serviços prestados pelo Governo".

VII - DA CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA IMPLANTAÇÃO DO PLANO DE ATENDIMENTO À SAÚDE - P.A.S.

12. Assim, o Município de São Paulo, inconformado com a situação aparentemente insolúvel da saúde, dentro de sua autonomia, constitucionalmente assegurada a nível federal e estadual (artigo 30, incisos I e II da Constituição Federal e artigo 144 da Constituição do Estado de São Paulo), e competência legiferante, instituiu o "Plano de Atendimento à Saúde - PAS". Ao instituir o plano, buscou o Município criar um modelo que se adequasse às diretrizes determinadas constitucionalmente, entre as quais a de "acesso universal e igualitário às ações e serviços" e "atendimento integral do indivíduo, abrangendo a promoção, preservação e recuperação de sua saúde". Assim procedendo, seguiu estritamente o que determina a Constituição Federal nos artigos a seguir transcritos:

"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.

.....

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

.....
II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
.....

Da mesma maneira, estabelece a Constituição do Estado de São Paulo, senão vejamos:

“Art. 219 - A saúde é direito de todos e dever do Estado.

Parágrafo único - Os Poderes Públicos Estadual e Municipal garantirão o direito à saúde mediante:

.....
2 - acesso universal e igualitário às ações e ao serviço de saúde, em todos os níveis;
.....

4 - atendimento integral ao indivíduo, abrangendo a promoção, preservação e recuperação de sua saúde.”

13. O delineamento do Plano de Atendimento à Saúde - PAS resultou de estudos aprofundados desenvolvidos no âmbito do Executivo, especialmente na Secretaria de Planejamento (SEMPA), com o intuito de serem encontradas alternativas aptas a permitir a melhora no atendimento na área da saúde. Após muitas discussões e mudanças chegamos à versão do Decreto nº 35.037/95 (doc. nº 4). A propósito, vale assinalar que os documentos juntados às fls 232/322 demonstram que o PAS já vinha sendo delineado há muito tempo, já no início de 1.994.

Sem dúvida, o PAS é um plano inovador, ousado, que implica em diversas alterações no atual sistema público de saúde, mas não significa uma privatização do serviço público de saúde. Como tudo que é novo e precursor, o PAS gerou inúmeras discussões e dúvidas a respeito de seu

funcionamento. Justamente por ter sido um projeto idealizado para ficar, e não para ser temporário, ou simplesmente colher benefícios eleitoreiros, é que o Sr. Prefeito decidiu submeter um projeto de lei à Câmara do Município de São Paulo, para garantir a implantação do PAS na mais completa legalidade. (doc. nº 05)

14. Novos debates se sucederam, inclusive na Câmara Municipal de São Paulo, e por fim foi instituído o "Plano de Atendimento à Saúde - PAS", em sua versão definitiva (doc. nº 6), regulamentado pelo Decreto nº 35.664/95.

A Lei Municipal nº 11.866/95, em seu artigo 1º, assim expressa:

"Art. 1º - Fica instituído, na Prefeitura do Município de São Paulo, programa especial denominado "Plano de Atendimento à Saúde", com os seguintes objetivos:

I - melhorar o atendimento nas áreas da saúde sob a responsabilidade da Prefeitura;

II - estimular a participação dos profissionais e das organizações comunitárias e não governamentais, que atuam no campo da saúde, na destinação e na gestão dos recursos públicos alocados aos serviços de saúde pública;

III - facilitar o acesso universal e igualitário da população às ações e serviços mantidos e desenvolvidos pela Prefeitura, voltados à prevenção, promoção e recuperação da saúde."

Busca-se, pois, com esse plano, uma mudança substancial de atuação na área da saúde pública, substituindo a prestação direta do serviço por um sistema de gestão compartilhada entre o setor público e o setor privado.

O modelo proposto baseia-se, principalmente, na associação entre a Prefeitura e uma cooperativa de profissionais da saúde, para a operação dos serviços de acordo com padrões de autogestão.

Para sua viabilização, o modelo prevê a criação de módulos de atendimento, assentados em uma base territorial, que deverão ser

cadastrados para receber atendimento gratuito. A Prefeitura pagará por esse atendimento a importância de R\$ 10,00 (dez reais) por mês, para cada pessoa cadastrada, o que aproxima o PAS dos planos de saúde com pré-pagamento pelo beneficiário; somente que, para este, o atendimento será inteiramente gratuito.

No modelo escolhido, prevê-se a realização de um convênio entre a Municipalidade e cooperativas de profissionais da saúde, cujo objeto é a prestação de serviços de assistência médica e hospitalar à população. A cooperativa participará com o trabalho de seus cooperados, todos trabalhadores autônomos, enquanto a Prefeitura deverá contribuir com as instalações e os equipamentos necessários à prestação do serviço, além do pagamento da contribuição devida pelos beneficiários.

Para esse fim, o convênio gera uma nova unidade organizacional, denominada módulo de atendimento, que será, ao mesmo tempo:

- uma unidade operacional, contemplando um quadro de serviços a serem executados;
- uma unidade física, compreendendo um conjunto de hospitais, prontos-socorros, ambulatórios e outros equipamentos;
- uma unidade de gestão, compreendendo a definição específica de políticas e diretrizes próprias, bem como o controle da prestação de serviços;
- uma unidade financeira, com uma conta ou fundo ao qual serão destinados os recursos da Prefeitura vinculados à saúde, originários ou derivados do SUS;
- uma unidade de demanda, representada pela reunião dos beneficiários inscritos no cadastro do módulo de atendimento.

O módulo de atendimento será o suporte físico-organizacional do convênio que, por não ter personalidade jurídica, funcionará com apoio nas pessoas jurídicas da Prefeitura e da Cooperativa dos profissionais da saúde. Em cada módulo haverá um Conselho Gestor, com representantes

da Prefeitura, da Cooperativa e dos usuários, ao qual caberá estabelecer a respectiva estrutura organizacional, a forma de seu funcionamento, os procedimentos adotados e os mecanismos de controle dos serviços prestados e dos recursos utilizados. O Conselho terá funções normativas, cabendo à Cooperativa as funções executivas.

À Cooperativa caberá a contratação dos serviços de apoio técnico (para diagnósticos, procedimentos hospitalares, farmácia, hemoterapia etc...), serviços de atendimento a pacientes, serviços de manutenção, lavanderia, cozinha, higienização, apoio administrativo e outros.

Os recursos alocados ao módulo de atendimento constituirão um fundo próprio, administrado pela Cooperativa, não se confundindo, no entanto, com suas contas. O mecanismo previsto é semelhante aos fundos de investimentos pertencentes aos investidores, mas administrados por bancos ou outras instituições financeiras.

As instalações e equipamentos da Prefeitura continuarão sendo de sua propriedade, devendo ser utilizados na prestação de serviços, e ficarão sob a guarda, conservação e responsabilidade da Cooperativa. A manutenção desses bens ficará também sob a responsabilidade da Cooperativa até determinado valor, devendo o convênio definir de que forma.

Os profissionais da saúde, autônomos e cooperados, deverão ser preferencialmente oriundos do serviço público municipal, para o que deverão ser licenciados, na forma legal.

Com base nesse modelo é que restou criado o PAS, através da Lei Municipal nº 11.866, de 13 de setembro de 1.995, que estabelece as regras básicas do "Plano de Atendimento à Saúde-PAS", o qual, segundo pesquisa de opinião pública, realizada pelo IBOPE e amplamente divulgada, atingiu 88% (oitenta e oito por cento) de aprovação da população pesquisada, sendo que 77% (setenta e sete por cento) dos munícipes beneficiados pelo P.A.S. consideraram o atendimento bom ou ótimo.

Tal popularidade explica-se. Quem já trabalhou em contato com a população pobre, desfavorecida, carente, especialmente da periferia, e que depende do atendimento precário das unidades de saúde, prontos-

socorros e hospitais onde não há praticamente médicos, e onde freqüentemente vidas são perdidas desnecessariamente, sabe que a perspectiva de uma melhora de atendimento na saúde significa esperança de vida.

Mas é relevante destacar que, a partir da implantação do P.A.S., triplicou o número de pessoas atendidas na região de Pirituba-Perus, o que torna o resultado da pesquisa mais significativo.

Por outro lado, ao instituir o PAS, escolheu o Município os caminhos trilhados pela própria Constituição Federal (artigo 199 e parágrafo 1º) e Estadual (artigo 220, parágrafos 2º e 4º) ao optar pelo sistema de gestão compartilhada, mediante a elaboração dos convênios, pois seus dispositivos admitem a participação inclusive da iniciativa privada no Sistema Único de Saúde - SUS:

"A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

parágrafo 1º. As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos." (artigo 199 da Constituição Federal)

"A participação do setor privado no sistema único de saúde efetivar-se-á segundo suas diretrizes, mediante convênio ou contrato de direito público, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos." (parágrafo 4º do artigo 220 da Constituição Estadual)

Na forma estabelecida no "Plano de Atendimento à Saúde - PAS", o serviço de saúde, em si mesmo, continuará sendo um serviço público, havendo transferência apenas de sua execução e não de sua titularidade. Não se trata portanto de uma privatização mas transferência de execução de serviços.

Vale ainda lembrar que a Constituição Estadual não obriga que os serviços de saúde sejam realizados de forma direta pelo Poder Público, apenas estabelece uma preferência, admitindo, pois, que os sejam prestados por terceiros e pela iniciativa privada:

"Artigo 220 -.....

parágrafo 2º - As ações e serviços de saúde serão realizados, preferencialmente, de forma direta, pelo Poder Público ou através de terceiros, e pela iniciativa privada."

Outrossim, a Lei Orgânica do Município de São Paulo, em seu artigo 215, admite supletivamente a prestação de serviços de saúde por terceiros:

"Artigo 215 -.....

parágrafo 1º - As ações e serviços de saúde serão executadas preferencialmente de forma direta pelo poder público e supletivamente através de terceiros, assegurando o estabelecido no art. 199, da Constituição da República".

Também a Lei Complementar Estadual nº 791/95 (Código de Saúde no Estado de São Paulo - doc. nº 9) admite a participação do setor privado no SUS, ao determinar que compete à direção municipal do SUS planejar, organizar, controlar e avaliar os serviços de saúde de âmbito municipal e gerir os serviços públicos de saúde, bem como executar ações de serviços de assistência integral à saúde, sendo-lhe permitido, expressamente "celebrar contratos e convênios para a aquisição de serviços de assistência à saúde, com entidades do setor privado que atuam, preponderantemente, ou exclusivamente, no Município, ou cuja complexidade interessa para garantir a resolutividade do sistema local, bem como controlar e avaliar a sua execução" (artigo 18, inciso X). E ainda:

"Art. 20. O SUS poderá recorrer à participação do setor privado quando a sua capacidade instalada de serviços for insuficiente para garantir a saúde da população.

Parágrafo 1º. A participação complementar do setor privado no SUS será efetivada mediante convênio ou contrato administrativo de direito público.

Parágrafo 2º. O convênio terá por objeto a realização de atividades de projeto específico elaborado em conformidade com as normas

reguladoras do SUS e cuja aprovação, nas suas instâncias, ficará condicionada à integração do projeto nos planos de saúde.”

15. A implantação do P.A.S. e a utilização da verba FUMDES também não conflita com as coordenadas traçadas pelo SUS. É o que se verifica através dos artigos 18 e 24 da Lei Federal nº 8.080/90 (doc. nº 7), que abrem a possibilidade da prestação de serviços mediante convênios, inclusive para entidades privadas:

“Art. 18. À direção municipal do Sistema Único de Saúde - SUS compete:

.....

X - observado o disposto no artigo 26 desta lei, celebrar contratos e convênios com entidades prestadoras de serviços privados de saúde, bem como controlar e avaliar sua execução;

.....

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.

Parágrafo único. A participação complementar dos serviços privados será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público.”

A leitura do artigo 18 e seguintes da Lei nº 8.080/90 mostra claramente que o Município, através da direção municipal do SUS, poderia contratar entidades prestadoras de serviços privados de saúde. Também a direção federal e estadual do SUS podem contratar esses serviços, incluindo-se aí até a possibilidade da contratação de empresas particulares de assistência médica, ou seja, as empresas de convênios médicos.

Se a própria legislação federal na área de saúde abre as portas dessa maneira para a participação da iniciativa privada no Sistema Único

de Saúde - SUS, que é o mais, porque não se aceitar a participação das Cooperativas de profissionais, através de um sistema de gestão compartilhada, também através de convênios, que é o menos?

VIII - A QUESTÃO FINANCEIRA DO PLANO DE ATENDIMENTO À SAÚDE-PAS E A UTILIZAÇÃO DA VERBA DO FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE-FUMDES

16. A questão acerca dos recursos financeiros previstos para a implantação do P.A.S., assim como a fixação de remuneração dos serviços de cooperativas e a relação com o Conselho Municipal de Saúde, merecem também uma visão mais abrangente, diversa do enfoque promovido pelos subscritores da petição inicial.

O Ministério Público não quer a utilização da verba do Fundo Municipal de Saúde-FUMDES para o P.A.S., mas precisamente pelo fato da PMSP ter um plano de saúde, concreto, é que atende às condições de liberação da verba do SUS. É condição para a liberação da verba a existência de um plano de saúde como exige o artigo 4º da Lei Federal nº 8.142/80 (doc. nº 8), que trata das transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde:

"Art. 4º. Para receberem os recursos, de que trata o artigo 3º desta Lei, os Municípios, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com:

I - Fundo de Saúde;

II - Conselho de Saúde, com composição paritária de acordo com o Decreto nº 99.438, de 07 de agosto de 1.990;

III - plano de saúde;

IV - relatórios de gestão que permitam o controle de que trata o parágrafo 4o. do artigo 33 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1.990;

V - contrapartida de recursos para a saúde no respectivo orçamento;

VI - Comissão de elaboração do Plano de Carreira, Cargos e Salários - PCCS, previsto o prazo de 2 (dois) anos para sua implantação."

17. Assim, a Secretaria Municipal da Saúde, enquanto direção municipal do SUS, está autorizada pela legislação federal a celebrar convênios para garantir a assistência médica à população de uma determinada área onde as disponibilidades forem insuficientes. E mais, está autorizada a financiar com verba proveniente do SUS seus planos de saúde. Diz o artigo 36 da Lei Federal nº 8.080/90:

“Art. 36. O processo de planejamento e orçamento do Sistema Único de Saúde - SUS será ascendente, do nível local até o federal, ouvidos seus órgãos deliberativos, compatibilizando-se as necessidades da política de saúde com a disponibilidade de recursos em planos de saúde dos Municípios, dos Estados, do Distrito Federal e da União.

Parágrafo 1º. Os planos de saúde serão a base das atividades e programações de cada nível de direção do Sistema Único de Saúde - SUS, e seu financiamento será previsto na respectiva proposta orçamentária.

Parágrafo 2º. É vedada a transferência de recursos para o financiamento de ações não previstas nos planos de saúde, exceto em situações emergenciais ou de calamidade pública, na área da saúde.”

18. No mesmo sentido é a Lei Complementar Estadual nº 791/95 que editou o Código de Saúde do Estado. No capítulo referente ao planejamento, orçamento, gestão financeira e do fundo de saúde, em seu artigo 49, autoriza a direção do SUS de cada esfera governamental a movimentar os recursos dos fundos e aplicá-los no setor de saúde. Esclareça-se que a direção do SUS no Município de São Paulo é exercida pela Secretaria Municipal da Saúde, nos termos do artigo 13 da Lei Complementar. A única vedação existente quanto à utilização da verba consta de seu parágrafo 3º do artigo 50:

“Parágrafo 3º. É vedada a transferência de recursos do Estado para financiamento de ações ou serviços não previstos nos planos de saúde municipais, exceto em situações emergenciais ou de calamidade pública na área da saúde.”

19. O equívoco do Ministério Público, ao abordar o tema da alocação de recursos para o P.A.S., é o mesmo erro conceitual praticado em toda sua petição: o de considerar que o plano privatiza os serviços de saúde pública. Tal conceito, como já se aduziu, é errôneo: não se trata de serviços ofertados pela iniciativa privada, mas do regime já explicitado de gestão compartilhada entre a administração e as Cooperativas de médicos e funcionários, não representando repasse de recursos como interpretam os autores da ação civil pública.

O serviço de saúde é um serviço público, e não vai deixar de sê-lo com a implantação do P.A.S., possuindo a Prefeitura dotações orçamentárias para o seu atendimento, originárias de recursos próprios e do Sistema Único de Saúde - SUS. Tais dotações vinham sendo utilizadas na prestação direta do serviço, através dos órgãos da administração municipal, forma que se pretende mudar pelo novo modelo proposto, que consiste na substituição da execução direta por um sistema de gestão compartilhada entre o setor público e o privado, através de um convênio com Cooperativas de Profissionais de Saúde. Conseqüentemente, caberá à Prefeitura carrear para o convênio as verbas destinadas à prestação dos serviços de saúde. A origem e o destino das dotações reservadas à saúde são os mesmos, apenas a forma de prestação do serviço à população é que muda. É o que também nos esclarece Eurico de Andrade Azevedo no parecer em anexo. (doc. nº 11)

20. É fácil perceber, através dos documentos acostados à inicial, em especial o relatório da auditoria do SUS (fls. 737/756), que existem, na realidade, dificuldades por parte do Governo Federal na implementação da legislação do setor de saúde.

Esclarece o referido relatório às fls. 751 dos autos:

"A abrangência da presente perícia, junto às unidades vinculadas à Secretaria da Saúde do Município de São Paulo - SP, evidenciou as fragilidades dos controles existentes no gerenciamento do Sistema Único de Saúde tanto a nível de Município, quanto a nível de Ministério.

Não é novidade o colapso por que passa o setor de saúde em nosso país. Escassez de recursos financeiros e insuficiência de

pessoal, acrescidos da insensibilidade no gerenciamento dos recursos, agravam o estado de penúria em que se encontra o sistema onde, muitas vezes, esses escassos recursos são direcionados a resultados pessoais em detrimento de soluções efetivas de saneamento do setor.

Certamente, não será a criação de novas fontes de recursos ou o simples aumento do montante atual, a solução final para o problema. Fundamentalmente deverá haver um gerenciamento responsável, ágil e eficaz.

Apesar das falhas atribuídas à gestão municipal não podemos imputar-lhe, unicamente, o ônus de tantas atribuições. Na verdade, contribui a esta situação a mudança de regras desprovida de compromisso de controle como por exemplo a eliminação de convênios, por parte do Ministério da Saúde, eximindo-se da obrigação de fiscalizar o cumprimento de objetivos sociais aos quais destina vultosos recursos financeiros.”

Elucidativo é o despacho do Sr. Consultor Jurídico da Saúde, às fls. 380/381 dos autos:

“in genere, a lei nº 8.080/90, no aspecto da descentralização dos serviços de saúde, ainda não foi completamente implementada, seja no aspecto operacional, seja no normativo.

Assim, as transferências financeiras devem observar o disposto em seu artigo 35, com autonomia a estados e municípios para a aplicação dos recursos, uma vez aprovados os respectivos planos de saúde, na forma do artigo 36.

Para contornar as dificuldades encontradas na aplicação desses dispositivos, foi editada a lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1.990, ainda, igualmente, sem condições de ser integralmente observada, resumindo-se os critérios de repasse ao disposto no parágrafo 1o. do seu artigo 3º, mediante pagamento, aos municípios já integrados ao Sistema Único de Saúde, de ACHS e VCAS, conforme requerido na cota do Conselho Nacional de Saúde.”

Mas, as dificuldades do Governo Federal não significam que a iniciativa do Município de São Paulo não tenha amparo na lei. Mais do que qualquer outro município brasileiro, São Paulo tem plenas condições econômicas, e técnicas, para assumir essa posição de vanguarda e implantar um novo modelo na área da saúde pública, sem afastar-se das diretrizes existentes a nível federal e estadual.

Obedecendo ao disposto na legislação federal, o Município de São Paulo vinha estudando há muito tempo, a criação de um plano de saúde. O PAS é o plano de saúde previsto na legislação federal. Entendeu-se na ocasião que, estando previsto o plano de saúde dos Municípios na lei federal, bastaria a criação e regulamentação do mesmo mediante decreto do executivo municipal.

Para possibilitar sua criação é que foi aprovada a liberação de verba pelo Conselho de Orientação do FUMDES, inclusive para a necessária contratação da Fundação ré para efetuar levantamento e cadastramento do universo de usuários do sistema. Lembre-se que a premissa básica do P.A.S. é precisamente viabilizar o SUS dentro do Município de São Paulo, respeitada a autonomia municipal, atendendo-se à especificidade do município.

IX - DA IMPRESCINDIBILIDADE DA PESQUISA DA FUNDAÇÃO ESCOLA DE SOCIOLOGIA E POLÍTICA DE SÃO PAULO - FESPSP PARA A IMPLANTAÇÃO DO P.A.S.

21. Como já se disse, os estudos referentes ao projeto do P.A.S. foram iniciados na Secretaria do Planejamento (SEMPLA). O Plano de Atendimento à Saúde foi inspirado em tentativas de utilização de cooperativas de trabalho para a prestação de serviços públicos e em experiências de privatização, com a formação de cooperativas de trabalho de ex-empregados, como ocorreu com a Companhia Municipal de Transportes Coletivos - CMTC.

Desde logo sentiu-se a necessidade de se proceder a pesquisa para a caracterização social da clientela, especialmente para a elaboração e manutenção de cadastro e também para determinar a dimensão organizacional das cooperativas que operariam o sistema. (doc. nº 12)

A Prefeitura não dispõe de pessoal preparado e disponível para o desempenho dessa tarefa difícil face a sua complexidade e extensão, que estava a exigir o trabalho de profissionais especializados, de reconhecida experiência anterior na elaboração e acompanhamento, dispondo de metodologia cientificamente objetiva para a execução do serviço.

Esclareça-se que os estudos promovidos pela Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo constituíram apenas uma das facetas do Plano de Atendimento à Saúde - PAS. A implementação do plano não se deveu apenas a essa fundação mas também aos estudos e colaboração da Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas - FIPE e da Fundação de Desenvolvimento Administrativo - FUNDAP, que contribuíram em diferentes fases do projeto.

Os trabalhos da Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas - FIPE foram valiosos para a definição de um modelo de gestão e solução dos problemas do Município e elaboração de projetos piloto. A elaboração e gerenciamento do Cadastro era, porém, um problema à parte.

No início de 1.995 a Secretaria Municipal da Saúde já tinha uma formulação geral do mecanismo que pretendia implantar para resolver o grave problema da saúde pública no Município, ou seja, a concepção básica do plano, precisando ser desenvolvido o projeto básico, os projetos executivos para a sua efetiva implantação.

Todo um conjunto de questões, dúvidas e problemas precisavam ser resolvidos ou equacionados, e para isso a Secretaria precisava do apoio de instituições especializadas.

Dado o caráter inusitado do novo modelo, não havia competência interna para o seu desenvolvimento, e existia até mesmo resistência às mudanças.

22. À FESPSP foi solicitado o apoio em quatro campos específicos:

- o desenvolvimento institucional do plano;
- o apoio aos servidores municipais para o entendimento do plano e organização de cooperativas;

- pesquisas sócio-econômicas e de avaliação de qualidade dos serviços, do ponto de vista dos usuários;

- projeto e gerenciamento da implantação de cadastro de usuários do plano.

Todas essas solicitações se enquadravam na capacidade específica da FESPSP, sendo que outras necessidades especializadas para implementação do PAS, como a avaliação econômico-financeira, a avaliação de qualidade técnica dos serviços e outras foram solicitadas às demais entidades. Envolviam, ademais, trabalhos inusitados dadas as inovações pretendidas pelo PAS.

Assim, o modelo institucional do PAS não envolvia uma simples mudança de estrutura organizacional ou de atribuições dentro da própria Administração Pública, mas uma nova forma de parceria, que, após muitos estudos e discussões, veio a tomar a forma de um "consórcio" entre a Prefeitura e os profissionais da saúde, organizados em cooperativas de trabalho.

O modelo desenvolvido implicava numa mudança substancial das relações dos servidores municipais, que deveriam se licenciar do seu cargo efetivo.

Cooperativas de Trabalho são figuras pouco conhecidas e utilizadas, diferenciando-se seja das empresas, seja das cooperativas de produção agrícola.

O trabalho para a mudança de paradigmas, de mudança cultural é uma atividade para a qual a FESPSP tem se dedicado, e, particularmente, para a percepção de novas modalidades organizacionais, como são as cooperativas de trabalho.

Segundo a FESPSP, três principais problemas foram detectados: o "patrulhamento" dos funcionários junto aos entrevistados, os vieses e as mudanças de expectativas dos entrevistados, o que dificultou a avaliação.

A criação de um banco de dados de usuários de um plano de saúde pública, e seu perfil sócio-econômico era igualmente um trabalho inusitado, envolvendo especificidades que foram sendo equacionadas ao longo da execução do projeto, como o cadastramento de favelados e dos moradores de rua.

Todas essas questões que envolviam grande nível de incertezas e de novidades requeriam trabalhos, cujos escopos específicos não podiam ser determinados previamente, exigindo estudos e pesquisas.

Para aplicação de seus conhecimentos e experiência no desenvolvimento e implantação do P.A.S., a FESPSP se propôs a desenvolver os seguintes estudos e pesquisas:

- a) estudo e detalhamento das premissas e mecanismos do P.A.S.;
- b) o estudo e desenvolvimento do modelo de gestão compartilhada;
- c) o estudo da organização da Cooperativa de Trabalho;

d) elaboração, juntamente com os cooperados e técnicos da Secretaria Municipal da Saúde, da sistemática de trabalho e avaliação dos custos da qualidade dos serviços prestados.

No tocante à implantação do modelo, as atividades fundamentais desenvolvidas pela FESPSP foram:

a) o acompanhamento do processo de pré-operação da Cooperativa, transferindo os conhecimentos adquiridos na implantação da Cooperativa de Trabalho da C.M.T.C.;

b) ajustes nos instrumentos institucionais, organizacionais e na sistemática de prestação de serviço, no decorrer da implantação;

c) elaboração de pesquisas sócio-econômicas, sanitárias e de qualidade de serviço, sua análise e elaboração de modelos, para efeito de orientar a estratégia da Secretaria e da Cooperativa na implantação do módulo regional;

d) o planejamento, a programação e execução da quantificação e identificação dos usuários dos serviços na região;

e) a documentação de todo o processo de forma a permitir a sua repetição em outras regiões.

A atividade de quantificação dos usuários dos serviços na região, pelo fato de ser feito junto a uma população de baixa renda, estava a exigir uma perfeita integração entre os formuladores do modelo e os pesquisadores, para que não houvesse desencontro de informações. Esse aspecto, de garantia da informação correta no campo, era e é um ponto fundamental para a manutenção da credibilidade do modelo junto à população e, portanto, para o sucesso do projeto.

Toda a estratégia foi lastreada inicialmente na elaboração de um módulo básico e a sua implantação em uma região experimental escolhida pela Secretaria. Posteriormente, os resultados alcançados na região experimental seriam transferidos para as demais áreas.

23. Os serviços da Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo eram pois essenciais para a implantação dos módulos e levantamento para posteriormente serem firmados convênios com as cooperativas de serviços.

O cadastramento era e é necessário para se identificar o universo de usuários e até para previsão de despesas. O cadastramento em hipótese alguma visa limitar o atendimento, ou criar qualquer discriminação, mas apenas controlá-lo. O objetivo do cadastramento era e é constituir um banco de dados informatizado, com a ficha médica do morador, e servir de parâmetro para a remuneração da cooperativa. É essencial para que haja um controle dos serviços prestados e até para controle dos pagamentos a serem efetuados às cooperativas. **Afinal, não podemos incorrer nos erros do passado e ainda do atual sistema do SUS, em que, muitas vezes, são pagos serviços não executados, ou pago duas vezes o mesmo serviço, ou ainda é pago serviço diverso do prestado ou atendimento a uma pessoa há muito falecida.**

O cadastramento não impede ou inviabiliza o atendimento universal e igualitário, uma vez que ninguém será privado do atendimento emergencial.

Um projeto da envergadura do PAS não poderia, portanto, ser implantado aleatoriamente, sem uma pesquisa de base. O trabalho da FESPSP não se reduziu a um mero cadastramento. Foi muito, mas muito mais amplo, profundo, completo e abrangente do que o autor poderia supor. Engana-se pois o autor ao afirmar que a FESPSP foi contratada apenas para a realização de um cadastramento.

X - DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL PARA A CONTRATAÇÃO

24. O fundamento da contratação dos serviços da Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo - FESPSP foi o artigo 24, inciso XIII da Lei Federal nº 8.666/93, com a redação que lhe foi conferida pela Lei Federal nº 8.883/94. Diz referido dispositivo:

"Art. 24. É dispensável a licitação:

.....
.....
XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;

....."
É sabido que a expressão "instituição" significa pessoa jurídica e que deverá possuir forma civil. A Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo - FESPSP tem as seguintes finalidades estatutariamente:

- estimular o estudo das ciências sociais e afins;
- pesquisar as condições e existências e os problemas vitais da sociedade;
- concorrer, pelo ensino e outros meios, para a formação de pessoal capacitado a colaborar eficazmente na administração pública e particular e no progresso social.

A Fundação não tem objetivos econômicos e não distribui lucros, bonificações ou vantagens aos diretores, mantenedores, ou associados, e os saldos que se verificarem em seus balanços serão aplicados no país, quer no aumento do patrimônio da fundação, quer na constituição de fundos ou outras formas de aplicação que visem assegurar sua continuidade.

A exigência de "inquestionável reputação ético-profissional" constante da lei deve ser entendida como inquestionável capacitação para o desempenho da atividade pretendida. Sem dúvida alguma a Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo - FESPSP detém essa reputação ético-profissional em sua área de atuação.

A Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo foi instituída por escritura pública em 21 de julho de 1.933. Desde sua criação empreendeu, por iniciativa própria ou por solicitação de órgãos governamentais, pesquisas sobre os mais importantes aspectos dos problemas sociais, econômicos e culturais do país.

Além de ter criado e institucionalizado o Instituto de Pesquisas Sociais e o Instituto de Estudos Rurais, desde 1.949 mantém o Instituto de Estudos Municipais, cuja proposta de trabalho é a realização de cursos, pesquisas e prestação de serviços sobre assuntos de interesse para a organização e administração dos municípios. Mantém ainda dois cursos superiores (Sociologia e Ciência Política e Biblioteconomia e Documentação) e diversos cursos de pós-graduação. Tem realizado inúmeros trabalhos não só no Município e no Estado de São Paulo, como em diversos outros estados, tendo firmado inúmeros outros contratos com órgãos da administração direta e indireta. Participou da formulação e implantação da Cooperativa de Trabalho, dentro do processo de privatização da CMTC, da reforma administrativa do Governo do Rio Grande do Norte, do redirecionamento estratégico da FEPASA, da implementação dos mecanismos gerenciais da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM e de outros trabalhos, junto a governos e entidades estatais, dentro da Reforma do Estado. E sua experiência está calcada na linha de pesquisa que a Secretaria Municipal da Saúde necessitava para todo o estudo de estruturação e implantação do P.A.S. como atestam os documentos em anexo.

A proposta de trabalho solicitada, a proposta de trabalho oferecida e o parecer técnico-jurídico referente à contratação dão conta que a experiência anterior da fundação na implantação da Cooperativa da C.M.T.C. foi um fator decisivo para a aceitação da contratação. A FESPSP detinha portanto perfeita aptidão técnica para execução da tarefa solicitada. Naquele momento, era a entidade mais qualificada ao exercício do encargo e existia a necessidade inarredável de se incrementar de imediato o plano de saúde, na conformidade com o novo modelo institucional da P.M.S.P.

A contratação de outra eventual empresa demandaria tempo para o estudo de suas finalidades, preparo material e humano para a execução da tarefa. A FESPSP já possuía corpo profissional qualificado e preparado para a execução da tarefa.

25. Não se pode olvidar que tratamos aqui de uma hipótese de dispensa de licitação e não inexigibilidade. A dispensa se verifica naquelas situações onde, embora em tese seja possível a competição, a licitação afigura-se objetivamente inconveniente ao interesse público. Diversamente, na hipótese de inexigibilidade é completamente inviável a competição. A hipótese do inciso XIII do artigo 24 não é norteadada pelo critério de vantajosidade econômica, importando a destinação da contratação. Se existissem duas instituições com características e qualidades peculiares, perfeitamente balizadas nesse dispositivo legal, à Administração seria conferida a competência discricionária para escolher dentre elas a que melhor atendesse às suas necessidades. A contratação está tipificada no inciso XIII do artigo 24 da Lei Federal nº 8.666/93 e alterações da Lei Federal nº 8.883/94 como sendo hipótese de dispensa, exatamente por não se configurar a inviabilidade do procedimento de escolha mas por haver conveniência e interesse públicos na sua não realização; se assim não fosse a lei teria encartado a hipótese no artigo 25, que trata da inexigibilidade.

Inclusive, como aponta Carlos Ari Sundfeld em comentários a esse inciso, em sua obra "Licitação e Contrato Administrativo", um dos objetivos dessa possibilidade de contratação é auxiliar, com recursos estatais, o desenvolvimento dessas entidades, cuja existência é reputada pela lei como socialmente importante.

O procedimento da contratação da FESPSP portanto atendeu às exigências dos artigos 24 e 26 da Lei nº 8.666/93, tendo sido apresentados justificativa técnica do responsável e parecer jurídico favorável (cópias do procedimento administrativo em anexo - doc. nº 14). Diz o artigo 26 da Lei Federal nº 8.666/93, com a redação que lhe foi conferida pela Lei nº 8.883/94:

“Art. 26. As dispensas previstas nos parágrafos 2º e 4º do artigo 17 e nos incisos III a XX do artigo 24, as situações de inexigibilidade, referidas no artigo 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do artigo 8º desta lei deverão ser comunicados dentro de três dias à autoridade superior para ratificação e publicação na Imprensa Oficial no prazo de cinco dias, como condição da eficácia dos atos.”

Note-se que a legislação foi rigorosamente obedecida, inclusive no que diz respeito aos prazos e publicações pela imprensa.

26. Ademais, a nova redação do artigo 26 da Lei de Licitações não exige que se apresente justificativa de preço como erroneamente aponta a Promotoria. A redação desse artigo foi alterada pela Lei Federal nº 8.883/94 precisamente porque os fundamentos para a contratação por dispensa de licitação são incompatíveis com a exigência de justificativa de preço.

A contratação da Fundação foi feita através de procedimento administrativo regular, com observância de todas as exigências legais, quais sejam, a justificativa técnica para a contratação apresentada pela unidade administrativa interessada que, no caso, era a própria Secretaria Municipal da Saúde, o parecer técnico-jurídico por parte da Assessoria Jurídica do órgão e despacho motivado do agente competente, o Sr. Secretário Municipal da Saúde. Aliás, não se contrata dentro da Prefeitura do Município de São Paulo se não houver parecer jurídico favorável à contratação. A própria Lei Municipal nº 10.544/88 que trata das licitações exige que todos os procedimentos licitatórios sejam presididos por um Procurador e todos os processos de dispensa e inexigibilidade de licitação também contenham parecer técnico-jurídico.

27. Note-se ainda que a lei que rege as licitações no âmbito municipal é anterior à Lei Federal nº 8.666/93, não tendo sido ainda promul-

gada nova legislação municipal adequando-se aos novos princípios estabelecidos pela legislação federal. As regras sobre dispensa de licitação contidas na lei federal, por serem normas gerais, devem prevalecer sobre a legislação estadual e municipal existente sobre a matéria.

XI - DO CONSELHO MUNICIPAL DE SAÚDE E A LIBERAÇÃO DA VERBA DO FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE - FUMDES PARA A CONTRATAÇÃO

28. Aponte-se inicialmente para o fato de que, como os próprios documentos acostados à inicial mostram, a verba FUMDES vem sendo devidamente utilizada para a compra de material de consumo e equipamentos diversos, na expansão da rede de saúde, na complementação de vencimentos dos servidores públicos estaduais, conforme autoriza a lei, sendo inverídicas as alegações de uso indevido da verba. Os relatórios da aplicação do dinheiro proveniente do Fundo Municipal de Saúde-FUMDES sempre foram feitos e regularmente apresentados.

O Inquérito Civil Público foi iniciado a partir de uma representação do Sr. Vereador Adriano Diogo, manifesto opositor da atual gestão, denotando o caráter político da denúncia. Os documentos acostados ao Inquérito Civil Público pouco demonstram.

29. Quanto à subordinação do P.A.S. ao Conselho Municipal de Saúde, é de se ver que a ausência de aprovação do plano por esse órgão não tem o alcance pretendido. Criado por decreto na anterior gestão, da ex-Prefeita Luiza Erundina, o Conselho não recebeu regulamentação. A implantação do P.A.S. atendeu a todos os ditames legais pertinentes à matéria, não havendo como se considerar que a ausência de deliberação por um órgão não regulamentado venha a tisonar sua implantação.

Ademais, mesmo que assim não fosse, o Conselho Municipal de Saúde é órgão consultivo e de apoio, não tendo o poder coercitivo de barrar a implantação do plano, que tantos benefícios trará à sofrida população de São Paulo. (doc. nº 15)

É de se notar que é curiosa a alegação de que não houve prévia consulta e aprovação da liberação da verba FUMDES pelo Conselho Muni-

cipal de Saúde para a contratação da FESPSP. A própria ata de reunião do Conselho de Orientação do Fundo Municipal de Saúde - FUMDES atesta que foi previamente apresentado um plano detalhado aos participantes. O Conselho de Orientação do FUMDES, consoante o disposto na Lei Municipal nº 10.830/90 (doc. no. 16), é integrado por um representante do Conselho Municipal de Saúde. Dispõe o artigo 5º da referida lei:

“Art. 5º - A orientação e aprovação da captação e utilização dos recursos do Fundo caberão a um Conselho de Orientação.

Parágrafo 1º - Na composição do Conselho de Orientação participarão:

1(um) representante da Secretaria das Finanças;

1(um) representante da Secretaria Municipal da Saúde;

1(um) representante do Conselho Municipal de Saúde;

1(um) representante indicado pela Comissão de Política Social e Trabalho, da C.M.S.P.;

1(um) representante dos usuários, indicado pelo Conselho Municipal de Saúde;

1(um) representante indicado pelas entidades representativas dos funcionários da Secretaria Municipal da Saúde.”

Portanto, a utilização da verba FUMDES se deu dentro dos limites impostos pela lei e foi submetida a votação pelo Conselho de Orientação que conta com representantes do próprio Conselho Municipal de Saúde e da comunidade. Se o Conselho Municipal de Saúde tem algo a opor quanto ao plano e quanto à utilização da verba FUMDES, deveria valer-se da prerrogativa que lhe é conferida por lei, votando nas reuniões de deliberação. O voto é um direito e também um ato político. Na reunião do Conselho de Orientação do FUMDES é que deveria o Conselho Municipal de Saúde manifestar sua oposição. Eis aí a evidência de que a oposição do Conselho de Saúde tem fundamento eminentemente político.

O projeto de lei referente ao PAS foi diretamente remetido à Câmara pois, por se tratar de proposta de ação de saúde, a matéria não estaria

sujeita à aprovação do Conselho Municipal de Saúde, a teor do disposto nos incisos I e VII do artigo 30 da Constituição Federal, pois o Conselho é órgão previsto em lei, que tem por finalidade básica prestar cooperação técnica e financeira da União à ação do Município.

A verdade, não aceita pelo Conselho Municipal de Saúde, é que as decisões do Conselho de Orientação do Fundo Municipal de Saúde-FUMDES independem totalmente das deliberações do Conselho Municipal, cabendo a este apenas emitir seu voto nas reuniões de deliberação, através de seu representante. Aliás, o Decreto nº 28.572, de 1º de março de 1.990 (doc. nº 17), que regulamentou a Lei Municipal nº 10.830, criadora do FUMDES, diz expressamente, em seu artigo 4º, "caput":

"Art. 4º - A gestão do FUMDES cabe ao Conselho de Orientação."

30. A utilização da verba FUMDES para a cobertura das despesas do contrato correspondente à fase de pesquisa e cadastramento se coaduna com os propósitos do FUMDES, conforme previsto no artigo 4º, inciso I da Lei Municipal nº 10.830, de 04 de janeiro de 1.990, que criou referido fundo. Prevê esse dispositivo que os recursos do FUMDES serão aplicados, dentre outras hipóteses, "no pagamento pela prestação de serviços para a execução de programas e projetos específicos". Está claro que a pesquisa da FESPSP foi efetivamente destinada à saúde.

Diante desse panorama, quem eventualmente teria legitimidade para questionar a utilização da verba FUMDES seria a própria União Federal.

Por sua vez, a União Federal, através de seu Ministério da Saúde, pode não ter apresentado ostensivo apoio ao plano, ou mesmo concordado com suas diretrizes, mas, com certeza, aguarda o resultado com expectativa pois tem conhecimento da exata situação da saúde pública no Brasil. Mesmo após a auditoria realizada por determinação da Procuradoria Geral da República em São Paulo, não houve nenhuma manifestação do Governo Federal contra o Plano de Atendimento à Saúde - PAS. E não caberia mesmo a manifestação por vários motivos:

1º) o relatório da auditoria não foi conclusivo quanto à responsabilidade pelas irregularidades encontradas, restando evidente a precariedade

do controle existente no gerenciamento do Sistema Único de Saúde, a nível federal;

2º) a verba do Fundo Municipal de Saúde - FUMDES, em última análise, deve ser considerada como recursos municipais e não federais ou estaduais, e o próprio relatório da perícia realizada nos autos do inquérito civil, instaurado por determinação da Procuradoria da República, às fls. 739 e 754, dá conta que "os gastos em saúde com recursos municipais próprios são expressivos em relação aos federais" e os recursos federais no orçamento da Secretaria Municipal da Saúde no período de 1.991 a 1.994 correspondem a apenas 4,06% de seu orçamento total;

3º) efetivamente, não existe na legislação qualquer óbice à implantação da gestão compartilhada na saúde, traduzida pelo P.A.S.;

4º) como já se disse, o Governo Federal tem conhecimento do problema da saúde pública no Brasil e também tem buscado meios, incessantemente, para resolvê-lo, vendo com grande expectativa o inusitado plano de saúde do nosso Município.

Recorde-se ainda as próprias palavras do Sr. Ministro da Saúde, Dr. Adib Jatene, em entrevista veiculada no jornal "O Estado de São Paulo", de 09/04/95, quando manifestou sua concordância com o plano, declarando que "o que a Prefeitura processa é um gerenciamento eficaz".

31. Por fim, não se pode esquecer que o próprio Tribunal de Contas do Município de São Paulo, órgão responsável pelo controle externo das contas do Poder Executivo Municipal, até o momento, não manifestou nenhuma oposição à implantação do Plano de Atendimento à Saúde - P.A.S., à forma como vem sendo implantado, nem mesmo ao contrato firmado com a Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo - FESPSP, objeto de análise no processo administrativo no. 72-002.330-95*00. (doc. nº 18)

Diante disso, encontra-se plenamente justificada a utilização da verba FUMDES por estar a mesma de acordo com a legislação que a criou e regulamentou.

32. O próprio Poder Judiciário, em recente decisão proferida pelo Juízo da 9ª Vara da Fazenda Pública desta Capital, nos autos da ação popular intentada por Arlindo Chinaglia Junior (doc. nº 19), vem entendendo que é inteiramente válida, legal e constitucional a iniciativa da Municipalidade de São Paulo na área da saúde, não sendo vislumbrada qualquer ilegalidade, abusividade ou lesividade na Lei Municipal nº 11.866/95 ou nos serviços já implantados.

Não se afigura pois qualquer ilicitude ou ilegalidade na contratação com a FESPSP, que foi plenamente justificada, sendo incabível inclusive a punição dos réus com base na Lei Federal nº 8.429/92, que trata das sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de cargo ou função pública. Essa lei tem caráter manifestamente punitivo e deve ser aplicada nos casos de condutas nela tipificadas, não se admitindo interpretações extensivas. Uma vez que a conduta descrita pelos autores na inicial não se encontra expressamente prevista na citada lei, não cabe sua aplicação.

Aguarda-se, destarte, a improcedência da ação, protestando-se por todos os meios de prova em direito permitidos, sem exclusão de nenhum, e em especial pela juntada dos demais documentos que se mostrarem necessários, prova testemunhal e pericial.

São Paulo, 02 de fevereiro de 1.996.

MARIA REGINA FERRO QUEIROZ
Procuradora Municipal
OAB/SP nº 60.468