



LUIZA GONÇALVES BARCELLOS

**A POSSIBILIDADE DE TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE
SAÚDE PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE**

Brasília - DF

2016



Luiza Gonçalves Barcellos

Tema: A possibilidade de terceirização de serviços de saúde pelo Sistema Único de Saúde

Monografia apresentada como requisito para conclusão da pós-graduação em Direito Administrativo do Instituto Brasileiro de Direito Público – IDP.

Brasília - DF

2016

LUIZA GONÇALVES BARCELLOS

**A POSSIBILIDADE DE TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE PELO
SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE**

APROVADA EM:

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me Hector Luís Cordeiro Vieira

Profª. Janete Ricken de Barros

Resumo

O trabalho teve por finalidade analisar a questão da terceirização de serviços no âmbito do Sistema Único de Saúde considerando a prestação de serviços à sociedade a fim de demonstrar que a participação da iniciativa privada no Sistema Único de Saúde não apenas possui amparo legal como é positivada neste sentido. A exceção da terceirização de atividades fim. Também são abordadas as discussões referentes à judicialização do SUS e o instituto do credenciamento numa perspectiva jurídica e pragmática. E assim, a partir de pesquisas feitas no âmbito do Tribunal de Contas do Distrito Federal, demonstrar casos concretos em que a terceirização se mostrou como única possibilidade para que os serviços fossem prestados à população considerando o sucateamento e dificuldades burocráticas da estrutura da Secretaria de Saúde do Distrito Federal.

Palavras Chave: Terceirização; Sistema Único de Saúde; Cidadão; Eficiência;

Abstract

This work had the purpose of analyzing the issue of outsourcing services in the Health System considering the provision of services to society to demonstrate that the participation of private sector in the Unified Health System not only has legal support as it is positively valued this sense. The exception of core activities outsourcing. Discussions regarding the SUS legalization and accreditation institute a legal and practical perspective are also addressed. And so, from research done under the Tribunal de Contas do Distrito Federal, demonstrate concrete cases where outsourcing has proved as the only chance for the services were rendered to the population considering scrapping and bureaucratic difficulties of the Secretaria de Saúde do Distrito Federal.

KeyWords: outsourcing; citizen; Unified Health System; efficiency;

Sumário

INTRODUÇÃO	6
1. DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.....	10
1.1 Da terceirização.....	14
1.2 Da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho	19
1.3 Terceirização na Saúde.....	20
1.4 Da Participação Complementar.....	25
1.5 Do instituto do Credenciamento.....	30
1.6 Da Judicialização do SUS.....	32
2. DA TERCEIRIZAÇÃO NA SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE DO DF	34
2.1 Processo nº 3580/08	34
2.2 Processo 1986/13	35
2.3 Processo nº 1780/13	36
2.4 Processo nº 31900/13	38
CONCLUSÃO	40
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	43

INTRODUÇÃO

O presente estudo pretende avaliar se o recorrente instituto da terceirização feitos pelo Sistema Único de Saúde observam os limites legais impostos pela Constituição Federal – DF e Lei Orgânica do Sistema Único de Saúde – SUS.

Mister salientar, diante do atual cenário que a terceirização a ser abordada neste trabalho não se confunde com as concessões, permissões ou autorizações de serviços públicos, que apesar de serem caracterizados como terceirização de serviço público possuem cunho econômico e diferente perspectiva da que será abordada neste trabalho. Eis, que cabe explicar que esses na verdade são definidos como delegação de serviço público.

Desta forma, o presente tema ora argumentado foi escolhido para incitar a reflexão sobre a matéria, dada sua importância e atualidade, e recorrente ocorrência dos fatos na atualidade, gerando diversos posicionamentos a respeito do tema, por certo sendo motivo de enormes discussões a respeito da supracitada matéria no universo jurídico.

Nessa esteira, a terceirização de serviços classificados como atividade fim pela Secretaria de Saúde do Distrito Federal tem sido cada vez mais recorrente diante do atual quadro do serviço de saúde. Ocorre que, a Constituição Federal estabelece, nos Artigos 6º, 196 e artigo 197 que a saúde é um direito social e dever do Estado, o qual deve ser executado diretamente ou por meio de terceiros.

A terceirização de atividades pela Administração Pública está relacionada ao princípio constitucional da eficiência. Assim o supracitado tema surge em um contexto de ampla competitividade e busca pela flexibilidade no processo produtivo, visando adequar-se aos parâmetros e as necessidades atuais da sociedade brasileira, inclusive no cristalino intuito de melhor atender as expectativas da sociedade.

Diante disso o tema se mostra relevante, pois, em um cenário em que a Constituição define a saúde como direito universal e permite a participação complementar da iniciativa privada a terceirização da atividade fim pelo SUS esta cada vez mais frequente.

A principal técnica a ser utilizada para elaborar o problema é a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, dado o caráter teórico-argumentativo do projeto. O desenvolvimento do

estudo terá como premissa a conceituação e a classificação da atividade desempenhada pelo estado, bem como a possibilidade de terceirização de serviços classificados como atividade fim pelo Sistema Único de Saúde, além da definição dos limites de atuação estabelecidos pela Constituição Federal, pela Lei Orgânica do SUS e jurisprudências relacionadas ao tema.

A forma de abordagem será a pesquisa dogmática-instrumental, traçando-se um paralelo entre a jurisprudência e a legislação, para examinar a possibilidade da terceirização da atividade fim pelo Sistema único de Saúde. Nesse contexto, o presente estudo pretende verificar a viabilidade da terceirização de serviços classificados como atividade fim pelo Sistema Único de Saúde, considerando-se os princípios constitucionais da legalidade, moralidade, economicidade e eficiência.

A eficiência da administração pública tem como paradigma a necessidade de reduzir custos e aumentar a qualidade dos serviços, tendo o cidadão como beneficiário.

A eficiência no âmbito da Administração Pública, ao contrário do que ocorre na esfera privada, não pode ser realizada independentemente de qualquer aspecto deve ter abrigo na ordem jurídica, observar os demais princípios constitucionais, especialmente os próprios da Administração Pública. O ato eficiente deve também ser legal, impessoal, moral e público.

O administrador deve, então, atentar para o princípio geral da razoabilidade. Essa exigência de razoabilidade traduz-se na “compatibilidade entre o meio empregado pelo legislador e os fins visados, bem como a aferição da legitimidade dos fins.

Na Administração Pública o conceito de terceirização refere-se ao meio pelo qual a Administração busca a parceria com o setor privado para o desempenho de suas atividades. A eficiência no setor público é uma exigência da nova tendência em atender os interesses coletivos de forma célere e com resultados efetivos.

Ao terceirizar uma atividade classificada como atividade fim os gestores públicos se amparam no artigo 37, XXI da CF, o qual autoriza a contratação de serviços de terceiros pela Administração Pública. Mas, oportuno dispor que o citado dispositivo se refere apenas a atividades classificadas como meio e não atividades fim.

Caso ocorra a terceirização do serviço público sua regularidade deve ser aferida mediante critérios que possibilitem a observância das peculiaridades de cada contratação a fim de alcançar a aplicabilidade máxima da eficiência do serviço público.¹

O Estado, não mais suportando a enorme quantidade de atribuições e responsabilidades sobre todas as atividades de interesse público, inclusive sobre os monopólios, resolveu desestatizar determinadas atividades que poderiam ser melhor desenvolvidas ou igualmente desempenhadas pelo setor privado.

Ocorre que quanto a referência à saúde a Constituição Federal de 1988, artigo 199 e a Lei Orgânica do SUS permitem que a iniciativa privada participe de forma complementar.

Isto posto, mister apontar que as contratações de serviços classificados como atividade fim pelo SUS, podem ser realizadas desde que a titularidade do serviço seja mantida e quando as disponibilidades do SUS forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial a população.

O conceito de terceirização refere-se ao instituto pelo qual a Administração busca a parceria com o setor privado para o desempenho de suas atividades.

Assim sendo, a definição prévia da regularidade da Terceirização pela Administração Pública aferida sob o critério de enquadramento como atividade meio ou atividade fim, obsta em plena aplicabilidade do Princípio Constitucional da Eficiência.

Como será demonstrado neste trabalho, é comum no âmbito da Secretaria de Saúde do Distrito Federal uma insuficiência de prestação de serviço e como consequência o crescimento do instituto da terceirização de serviços públicos. Este ocorre por diversos motivos variados, entre eles: inércia administrativa em regularizar a prestação do serviço, infraestrutura precária, insuficientes recursos humanos e físicos.

No Sistema Único da Saúde é prática cada vez mais comum o instituto do credenciamento que envolve um cadastro de prestadores de serviços ou fornecedores em que estão estabelecidas as condições, requisitos e limites por meio do qual ao particular estão

¹ GONÇALVES, Carolina Lima. **Terceirização na administração pública e o Princípio constitucional da eficiência**. Ciência Jurídica do Trabalho. 2014, p. 25.

estabelecidas as condições de contratação. Esse instituto deve estar permanentemente aberto a futuros interessados.

De acordo com as regras estabelecidas, no credenciamento, todo profissional ou empresa que preencher os requisitos mínimos fixados pela administração pode requerer seu credenciamento. O valor é predeterminado pela Administração.

1. DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

A crise do Estado e o fenômeno da globalização fizeram com que os Estados reformulassem o modelo de suas estruturas funcionais, no cristalino motivo de prestar melhores serviços a sociedade, e atingir o bem social em sua plenitude, inclusive tal situação é referendada no artigo 5º da nossa carta magna.²

Como consequência da reformulação dessas estruturas funcionais, em 1995 o Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado³, estabeleceu que a administração pública deve ser eficiente, voltada para o controle dos resultados e descentralizada para poder chegar ao cidadão, que, numa sociedade democrática, é quem dá legitimidade às instituições e que, portanto, se torna “cliente privilegiado” dos serviços prestados pelo Estado.

A perspectiva gerencial de Estado é oriunda de modelos e estratégias administrativas utilizadas no âmbito empresarial. Nesse desiderato, Bresser Pereira⁴, expõe que a idéia que os Estados democráticos vão além de meros instrumentos de garantia ao direito de propriedade e da autonomia privada, sendo o Estado um ente dotado de legitimidade conferida pela vontade popular que impõe a formulação e a aplicação de políticas públicas estratégicas com vistas à atuação ágil, eficiente e otimizadas do aparelho estatal.

O autor, explica que a reforma política provavelmente significaria reduzir o Estado, limitar suas funções como produtor de bens e serviços e, ampliar suas funções no financiamento de atividades que envolvam externalidades ou direitos humanos básicos e na promoção da competitividade.⁵

Como o Estado gerencial tem por paradigma a iniciativa privada, um dos princípios elementares de sua administração pública é o da eficiência. O princípio da eficiência, muito embora alguns doutrinadores o tivessem por implícito na ordem jurídica constitucional, surgiu

² GONÇALVES, Carolina Lima. **Terceirização na administração pública e o Princípio constitucional da eficiência**. Ciência Jurídica do Trabalho. 2014, p. 26.

³ Brasil. Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>. Acesso em: 28 de dezembro de 2015.

⁴ Pereira, Luiz Carlos Bresser. **Da administração Pública Burocrática à Gerencial**. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/view.asp?cod=87>. . Acesso em: 28 de dezembro de 2015.

⁵ Idem. p. 23

como princípio expresso da Administração Pública a partir da Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998.

Oportuno salientar que a eficiência da administração pública tem como paradigma a necessidade de reduzir custos e aumentar a qualidade dos serviços, tendo o cidadão como beneficiário. Nesse sentido, torna-se primordial a reforma do aparelho do Estado que passa a ser orientada predominantemente pelos valores da eficiência e qualidade na prestação de serviços públicos e pelo desenvolvimento de uma cultura gerencial nas organizações.

Assim, o princípio da eficiência busca uma relação ótima entre qualidade e custo dos serviços colocados à disposição do público, visando sempre melhor atender os anseios da sociedade⁶.

Por consequência aumentando a confiabilidade e diminuindo os custos destes sistemas, será possível torná-los acessíveis à sociedade, para que controle e julgue o desempenho da administração pública.

Infelizmente, diante do atual cenário, o Estado não consegue atender com eficiência a sobrecarga de demandas a ele dirigidas, deixando a sociedade desguardada no que se refere ao atendimento da saúde o que vem gerando diversos danos nas mais diversas ordens.

Como consequência dessa sobrecarga faz-se necessária a descentralização para o setor público não-estatal da execução de serviços que não envolvem o exercício do poder de Estado.

Cumprе ressaltar, que são indelegáveis as funções de edição de atos normativos, decisão de recurso administrativo, delegação de competências exclusivas e poder de polícia. Com a peculiaridade que o poder de polícia ser delegável desde que o seja a pessoa jurídica de direito público.

O princípio da eficiência administrativa estabelece que toda ação administrativa deve ser orientada para concretização material e efetiva da finalidade posta pela lei, segundo os princípios jurídico-administrativos. Impõe à administração pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma

⁶ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 7. Ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 294.

imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, rimando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade social.

O administrativista Hely Lopes Meireles⁷ define eficiência nos seguintes termos:

Dever de eficiência é o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros. Esse dever de eficiência, bem lembrado por Carvalho Simas, corresponde ao dever de 'boa administração' da doutrina italiana, o que já se acha consagrado, entre nós, pela Reforma Administrativa Federal do Dec.-Lei 200/67, quando submete toda atividade do Executivo ao controle de resultado (arts. 13 e 25, V), fortalece o sistema de mérito (art. 25, VIII), sujeita a Administração indireta a supervisão ministerial quanto à eficiência administrativa (art. 26, III) e recomenda a demissão ou dispensa do servidor comprovadamente ineficiente ou desidioso (art. 100).

Assim sendo, eficiência apresenta como princípio dois aspectos: o primeiro diz respeito ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, a fim de atingir os melhores resultados; o segundo ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público⁸.

Nesse desiderato, a atuação da Administração Pública deve sempre ser voltada para a implementação dos objetivos traçados na Constituição Federal. Desse modo, não basta a mera prestação dos serviços públicos, eis que logicamente estes devem ser prestados da melhor forma a fim de atender a obrigação de manter o serviço adequado, conforme preleciona o artigo nº 175, inciso IV da Constituição Federal.

Assim, como definição de serviço adequado convém observar a redação do artigo nº 6, § 1º, da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995⁹: "Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas."

⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 1997. P. 90.

⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2001, pg. 83.

⁹ BRASIL, Lei nº 8.987 de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências.

É de se observar que a eficiência no âmbito da Administração Pública, ao contrário do que ocorre na esfera privada, não pode ser realizada independentemente de qualquer aspecto. A eficiência administrativa pública, para ter abrigo na ordem jurídica, deve observar os demais princípios constitucionais, especialmente os próprios da Administração Pública. Dessa forma, o ato eficiente deve também ser legal, impessoal, moral e público. Jamais se poderá justificar a atuação administrativa contrária ao direito, por mais que possa ser elogiado em termos de pura eficiência.

O administrador deve, então, atentar para o princípio geral da razoabilidade. Essa exigência de razoabilidade traduz-se na “compatibilidade entre o meio empregado pelo legislador e os fins visados, bem como a aferição da legitimidade dos fins”¹⁰

Cabe ressaltar a distinção entre atividades exclusivas do estado, que envolvem poder de estado, e as atividades não-exclusivas que devem ser realizadas por organizações públicas não-estatais.

A eficiência no setor público é uma exigência da nova tendência em atender os interesses coletivos de forma célere e com resultados efetivos. Busca-se um Estado que planeje, desenvolva e execute suas funções de forma eficaz e com mais efetividade, que faça uso de novas técnicas e hábitos que visem resultados duradouros e satisfatórios.

Caso ocorra a terceirização do serviço público sua regularidade deve ser aferida mediante critérios que possibilitem a observância das peculiaridades de cada contratação a fim de alcançar a aplicabilidade máxima da eficiência do serviço público.

Na terceirização o Poder Público não delega sua gestão. Há apenas a transferência da execução material de determinado serviço à iniciativa privada. Cabe frisar que o Estado mantém a titularidade do serviço público, ocorre o monitoramento das atividades desenvolvidas pelo contratado dentro da legalidade e critérios previamente estabelecidos de qualidade.

¹⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito constitucional.** Revista dos tribunais – Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. 23, 1998. p. 66.

1.1 Da terceirização

A expressão terceirização tem sua origem definida em uma palavra já existente na língua portuguesa, qual seja: “terceiro”- compreendido como intermediário. A acepção lembra a descentralização empresarial de atividades não exclusivas para outrem.¹¹

Diante da matéria proposta no presente trabalho, cabe explicar que o termo terceirização origina-se do setor privado, e se caracteriza como uma técnica moderna de administração e se baseia num processo de gestão, no qual visa passar a execução de atividades-meio (entendidas como atividades complementares) para terceiros, para melhor desempenhar suas funções típicas, definidas como atividade fim (negócio principal).¹²

No contexto da Administração Pública o conceito de terceirização refere-se ao instituto pelo qual a Administração busca a parceria com o setor privado para o desempenho de suas atividades. Conforme lição da administrativista Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹³, a eficiência no setor público é uma exigência da nova tendência em atender os interesses coletivos de forma célere e com resultados efetivos. Busca-se um Estado que planeje, desenvolva e execute suas funções de forma eficaz e com mais efetividade, que faça uso de novas técnicas e hábitos que visem resultados duradouros e satisfatórios.

Caso ocorra a terceirização do serviço público sua regularidade deve ser aferida mediante critérios que possibilitem a observância das peculiaridades de cada contratação a fim de alcançar a aplicabilidade máxima da eficiência do serviço público.¹⁴

O Estado, não mais suportando a enorme quantidade de atribuições e responsabilidades sobre todas as atividades de interesse público, inclusive sobre os monopólios, resolveu desestatizar determinadas atividades que poderiam ser melhor desenvolvidas ou igualmente desempenhadas pelo setor privado.

¹¹ DELGADO, Gabriela Neves. **Terceirização: paradoxo do Direito do Trabalho contemporâneo**. São Paulo: Ltr, 2003.

¹² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

¹³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

¹⁴ GONÇALVES, Carolina Lima. **Terceirização na administração pública e o. Princípio constitucional da eficiência**. Ciência Jurídica do Trabalho. 2014, p. 26.

No que tange a terceirização cabe que ressaltar que não se confundem com as concessões de serviços públicos, permissões ou autorizações de serviços públicos que são definidos como delegação de serviço público, que apesar de serem caracterizados como terceirização de serviço público possuem cunho econômico.

No caso da concessão de serviço público, o poder concedente permanece com a titularidade do serviço público delegado (Estado) e o concessionário, é o particular que presta o serviço público mediante contrato de concessão. Logo, a concessão tem natureza contratual.

No que tange a terceirização, foi a partir em 1995 com o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado¹⁵ que a terceirização teve um maior crescimento, pela criação de carreiras de nível superior e a extinção de cargos de nível médio e intermediário, passando, a Administração, a contratar os serviços prestados que ficaram descobertos pela extinção dos referidos cargos.

O marco legal da terceirização no setor público é o Decreto Lei nº 200/1967¹⁶ o qual previa a execução indireta de tarefas executivas por meio da celebração de contrato pela Administração Pública com terceiros, conforme transcrição do caput do artigo 10 e § 7º:

Artigo 10 - A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

(...)

§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

A Carta Magna de 1988¹⁷ também prevê o instituto da terceirização em seu artigo 37, XXI. Esse dispositivo autorizou a contratação de serviços de terceiros pela Administração Pública, tendo como condições a elaboração de lei específica prevendo licitação e regras para

¹⁵ BRASIL, **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>. Acesso em: 28/12/2015

¹⁶ BRASIL, Decreto - Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências.

¹⁷ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

a realização de contratos. Ressalta-se que o referido dispositivo foi tratado na Lei de Licitações e Contratos.

Outro parâmetro legal que pode ser utilizado é o Decreto Federal nº 2.271, de 07/07/1997¹⁸, que exemplificou as atividades que são passíveis de terceirização pela Administração Pública, conforme transcrito a seguir:

Artigo 1º No âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade.

§ 1º As atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta.

§ 2º Não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias fundacionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

Cabe ressaltar que o referido Decreto vedou a execução indireta de atividades abrangidas pelas competências das categorias funcionais próprias do órgão ou entidade, exceto quando houver disposição legal em sentido contrário ou quando se tratar de carreira extinta ou em extinção.

O artigo 9º do mesmo Decreto dispõe nos seguintes termos:

Artigo 9º - É vedada a contratação de atividades que:

I- Sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, assim definidas no seu plano de cargos e salários, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal;

II- Constituam a missão institucional do órgão ou entidade; e

III- Impliquem limitação do exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público, exercício do poder de polícia, ou manifestação da vontade do Estado pela emanção de atos administrativos, tais como:

- a) Aplicação de multa ou outras sanções administrativas;
- b) A concessão de autorizações, licenças, certidões ou declarações;
- c) Atos de inscrição registro ou certificação; e

¹⁸ BRASIL, Decreto nº 2.271, de 07 de julho de 1997. Dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências.

- d) Atos de decisão ou homologação em processos administrativos.

Segundo Fontanella, Tavares e Leiria¹⁹, a terceirização é como uma tecnologia de administração que consiste na compra de bens e/ou serviços especializados, de forma sistêmica e intensiva, para serem integrados na condição de atividade-meio à atividade-fim da empresa compradora, permitindo a concentração de energia em real vocação, com intuito de potencializar ganhos em qualidade e competitividade.

A terceirização na Administração Pública deve observar condicionamentos constitucionais, primeiramente, a contratação de terceiros deve observar a finalidade pública ou categoria a que serve na condição de obtenção adequada na prestação do serviço em favor da Administração. É uma consequência do princípio da finalidade pública e é balizada pelo princípio da legalidade administrativo.

Para ser válida, a contratação de serviços públicos deve observar a isonomia, admitindo a contratação direta apenas em casos excepcionais. É uma imposição do princípio da igualdade perante a lei exigir na medida do possível a maior competitividade no processo de seleção do contratado, mediante critérios previamente estabelecidos.

A terceirização da atividade-fim é incompatível com a Administração Pública, esta afirmação não diz que atribuições como manutenção de veículos, funções de suporte, segurança patrimonial não sejam passíveis de terceirização. Apenas as atribuições finalísticas necessariamente devem ficar nas mãos do Estado.²⁰ No mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União²¹ entende que “(...) a terceirização é legítima desde que não implique a execução de atividades inerentes aos quadros próprios da entidade”.

¹⁹ FONTANELLA, Denise; TAVARES Eveline; LEIRIA Jet-Cm-limo Souto. **O lado (des) humano da terceirização: o impacto da terceirização nas empresas, nas pessoas e como administra-lo**. Salvador: Casa da Qualidade, 1994.

²⁰ SOUZA, Rafael Soares. **A Administração Pública e a terceirização da atividade fim**. Ciência Jurídica. Ano XXIV – volume 156 – 2010.

²¹ Tribunal de Contas da União **Acordãos nºs 1465-40/02** – Plenário e 1471-40/02 Plenário

Observa-se, em adição a Instrução Normativa nº 02 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão²², complementada pelas Instruções Normativas nº 3²³, 4²⁴ e 5/2009²⁵ expedidas pela Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação, a qual deve ser utilizada como parâmetro para as contratações de serviços continuados ou não e também tratou do tema da terceirização. Essa norma buscou quantificar o resultado dos contratos, os quais deveriam apresentar um “produto” ou resultado que permitisse o controle pela Administração.

Um conceito chave a ser esclarecido refere-se a gestão do serviço público. Dora Ramos²⁶ (2201), a partir das lições de Gugliemi, classifica a gestão do serviço público em três níveis conforme exposto a seguir: a) a Gestão estratégica está ligada a função mais elevada, que se refere à direção estratégias e macro objetivos; b) a Gestão Operacional, refere-se ao modo como as atividades serão realizadas; c) a Execução Material refere-se a simples execução das atividades.

No caso específico da terceirização o Poder Público não delega a gestão estratégica nem operacional. Há apenas a transferência da execução material de determinado serviço à iniciativa privada. Ressalta-se que o Estado mantém a titularidade do serviço público²⁷.

Toda a organização tem como objetivo minimizar perdas e otimizar ganhos. Nesse sentido, as empresas precisam ser mais flexíveis, compostas por pessoas mais abertas, confiantes, que podem compreender melhor a implantação de novas formas de administração. Eis que cada vez mais o Estado necessita estar preparado para as mudanças que o mercado globalizado exige, mantendo seus esforços focalizados no seu objetivo principal, repassando para terceiros (especializados) o que não faz parte de suas atividades-fim.²⁸

²² Secretária De Logística E Tecnologia Da Informação Do Ministério Do Planejamento, Orçamento E Gestão, Instrução Normativa nº 02 de 30 de abril de 2008. Dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados ou não.

²³ Secretária De Logística E Tecnologia Da Informação Do Ministério Do Planejamento, Orçamento E Gestão, Instrução Normativa nº 03 de 15 de outubro de 2009.

²⁴ Secretária De Logística E Tecnologia Da Informação Do Ministério Do Planejamento, Orçamento E Gestão, Instrução Normativa nº 04 de 30 de abril de 2008

²⁵ Secretária De Logística E Tecnologia Da Informação Do Ministério Do Planejamento, Orçamento E Gestão, Instrução Normativa nº 05 de 30 de abril de 2008

²⁶ RAMOS, Dora Maria de Oliveira. **Terceirização na Administração Pública**. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte.

²⁷ Idem.

²⁸ OSORIO, Laura Gonçalves. **Terceirização Hospitalar: Estudo de caso do Hospital Governador Celso Ramos**. Disponível em: <http://tcc.bu.ufsc.br/Adm298155>. Acesso em: 28 de dezembro de 2015.

Diante desta situação, surge a necessidade da terceirização, que é um processo de gestão pelo qual se repassam algumas atividades para terceiros executarem, uma nova estratégia empresarial que vem se firmando como uma ferramenta útil, produtiva e indispensável para empresas que necessitam e querem competir num mercado globalizado.

O maior desafio das terceirizações é o desenvolvimento de novas competências e processos de tomada de decisões, inclusive nas decisões sobre quais atividades terceirizar e quais manter na organização.²⁹

1.2 Da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho

O Tribunal Superior do Trabalho tratou da terceirização de mão de obra por meio da Súmula nº 331 com nova redação pela Resolução nº 174/2011 (DEJT divulgado em 27, 30 e 31/05/2011) após o julgamento da ADC nº 16 ajuizada pelo Governador do Distrito Federal, na qual o Supremo Tribunal Federal – STF reconheceu a constitucionalidade do artigo 71, § 1º, da Lei de Licitações. Ressalta-se que pela nova redação a Administração Pública só será responsabilizada solidariamente pelos inadimplementos das obrigações trabalhistas se verificada a conduta culposa (culpa in elegendo e in vigilando).

Conforme entendimentos dispostos na Súmula 331 do TST são lícitas as situações de terceirização que estiverem em consonância com as seguintes hipóteses³⁰:

- a) Situações empresariais que autorizem contratação de trabalho temporário, aquele prestado por pessoa física ou uma empresa para atender necessidade temporária de substituição de pessoal regular;
- b) Atividades de vigilância;
- c) Atividades de conservação e limpeza;
- d) Serviços especializados ligados à atividade meio do tomador – se caracterizam por serem atividades que não se ajustam ao núcleo das atividades

²⁹ EVANS Peter. **Use of contracting in public health.** B World Health Organ; 2006; 84(11): 842.

³⁰ PEREIRA, José de Lima Ramos. **Aspectos Sociais e Jurídicos do Fenômeno da Terceirização.** Revista do Ministério Público do Trabalho no Rio Grande do Norte. Natal. Dezembro 2012. nº 11. p. 26-27.

empresariais do tomador de serviços (atividade-fim), são também caracterizadas como atividades periféricas;

e) Participar do processo e constar na sentença – o inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, autárquica e fundações públicas, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial.

1.3 Terceirização na Saúde

A dignidade da pessoa humana, um dos princípios fundamentais insculpidos na Constituição de 1988³¹ (artigo 1º, III), serve de embasamento para consecução efetiva e material dos direitos fundamentais, dentre eles, a saúde, consagrada como um direito fundamental, público e subjetivo, cabendo ao estado a obrigação de criar as condições objetivas para o acesso desembaraçado da população às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde.

A Carta Magna estabelece que a saúde é um direito social e um dever do Estado, o qual deverá ser executado diretamente ou através de terceiros, os quais podem ser pessoa física ou jurídica. Neste sentido, os artigos 196 e 197 da Carta Magna assim dispõem:

Artigo 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.

Artigo 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.³²

Essas ações e serviços de saúde são de relevância pública e compõem uma rede regionalizada e hierarquizada que forma o Sistema Único de Saúde

³¹ BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da Republicada Federativa do Brasil.**

³² Idem

O acesso integral à saúde pública é condicionado ao ingresso do paciente no SUS, pelo qual o cidadão recebe do Estado todos os meios terapêuticos que precisa. Tais preceitos estão regulamentados também na Lei Orgânica do SUS e na Lei 8.142/90, que promovem o conceito de integralidade no campo da saúde.³³

Nesse sentido o artigo 7 da Lei Orgânica do SUS³⁴ dispõem que a prestação de serviços de saúde é norteada pelas seguintes diretrizes:

- a universalidade de acesso a todos os níveis de assistência;
- a integralidade de assistência, ou seja, um conjunto articulado de ações e serviços exigidos em cada caso para todos os níveis de complexidade do sistema;
- a utilização da epidemiologia para estabelecimento de prioridades;
- a regionalização e a hierarquização da rede de serviços de saúde;
- a conjugação dos recursos dos entes federativos na prestação dos serviços de assistência à saúde; e
- a capacidade de resolução dos serviços em todos os níveis de assistência.

Estes princípios impõem ao Estado o dever de agir de forma a melhor atender as necessidades do cidadão.

Os direitos de prestação devem ser oferecidos tendo como norteadores ao princípio da eficiência (artigo 37, CF), no que decorre que a saúde deve ser prestada de acordo com os parâmetros de presteza e eficiência.

Nesse diapasão, Wanderlei José dos Reis³⁵ assim se posiciona: “O estado deve sempre ser guiado pelo princípio da eficiência ao prestar serviços de saúde pública, pouco importando

³³ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.

³⁴ BRASIL, Lei nº 8080 de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.

o meio escolhido pelo administrador, desde que assegurado ao administrado o direito constitucional e fundamental à saúde”.

No Brasil, a terceirização de serviços de saúde envolve diferentes atores como profissionais de saúde, Conselhos de Saúde, governo, autoridades da saúde e especialmente o cidadão.

Segundo Lagarde Mylene³⁶, terceirização de serviços públicos de saúde é definida como a prestação de serviços de escopos clínicos ou preventivos em nome do governo por prestadores não estatais, sendo, em geral, regulada por um documento contratual que especifica tipo e quantidade do serviço e validade do acordo.

No setor de saúde, a terceirização tornou-se uma ferramenta estratégica utilizada para controlar custos sem afetar a qualidade do cuidado ao paciente³⁷, sobretudo quando se parte do pressuposto que as organizações hospitalares devem focar nas chamadas competências centrais, tais como prover cuidados de qualidade aos pacientes. Além disso, a terceirização de serviços não centrais é uma das táticas para se obter um aumento da capacidade disponível para a prestação de serviços pelo hospital e, assim, aumentar a eficiência do uso de equipamentos onerosos.³⁸

Souza³⁹ ressalta, também, que na saúde pública a questão trabalhista é peculiar, pois existem casos em que a administração possui pessoal, no entanto, defasado, lento e sem treinamento. Sendo esta uma das razões que levam à terceirização que culmina no aumento da flexibilidade para atender às mudanças do mercado. O autor destaca que a prática da terceirização ajuda a evitar a formação de burocracias internas e todas as ineficiências a elas inerentes.

³⁵ REIS, Wanderlei José. Terceirização: **Solução à Judicialização da Saúde Pública?** Revista Jurídica Consulex – Ano XVI – nº 361 – 1º de fevereiro de 2012. P. 50

³⁶ Lagarde Mylene, Palmer Natasha. **The impact of contracting out on health outcomes and use of health services in low and middle-income countries.** Cochrane Database of Systematic Reviews, Issue 4, Art No CD008133, 2009.

³⁷ ROBERTS, V. **Managing strategic outsourcing in the healthcare industry.** Journal of Healthcare Management, v. 46, n. 4, p. 239-249, July/Aug. 2001.

³⁸ SOUZA, Antonio Arthur & Lara, Cinthia Oliveira **Uma Análise da Terceirização em Hospitais** Localizados na Região Metropolitana de Belo Horizonte. Sociedade, Contabilidade e Gestão, Rio de Janeiro, v. 6, n.1, jan/jun 2011.

³⁹ Idem.

Outros benefícios da terceirização, de acordo com Araújo⁴⁰, estão atrelados a redução de custos e riscos inerentes a execução dos processos que são transferidos; a contínua e permanente atualização tecnológica, sem necessidade de investimento (que fica a cargo da contratada); a concentração nos esforços estratégicos; a desburocratização; a maior qualidade na prestação de serviço ou no produto final da empresa; a maior agilidade decisória e administrativa; a economia (redução no uso ou consumo) de equipamentos, recursos humanos, materiais, instrumentais e recursos financeiros; e a criação de um ambiente mais propício ao surgimento de inovações.

Com a crescente evolução na área da saúde e uma série de pressões para redução de custos sem contrapartida na qualidade dos serviços, as organizações médicas vêm procurando diferentes estratégias para se tornarem competitivas e melhor atenderem seus clientes. Na área de saúde, a terceirização pode ser um meio de adquirir maior eficiência e melhor utilização de recursos.

A visão positiva da atuação do setor privado em áreas sociais previamente dominadas pelo governo foi reforçada com a divulgação, pela Organização das Nações Unidas (ONU), do relatório da Comissão Brundtland “Our Common Future”.⁴¹

Estudo feito por Souza et al⁴², analisou a terceirização em hospitais de Belo Horizonte e constatou que a terceirização no setor hospitalar esteve mais associada, até recentemente, a serviços de apoio, diagnóstico e terapêutico, hotelaria e outros caracterizados como não essenciais. E que, além desses, já estão sendo terceirizados os serviços de profissionais (médicos e enfermeiros), de gestão financeira e de gestão de serviços gerais (lavanderia, farmácia, dentre outros).

Outro estudo⁴³, que avaliou a terceirização da prestação de serviços de saúde no SUS concluiu que ainda são escassas as evidências sobre os efeitos das terceirizações em hospitais

⁴⁰ ARAÚJO, C. A. S.; FIGUEIREDO, K. F. **Programas de qualidade em serviços de saúde: um estudo dos programas implementados por três hospitais brasileiros**. In: ENCONTRO ANUAL DA ANPAD, XXVIII, 2004, Curitiba. Anais. Curitiba: ANPAD, 2004.

⁴¹ Nações Unidas. **Our Common Future. Anexo a Report of the World Commission on Environment and Development**.

⁴² SOUZA, Antonio Artur et. Al. **Uma análise da terceirização em hospitais de belo horizonte**. Disponível em: http://www.aedb.br/seget/arquivos/artigos10/372_SEGET%202010-%20Terceirizacao.pdf. Acesso em: 29/12/15.

⁴³ SANTOS, Maria Angélica Borges. **Terceirização da prestação de serviços de saúde no SUS: o caso das análises clínicas**” Rio de Janeiro, fevereiro de 2012.

e, ao que tudo indica uma opção baseada em preferências dos gestores. Ressaltou que, a tomada de decisão e o acompanhamento dos processos de terceirização recomendam o uso de indicadores de desempenho e custo, que informem sobre o cumprimento dos objetivos da organização ou da terceirização.

No artigo indicado no paragrafo acima, Santos⁴⁴ comparou as vantagens apresentadas pela terceirização no Hospital e verificou que foi obtido diminuição dos custos, aumento dos lucros, agilidade nas decisões e bom entrosamento entre os colaboradores terceirizados e os contratados. Entretanto, isto não resultou em aumento da qualidade dos serviços, permanecendo esta igual a dos serviços anteriormente prestados, nem tampouco aconteceu melhoria na administração do hospital e nem o objetivo principal da organização ficou mais focado. Tais fatos justificam-se pela necessidade de supervisionar os terceirizados.

Santos identificou dois movimentos distintos de terceirização na área hospitalar, o primeiro voltado diretamente a profissionais, com vistas a reduzir o valor da folha de pagamentos e o segundo à associação com outras organizações, que possuem maior competência no desenvolvimento de alguma atividade crítica para o hospital. Foi constatado que o primeiro tipo de movimento costuma ser utilizado para áreas de baixa especialidade e mão-de-obra intensiva, como nos casos de limpeza, segurança e recepção. Ressaltou que existem modelos: o habitual que se configura em constituir empresas que prestam serviços em qualquer tipo de organização para a contratação de trabalhadores; e outro modelo, quando duas empresas trabalham associadas para a finalidade de realizar uma tarefa, necessária para uma e realizada com qualidade por outra, que já efetuou os investimentos necessários. Fato que ocorre frequentemente na área de serviços complementares, como laboratórios, imagens, e outras atividades especializadas, tais complementações evitam que os hospitais tenham que montar unidades complementares. As unidades contratadas conseguem prestar serviços a um número cada vez maior de clientes, configurando potencialmente a desejada situação em que ambas as partes se beneficiam do processo.

Como consequência da terceirização tem-se a redução do custo assim como a especialização. Pois, no geral, a terceirização é feita em partes do processo em que a prestação do serviço é mais difícil, seja ela por motivos burocráticos ou pessoais. Ao contratar uma

⁴⁴ SANTOS, Maria Angélica Borges. **Terceirização da prestação de serviços de saúde no SUS: o caso das análises clínicas**” Rio de Janeiro, fevereiro de 2012.

empresa, o poder público passa a prestar o serviço mais especializado, uma vez que o contratado foi o que mostrou dentro dos limites previamente estabelecidos, ser o que possuía melhor perfil para a prestação daquele serviço. Como consequência, resta ao serviço público focar em suas atividades fim que são o atendimento do cidadão da melhor forma possível, sem prejuízo de exercer o controle da atividade prestada mediante indicadores de desempenho de custos.

Como será visto adiante neste trabalho, a terceirização de serviços de saúde tem se mostrado com única alternativa ao Poder Público no sentido de prover à população com determinados produtos e serviços de saúde.

1.4 Da Participação Complementar

Assim, ao contrário da área privada em que é permitido tudo o que não está expressamente vedado pela lei, o setor público só pode atuar de acordo com o que está expressamente autorizado em lei. Dessa maneira, não é lícito à Administração Pública atuar fora dos limites da legalidade.

Nesse diapasão, a Lei Orgânica do SUS, de nº 8.080/1990⁴⁵ estabelece que o Estado deve prover as condições indispensáveis para o pleno exercício da saúde. Essa lei disciplina a participação complementar da iniciativa privada para o fornecimento de serviços de saúde. Esse assunto é tratado no Capítulo II – Da Participação Complementar.

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.

⁴⁵ BRASIL, Lei nº 8.080/90 de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.

O Capítulo II disciplina que a participação da iniciativa privada só é admitida quando as disponibilidades do SUS forem insuficientes para garantir cobertura assistencial à população de uma determinada área. Nessa hipótese será formalizada mediante contrato ou convênio, observando-se a legislação de direito público e que os critérios e valores para a remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura assistencial serão estabelecidos pela direção nacional do Sistema Único de Saúde (SUS), aprovados no Conselho Nacional de Saúde (artigos 25 e 26).

Observa-se que a participação complementar da iniciativa privada na saúde, estabelecida pela CF/1988 e disciplinada na Lei Orgânica do SUS, refere-se a uma flexibilização da atividade-fim, a qual, conforme anteriormente exposto, não pode ser objeto de terceirização. Nesse caso, a participação privada complementa a oferta existente, sem adquirir a titularidade do serviço.

A participação complementar no SUS não se confunde com o disposto no caput do artigo 199 da Constituição em que dispõe: “a assistência à saúde é livre à iniciativa privada”, este artigo permitiu a atuação da iniciativa privada fora do SUS, configurando o setor de saúde suplementar, por meio do qual muitos cidadãos buscam ações e serviços de saúde. Essa atuação suplementar também está prevista nos artigos 20 a 23 da lei 8.080/90.

Sobre a participação suplementar da iniciativa privada, Carlos Ayres Britto na ADIN 1923-DF⁴⁶: “os particulares podem desempenhar atividades que também correspondem a deveres do Estado, mas não são exclusivamente públicas. Atividades, em rigor, mistamente públicas e privadas, como efetivamente são a cultura, a saúde, a educação (...)”. Também, na mesma relatoria: “(...) se define como atividade mescladamente pública e privada no seu senhorio ou titularidade, aí a respectiva prestação se dá pela iniciativa privada, em caráter complementar à ação estatal”.

Ressalta-se que a legislação não libera o Estado de suas funções. Todavia, permite que a iniciativa privada colabore ao atingimento do interesse público.

Entende-se por participação complementar a execução de atividades classificadas como atividades-meio da administração pública, e não daquelas classificadas como

⁴⁶ Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1923 – DF.

atividades-fim. Nesse contexto, o Estado poderia delegar, por exemplo, a prestação de serviços técnicos especializados, tais como mamografias, radiografias e exames clínicos, mas não poderia transferir a gestão completa de um hospital ou unidade de atendimento a uma entidade privada.

A legislação não permite, também, a transferência total da prestação dos serviços de saúde pública a entidades privadas, pois, além de contrariar a Constituição Federal e a Lei Orgânica da Saúde, contraria os ditames da Lei nº 9.637/98, que dispõe sobre a qualificação de entidades privadas como Organizações Sociais:

Artigo 5º Para os efeitos desta Lei, entende-se por contrato de gestão o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas relacionadas no artigo 1º.

Com base no dispositivo legal acima, os contratos de gestão devem ser firmados com vistas à formação de uma parceria da Organização Social com o Poder Público, e não objetivando a substituição do Estado em suas atividades-fim.⁴⁷

Essas organizações sociais garantem uma flexibilidade e uma eficiência administrativa maior, assim a forma de organizações sociais, são definitivas a respeito.

A Portaria MS/GM nº 1.034/10⁴⁸ dispõe sobre a possibilidade de participação complementar de instituições privadas no âmbito do Sistema Único de Saúde:

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

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

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

⁴⁷ PIANETTI, Carolina Alves Chagas. **A terceirização dos serviços de saúde no Brasil**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI203719,61044-A+terceirizacao+dos+servicos+de+saude+no+Brasil>. Acesso em: 28 de dezembro de 2015.

⁴⁸ BRASIL, Portaria MS/GM nº 1.034/10 - Dispõe sobre a participação complementar das instituições privadas com ou sem fins lucrativos de assistência à saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde.

Na Gestão Compartilhada, os entes políticos procuram introduzir na Administração Pública princípios gerenciais típicos da iniciativa privada, procurando fugir da burocracia exagerada que a rege. É unânime a crítica que se faz ao emperramento das atividades públicas que a rigidez da legislação licitatória imprime ao país.

O Pacto pela Saúde⁴⁹ consagra o conceito de gestão compartilhada e solidária do SUS, com destaque para a responsabilização sanitária, o comando único e o financiamento solidário, cujas bases já haviam sido definidas pela Emenda Constitucional 29 e visando melhorar o atendimento da população na área da saúde.

A Portaria nº 358/GM de 22 de fevereiro de 2006⁵⁰ revoga as Portarias anteriores, de 1993 e 1994, sobre o tema e institui as diretrizes para a contratação de serviços assistenciais no âmbito do Sistema Único de Saúde. Em sua fundamentação, cita explicitamente a Lei nº 9.637, de 18 de maio de 1998, que institui as Organizações Sociais, e o Decreto nº 2.536, de 6 de abril de 1998, que uniformiza os critérios para concessão do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, indicando o foco da regulamentação nesses dois tipos de prestador

Ainda que não exista uma teoria geral para fundamentá-la, a terceirização de serviços públicos segue prescrições do New Public Management e, portanto, são bases teóricas desse último as proposições gerencialistas vinculadas à administração científica e o neoinstitucionalismo econômico que lhe dão sustentação.

Na saúde, os arcabouços teóricos utilizados para discutir as terceirizações sustentam-se principalmente sobre o último conjunto de teorias explicativas, representado pelo neoinstitucionalismo econômico. Essas teorias reúnem, de um lado, explicações sobre porquê a prestação pública de serviços de saúde não funciona, baseadas nas teorias que estudam a escolha pública e, de outro, em teorias sobre porquê e que cuidados ter para a terceirização funcionar, baseadas fortemente na abordagem dos custos de transação e principal-agente. Mais recentemente, vêm sendo introduzidas também teorias que discutem os efeitos da cooperação, confiança e ajustamento mútuo nas relações contratuais.⁵¹

⁴⁹ Conselho Nacional de Saúde, Pacto Pela Saúde.

⁵⁰ SANTOS, Maria Angelica Borges. **Terceirização da prestação de serviços de saúde no SUS: o caso das análises clínicas** Rio de Janeiro, fevereiro de 2012

⁵¹ Idem

Tradicionalmente, onde não haviam prestadores de serviços públicos de saúde, o SUS celebrava convênios com laboratórios privados e encaminhava os pacientes aos prestadores “privados SUS”, em geral pequenos laboratórios de base familiar⁵². No século XXI iniciou-se um novo cenário de prestação de serviços de análises clínicas no SUS, a partir da conjunção das inovações tecnológicas setoriais e de transformações nos modelos de gestão do sistema de saúde brasileiro. Assim, vários gestores de diferentes esferas passaram a optar pela prestação de serviços de saúde via Organizações Sociais de Saúde ou pela compra direta de serviços laboratoriais a prestadores privados comerciais, que podem atuar de duas formas: processando exames no interior dos estabelecimentos públicos ou apenas recolhendo as amostras biológicas para processamento em seus estabelecimentos.

Com a compra de serviços pelo SUS, e consequente terceirização de exames de laboratórios públicos para laboratórios privados, ou seja, avanços no Sistema Único de Saúde (SUS), e a crescente adesão da população a planos de saúde privados acarretam uma ampliação da demanda por exames laboratoriais, com impactos na estrutura dos laboratórios. Segundo o Sistema de Informações Ambulatoriais, entre 2000 e 2010 a quantidade de exames de análises clínicas financiadas pelo SUS mais do que dobrou ultrapassando meio bilhão de testes. Simultaneamente, um número cada vez maior de grandes municípios brasileiros passou a contratar prestadores privados para exercer essa atividade no lugar de laboratórios públicos⁵³.

Tradicionalmente, no SUS, as análises clínicas integram o chamado “gargalo da média complexidade” onde há reconhecidas dificuldades de acesso.

Em relação às características de estabelecimentos públicos que faziam exames de sangue, Santos⁵⁴ constatou que, em 2009, existiam no Brasil 24191 postos públicos não terceirizados e 8426 privados, ou seja, terceirizados. E em, 2002 eram 1848 públicos, versus 3841 terceirizados. O estudo concluiu que entre 2002 e 2009, os laboratórios públicos que prestaram serviços ao SUS cresceram 27,3%.

⁵² SEKI MARIO, Pereira Junior Plinio G, Seki Marisa O et al. **A inovação de valores nos laboratórios clínicos.** J Bras Patol Med Lab 2003; 39 (3):211-214.

⁵³SANTOS, Maria Angélica Borges. **Terceirização da prestação de serviços de saúde no SUS: o caso das análises clínicas**” Rio de Janeiro, fevereiro de 2012.

⁵⁴ Idem

A autora afirma que, entre 2002 e 2009, os laboratórios públicos que prestam serviços ao SUS cresceram 27,3%.⁵⁵

Ou seja, a participação de laboratórios privados no SUS superou a dos laboratórios públicos e vem aumentando. A queda nos equipamentos e postos de trabalho e o crescimento das terceirizações em laboratórios públicos reforçam o panorama de substituição de prestadores públicos por prestadores privados no SUS.⁵⁶

São problemas inerentes à gestão da Administração Pública, sendo atribuições do gestor a busca das soluções. É o esperado pela sociedade. A ampliação da concorrência, a revisão dos eventos ocorridos na tramitação, a análise do mercado, a pesquisa por experiências exitosas, dentre outras ações, pode contribuir ao desfecho positivo à sociedade.

No entanto, diante de situações que afligem gestores e sociedade, deve-se ter máxima cautela com a implementação de soluções alternativas para contornar o problema.

A prestação da assistência à saúde é, a princípio, executada de forma direta pelo Estado. Quando isso não ocorre, o credenciamento é um complemento possível, em que pese nem sempre ser viável expandir o serviço diretamente pelo Estado.

1.5 Do instituto do Credenciamento

É sabido que a licitação se destina a assegurar que a escolha do particular pela Administração Pública seja feita segundo os valores norteadores do ordenamento jurídico.

É entendimento majoritário da doutrina que os casos de inexigibilidade de licitação, indicados nos incisos do art. 25 da Lei nº 8.666/93⁵⁷, constituem rol meramente exemplificativo, podendo existir, além das hipóteses tratadas nos incisos do dispositivo, outras não previstas expressamente e que podem ensejar a inviabilidade de competição, como acontece com o credenciamento.

⁵⁵ SANTOS, Maria Angélica Borges. **Terceirização da prestação de serviços de saúde no SUS: o caso das análises clínicas**” Rio de Janeiro, fevereiro de 2012.

⁵⁶ Idem

⁵⁷ BRASIL, Lei nº 8.666/ de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

Neste sentido, Marçal Justen Filho⁵⁸ afirma que “em hipóteses em que não se verifica a exclusão entre as contratações a solução será o credenciamento”.

Segundo a doutrina de Joel de Menezes Niebühr⁵⁹, o credenciamento pode ser conceituado como:

“Espécie de cadastro em que se inserem todos os interessados em prestar certos tipos de serviços, conforme regras de habilitação e remuneração prefixadas pela própria Administração Pública. Todos os credenciados celebram, sob as mesmas condições, contrato administrativo, haja vista que, pela natureza do serviço, não há relação de exclusão, isto é, o serviço a ser contratado não precisa ser prestado com exclusividade por um ou por outro, mas é prestado por todos”.

O credenciamento envolve um cadastro de prestadores de serviços ou fornecedores em que estão estabelecidas as condições, requisitos e limites por meio do qual ao particular estão estabelecidas as condições de contratação. O credenciamento deve estar permanentemente aberto a futuros interessados, ainda que seja possível estabelecer limites temporais à contratação.

No SUS o credenciamento é prática usual de contratação para prestação de serviços de saúde. Neste caso, todo profissional ou empresa que preencher os requisitos mínimos fixados pela administração pode requerer seu credenciamento. O valor é predeterminado pela Administração.

No âmbito do Pacto pela Saúde, se expressa a qualificação de um serviço para atuar como tal, a partir do atendimento de um regulamento técnico, após identificar a necessidade de serviços, em consonância com a programação, visando otimizar a atenção à saúde de sua população.

O credenciamento deverá ser monitorado e avaliado periodicamente, e sempre que se fizer necessária à atualização documental, inclusive com inserção de novas solicitações de documentos.

⁵⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 14ª Edição. Dialética. São Paulo, 2010. P. 49.

⁵⁹ NIEBUHR, Joel de Menezes. **Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública**. São Paulo: Dialética, 2003. p. 212.

O artigo 9º, inciso III, da Lei nº 8.666/93 dispõe que: “Artigo 9º - Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários: (...) III – servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação”.

Marçal Justen Filho⁶⁰, ao comentar o aludido dispositivo, leciona que:

“Também não podem participar da licitação o servidor ou dirigente do órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação. Também se proíbe a participação de empresas cujos sócios, administradores, empregados, controladores etc., sejam servidores ou dirigentes dos órgãos contratantes. Essa vedação reporta-se ao princípio da moralidade, sendo necessário pressuposto da lisura da licitação e contratação administrativas. A caracterização de participação indireta contida no § 3º aplica-se igualmente aos servidores e dirigentes do órgão”.

Logo, também não podem participar do credenciamento o servidor ou dirigente do órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

1.6 Da Judicialização do SUS

Desta forma, como decorrência da impossibilidade de ampliação dos serviços, no Brasil, tem-se verificado o crescente movimento de judicialização do direito à saúde, que consiste na obtenção de atendimentos de saúde, sejam eles atendimento médico, procedimentos ou exames, pela via judicial. Esta busca por medicamentos e procedimentos pela via judicial ocorre devido à tensão entre a reserva do possível e o mínimo existencial.⁶¹

Assim, ocorrem também, diversas situações em que entidades de defesa do cidadão e de profissionais da saúde manejam ações judiciais visando à suspensão e interrupção dos contratos celebrados com pessoas jurídicas de direito privado e que tenham como objeto a

⁶⁰ FILHO, Marçal Justen. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 11 ed. São Paulo: Dialética, 2005, p.123.

⁶¹ REIS, Wanderlei José. **Terceirização: Solução à Judicialização da Saúde Pública?** Revista Jurídica Consulex – Ano XVI – nº 361 – 1º de fevereiro de 2012. p. 48.

terceirização dos serviços públicos de saúde, em decorrência da corriqueira contratação de profissionais da área sem a realização de concurso público.⁶²

⁶² PIANETTI, Carolina Alves Chagas. **A terceirização dos serviços de saúde no Brasil** Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI203719,61044-A+terceirizacao+dos+servicos+de+saude+no+Brasil>

2. DA TERCEIRIZAÇÃO NA SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE DO DF

São frequentes as alegações de falta de recursos, dificuldades operacionais e entraves burocráticos para justificar a ausência ou insuficiência dos serviços de saúde prestados pela Secretaria de Saúde do DF – SES/DF à população, conforme constatado pelo Tribunal de Contas do DF – TCDF no âmbito das Decisões nº 28/03, 3819/05, 4335/08, 6065/09 e 3961/12.⁶³

Como consequência desta insuficiência de prestação de serviço, tem sido observado no âmbito da SES/DF, o crescimento do instituto da terceirização de serviços públicos, cada vez mais recorrente. Sendo que este ocorre por diversos motivos: inércia administrativa em regularizar a prestação do serviço, infraestrutura precária, insuficientes recursos humanos e físicos.⁶⁴

Para que a população, beneficiária legítima dos serviços de saúde seja bem atendida, a SES/DF tem o dever de buscar, de forma tecnicamente competente e com sustentação econômica, após exaurida avaliação das opções existentes, alternativas gerenciais que venham assegurar à população a promoção, prevenção da doença e a rápida e adequada recuperação da saúde, que sem ideologias ou aspectos filosóficos interfeririam nas decisões administrativas compatíveis com as reais necessidades da população.

Ademais, isoladamente, os contratos a serem realizados com terceiros devem se basear na Tabela do SUS, que por sua vez se baliza nos preços praticados pelo mercado.

2.1 Processo nº 3580/08

O Processo TCDF nº 3580/08⁶⁵ trata da Representação nº 1/2008, acerca de possíveis irregularidades ocorridas na Secretaria de Estado de Saúde-DF, no tocante a pagamentos

⁶³ Informação não publicada obtida pessoalmente em pesquisa ao sistema eletrônico do Tribunal de Contas do DF.

⁶⁴ Tribunal de Contas do Distrito Federal, Processo nº 1836/2013

⁶⁵ Tribunal de Contas do Distrito Federal, Processo nº 3580/08.

efetuados a clínicas credenciadas para o serviço de oftalmologia, desatendendo-se o art. 33 da Lei nº 8080/90⁶⁶.

Ficou claro no Processo que a contratação oftalmológica da iniciativa privada decorreu do sucateamento e pela falta de modernização dos equipamentos pertencentes as Unidades Oftalmológicas da Rede Pública da Saúde.

Em face das conclusões daquela Auditoria, a Equipe entendeu que a análise da economicidade na terceirização de serviços oftalmológicos depende, primeiramente, das medidas a serem implementadas pela SES, contudo, enquanto as irregularidades ali descritas não forem sanadas, não há como avaliar se a alternativa escolhida foi a melhor em termos do resultado da operação entre custos e benefícios. Há que se considerar, também, que o tempo decorrido opera em desfavor para o paciente.

2.2 Processo 1986/13

A terceirização dos serviços de saúde por meio de contrato de gestão com Instituto de Câncer Infantil e Pediatria Especializada - ICIPE é matéria recorrente na Corte de Contas Distrital.

O Processo 24.165/2011 tratou da análise do Contrato de Gestão 1/2011 firmado entre a SES e o Instituto do Câncer Infantil e Pediatria Especializada – ICIPE. Já os Processos 12.269/2012, 23.354/2014, 5.934/2014 e 33.863/2015 trataram, respectivamente das prestações de contas relativas aos exercícios 2011, 2012, 2013 e 2014, referentes ao Contrato de Gestão 1/2011. Cabe destacar que em 2014 foi firmado o Contrato de Gestão 1/2014 que é objeto do Processo 36.502/2013.

⁶⁶ BRASIL, Lei 8080 de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

2.3 Processo nº 1780/13

Em auditoria de regularidade realizada pelo TCDF no âmbito do Processo nº 1780/13⁶⁷ ficou constatado que, no que se refere ao tratamento de câncer, os tratamentos oferecidos pela SES/DF no Hospital de Base são defasados, fato que obriga a Administração da Secretaria a terceirizar os serviços de que necessita para atender a demanda.

Na auditoria mencionada no parágrafo acima, a equipe técnica detectou que a instância encarregada do exercício das competências de engenharia clínica, a Diretoria de Engenharia Clínica de Equipamentos Médicos, não possui estrutura de recursos humanos, físicos e técnicos suficientes para exercício das suas competências que englobam: o gerenciamento, o controle, a supervisão, a avaliação dos equipamentos médico hospitalares, odontológicos e laboratoriais dos Estabelecimentos Assistenciais de Saúde.

Neste sentido, e diante da permissão legal para terceirização, a Secretaria propôs-se uma contratação de empresa especializada em serviços de Engenharia Clínica, que executasse atividades de Gerenciamento, Controle, Supervisão, Consultoria e Avaliação dos equipamentos médico hospitalares, odontológicos e laboratoriais dos Estabelecimentos Assistenciais de Saúde – EAS, subordinados a Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal.

Nesse diapasão, na cristalina justificativa para essa contratação, os técnicos da Diretoria de Engenharia Clínica de Equipamentos Médicos admitiram limitações da unidade ao registrarem a “carência de profissionais especializados em quantidade suficiente e formação técnica adequada no quadro funcional da Secretaria de Saúde/DF, além da complexidade, diversidade, quantidade de equipamentos e dimensão da rede assistencial de saúde da Secretaria de Saúde/DF”. Ou seja, à época, a estrutura existente de recursos humanos, físicos e técnicos não possuía condições de atender a contento as exigências de engenharia clínica da Secretaria.

A rigor, a infraestrutura da Secretaria de Saúde deveria contar com pessoal de nível superior e técnico com experiência na gestão de equipamentos médico hospitalares, bem

⁶⁷ Tribunal de Contas do Distrito Federal, Processo n 1780/2013

como estrutura física adequada à demanda existente e condições técnicas para desenvolvimento das funções específicas da engenharia clínica, entretanto, infelizmente, isto não se verifica.

O que se verifica na prática é que mesmo que a Secretaria contratasse uma empresa para prestar os serviços que deveriam ser executados pela Diretoria de Engenharia Clínica de Equipamentos Médicos sem uma infraestrutura mínima de recursos humanos, técnicos e físicos não seria possível o devido acompanhamento governamental do contrato, acompanhamento este que deve envolver indicadores de desempenho e de custos.

Como consequência da falta de acompanhamento ocorreria uma ilegal substituição da responsabilidade pelo exercício de suas funções pelo contratado. Quando da formalização da contratação, a contratante deve manter relação com áreas afins já existentes na Secretaria de Saúde para promover mudanças estruturantes e inserção do método científico com o objetivo, dentre outros, de “transferência de conhecimentos e habilitações necessárias em Gestão de Tecnologia Médico-Hospitalar para o Hospital de Base do DF, visando a consolidação do Núcleo de Engenharia Clínica, após a conclusão do período de assessoramento/monitoramento da Contratada.

Dessa forma, é possível afirmar que a Administração da Secretaria de Saúde não complementa o serviço devido à impossibilidade de ampliação dos serviços públicos, conforme caracterizado na Portaria nº 1.034/10 do Ministério da Saúde, mas, diante da falta de conclusão dos procedimentos administrativos instaurados para suprir as necessidades, substitui a prestação direta da assistência à saúde.

Além disso, o processo fiscalizatório constatou que os locais da cobaltoterapia e do acelerador linear necessitavam de reforma para melhores condições de operação e de acolhimento aos pacientes.⁶⁸

Foi verificado que, essas e outras dificuldades, todavia, não foram empecilho à continuidade da busca da reversão das situações contrárias ao interesse público, em especial, a aquisição e a modernização dos equipamentos necessários à radiologia e à radioterapia.

⁶⁸ Tribunal de Contas do Distrito Federal. Processo nº 1780/13

São problemas inerentes à gestão da Administração Pública, sendo atribuições do gestor a busca das soluções. É o esperado pela sociedade. No caso descrito, a ampliação da concorrência, a revisão dos eventos ocorridos na tramitação, a análise do mercado, a pesquisa por experiências exitosas, dentre outras ações, podem contribuir ao desfecho positivo à sociedade.

No entanto, diante dessas situações que afligem gestores e sociedade, deve-se ter máxima cautela com a implementação de soluções alternativas para contornar o problema.

Em conclusão, a prestação da assistência à saúde é, a princípio, executada de forma direta pelo Estado, sendo o credenciamento apenas o complemento quando não for possível expandir o serviço. No caso concreto, não está ocorrendo a expansão diante dos problemas administrativos para concluir os procedimentos de aquisição e modernização dos equipamentos que reduzirão a dependência dos entes privados.

2.4 Processo nº 31900/13

Em outro procedimento fiscalizatório em que a Corte de Contas distrital avaliou o acesso da população às Unidades de Tratamento Intensivo da rede pública de saúde do Distrito Federal⁶⁹ constatou-se que a rede de Unidades de Terapia Intensiva – UTI no ano de 2013, contava com 346 leitos próprios, 10 leitos de rede conveniada e 76 leitos de rede contratada.

Ou seja, 20% da rede não correspondiam à rede própria.

Face os procedimentos fiscalizatórios acima mencionados, a Secretaria de Saúde do Distrito Federal deveria proceder a estudos eminentemente técnicos antes da contratação de serviços. Não só no sentido de demonstrar, inequivocamente, a necessidade do serviço a ser contratado, mas também o quantitativo, o tipo de serviço, o prazo de duração do contrato, o impacto da contratação na solução do problema que se quer solucionar, dentre outros.

Assim como, descrever o problema e as possíveis causas, elencando as soluções possíveis para, depois, justificar a opção escolhida, de modo a comprovar, inequivocamente, ser a alternativa eleita, capaz de solucionar o problema; a melhor dentre as ações disponíveis,

⁶⁹ Tribunal de Contas do Distrito Federal. Processo nº 31900/2013.

inclusive para atender os Princípios insculpidos no caput do art. 37 da Constituição Federal, além de respeitar os princípios da Economicidade, da Eficácia e da Efetividade; proporcionalmente razoável, conforme o fim perseguido e; sustentável ao longo do tempo.

Por fim, a escolha deve ser juridicamente possível, ou seja, necessário fazer-se acompanhar de parecer jurídico favorável, devidamente fundamentado.

Desta forma ao órgão de Controle Externo é exigido que sua atuação seja suficientemente tempestiva de modo a evitar despesas públicas desnecessárias, com sobrepreços ou pouco transparentes, sem respaldos em estudos técnicos devidamente elaborados, de modo que não se tenha que instaurar procedimentos de fiscalizações posteriores para apurar eventuais prejuízos durante ou após a execução dos contratos. .

CONCLUSÃO

A eficiência no setor público é uma exigência da nova tendência em atender os interesses coletivos de forma célere e com resultados efetivos. Busca-se um Estado que planeje, desenvolva e execute suas funções de forma eficaz e com mais efetividade, que faça uso de novas técnicas e hábitos que visem resultados duradouros e satisfatórios.

O Estado, não mais suportando a enorme quantidade de atribuições e responsabilidades sobre todas as atividades de interesse público, inclusive sobre os monopólios, resolveu desestatizar determinadas atividades que poderiam ser melhor desenvolvidas ou igualmente desempenhadas pelo setor privado.

A dificuldade na prestação de serviços públicos diretamente pelo Estado ocorre por diversos motivos: inércia administrativa em regularizar a prestação do serviço, infraestrutura precária, insuficientes recursos humanos e físicos.

Com a constante busca pela eficiência tornou-se cada vez mais comum a terceirização. A nova dinâmica afirma que apenas as atribuições finalísticas necessariamente devem ficar nas mãos do Estado.

O conceito de terceirização refere-se ao instituto pelo qual a Administração busca a parceria com o setor privado para o desempenho de suas atividades.

Ao contrário do que ocorre na esfera privada, a terceirização de serviço público não pode ser realizada independentemente de qualquer aspecto. Deve ter abrigo na ordem jurídica, observar os demais princípios constitucionais, especialmente os próprios da Administração Pública. O ato eficiente deve também ser legal, impessoal, moral e público.

A legislação não permite a transferência total da prestação dos serviços de saúde pública a entidades privadas, pois, além de contrariar a Constituição Federal, a Lei Orgânica da Saúde a Lei que trata de entidades privadas como Organizações Sociais.

Contratos de gestão são institutos facilmente encontrados no âmbito da saúde pública brasileira. Estes devem ser firmados com vistas à formação de uma parceria da Organização Social com o Poder Público, e não objetivando a substituição do Estado em suas atividades-

fim. As organizações sociais garantem uma flexibilidade e uma eficiência administrativa maior, assim a forma de organizações sociais, são definitivas a respeito.

Cumpra ressaltar que a terceirização da atividade-fim é incompatível com a Administração Pública. No mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União entende que “(...) a terceirização é legítima desde que não implique a execução de atividades inerentes aos quadros próprios da entidade”.

Como consequência desta insuficiência de prestação de serviços, tem sido observado no âmbito da Secretaria de Saúde do DF o crescimento do instituto da terceirização de serviços públicos de forma cada vez mais recorrente. Sendo que este ocorre por diversos motivos: inércia administrativa em regularizar a prestação do serviço, infraestrutura precária, insuficientes recursos humanos e físicos.

A Carta Magna estabelece que a saúde é um direito social e um dever do Estado, o qual deverá ser executado diretamente ou através de terceiros, os quais podem ser pessoa física ou jurídica.

Por sua vez, a Lei nº 8.080/1990 estabeleceu as condições para o pleno exercício da saúde. E dispõe que a participação complementar da iniciativa privada para o fornecimento de serviços de saúde é incentivada. Essa participação complementar refere-se a uma flexibilização da atividade-fim, a qual, não pode ser objeto de terceirização. No caso, a participação privada complementa a oferta existente, sem adquirir a titularidade do serviço.

Entende-se por participação complementar a execução de atividades classificadas como atividades-meio da administração pública, e não daquelas classificadas como atividades-fim. Nesse contexto, o Estado poderia delegar, por exemplo, a prestação de serviços técnicos especializados, mas não poderia transferir a gestão completa de um hospital ou unidade de atendimento a uma entidade privada.

Observa-se no âmbito da SES/DF uma insuficiência de prestação de serviço e como consequência o crescimento do instituto da terceirização de serviços públicos. Sendo que este ocorre por diversos motivos: inércia administrativa em regularizar a prestação do serviço, infraestrutura precária, insuficientes recursos humanos e físicos.

No SUS é comum a utilização do instituto do credenciamento. Este envolve um cadastro de prestadores de serviços ou fornecedores em que estão estabelecidas as condições, requisitos e limites por meio do qual ao particular estão estabelecidas as condições de contratação. Esse instituto deve estar permanentemente aberto a futuros interessados.

No credenciamento, todo profissional ou empresa que preencher os requisitos mínimos fixados pela administração pode requerer seu credenciamento. O valor é determinado pela Administração.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, C. A. S.; FIGUEIREDO, K. F. **Programas de qualidade em serviços de saúde: um estudo dos programas implementados por três hospitais brasileiros.** In: ENCONTRO ANUAL DA ANPAD, XXVIII, 2004, Curitiba. Anais. Curitiba: ANPAD, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. **Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito constitucional.** Revista dos tribunais – Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. 23, 1998. p. 66.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm Acesso em 20 de janeiro de 2015.

_____. **Lei nº 8.080/1990, de 19 de setembro de 1990.** Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8080.htm Acesso em 20 de janeiro de 2015.

_____. **Decreto- Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.** Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm Acesso em 20 de janeiro de 2015.

_____. **Decreto nº 2.271, de 07 de julho de 1997.** Dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2271.htm Acesso em 20 de janeiro de 2015.

_____. **Instrução Normativa nº 02/2008 do MPOG/Secretaria de Legística e Tecnologia da Informação.** Dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados ou não. Disponível em: http://www.comprasnet.gov.br/legislacao/in/in02_30042008.htm Acesso em 20 de janeiro de 2015.

_____. **Instrução Normativa nº 3, de 15 de maio de 2008.** Dispõe sobre a classificação, utilização, especificação, identificação, aquisição e alienação de veículos oficiais e dá outras

providências. Disponível em: http://www.comprasnet.gov.br/legislacao/in/IN03_08.htm
Acesso em 20 de janeiro de 2015.

_____. **Instrução normativa nº 04, de de 19 de maio de 2008.** Dispõe sobre o processo de contratação de serviços de Tecnologia da Informação pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. Disponível em:
http://www.comprasnet.gov.br/legislacao/in/IN04_08.htm Acesso em 20 de janeiro de 2015.

_____. **Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado.** Disponível em:
<http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>. . Acesso em: 28 de dezembro de 2015.

DELGADO, Gabriela Neves. **Terceirização: paradoxo do Direito do Trabalho contemporâneo.** São Paulo: LTr, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** São Paulo: Atlas, 2001, p. 83 e 90.

_____. Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas.** 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

EVANS Peter. **Use of contracting in public health.** B World Health Organ; 2006; 84(11): 842.

FONTANELLA, Denise; TAVARES Eveline; LEIRIA Jet-Cm-limo Souto. **O lado (des) humano da terceirização: o impacto da terceirização nas empresas, nas pessoas e como Administra-lo.** Salvados: Casa da Qualidade, 1994.

GONÇALVES, Carolina Lima. **Terceirização na administração pública e o. Princípio constitucional da eficiência.** Belo Horizonte. Ciência Jurídica do Trabalho. 2014.

GUGLIEMI, J. Gilles; KOUBI, Geneviève. **Droit du service public.** 2. ed. Paris: Montchrestien, 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 14ª Edição. Dialética. São Paulo, 2010. P. 49

LAGARDE MYLENE, Palmer Natasha. **The impact of contracting out on health outcomes and use of health services in low and middle-income countries**. Cochrane Database of Systematic Reviews, Issue 4, Art No CD008133, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 90.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 7. Ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 294.

Nações Unidas. Our Common Future. **Anexo a Report of the World Commission on Environment and Development**: Nações Unidas, Genebra, março de 1987.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública**. São Paulo: Dialética, 2003.

OSORIO, Laura Gonçalves. **Terceirização Hospitalar: Estudo de caso do Hospital Governador Celso Ramos**. Disponível em: <http://tcc.bu.ufsc.br/Adm298155>. . Acesso em: 28 de dezembro de 2015.

REIS, Wanderlei José. **Terceirização: Solução à Judicialização da Saúde Pública?** Revista Jurídica Consulex – Ano XVI – nº 361 – 1º de fevereiro de 2012.

SILVA, Clarissa Sampaio. **Terceirização na Administração Pública - Única forma de contratação de serviços relacionados à atividade-meio? Uma análise à luz dos princípios constitucionais da Administração Pública e dos direitos fundamentais dos trabalhadores**. R. obras. de Est. da Função Pública - RBEF. Belo Horizonte ano 2, n. 5 p. 51-69, maio/agosto 2013.

PEIREIRA BRESSER, **Da administração pública burocrática à gerencial** Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/view.asp?cod=87>. . Acesso em: 28 de dezembro de 2015.

PEREIRA, José de Lima Ramos. **Aspectos Sociais e Jurídicos do Fenômeno da Terceirização**. Revista do Ministério Público do Trabalho no Rio Grande do Norte. Natal. Dezembro 2012. Nº 11. p. 25-35.

PIANETTI, Carolina Alves Chagas. **A terceirização dos serviços de saúde no Brasil.** Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI203719,61044-A+terceirizacao+dos+servicos+de+saude+no+Brasil>. Acesso em: 28 de dezembro de 2015.

POLETI, Ronaldo R. de Britto. **Administração Pública terceirização e limites.** Revista Jurídica CÔnsules - Ano XVI - nº 359. 2012.

SANTOS, Maria Angelica Borges . **Terceirização da prestação de serviços de saúde no SUS: o caso das análises clínicas**” Rio de Janeiro, fevereiro de 2012.

SCHIRATO, Vitor Rhein. **Terceirização na Administração Pública.** Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP, Belo Horizonte, ano 12, n. 139, p. 65-72, jul. 2013.

SEKI MARIO, Pereira Junior Plinio G, Seki Marisa O et al. **A inovação de valores nos laboratórios clínicos.** J Bras Patol Med Lab 2003; 39 (3):211-214.

SILVA, Clarissa Sampaio. **Terceirização na Administração Pública – Única forma de contratação de serviços relacionados À atividade-meio? Uma análise à luz dos princípios constitucionais da Administração Pública e dos direitos fundamentais dos trabalhadores.** R. Obras de Est. Da Função Pública – RBEF. Belo Horizonte ano 2, n. 5 p. 51-69, maio/agosto 2013.

SOUZA, Rafael Soares. **A Administração Pública e a terceirização da atividade-fim.** Ciência Jurídica. Ano XXIV - volume 156 - 2010.

SOUZA, Antonio Arthur & Lara, Cinthia Oliveira **Uma Análise da Terceirização em Hospitais Localizados na Região Metropolitana de Belo Horizonte.** Sociedade, Contabilidade e Gestão, Rio de Janeiro, v. 6, n.1, jan/jun 2011.