

CADERNO 11 DO COSEMS

Consolidação das
NOTAS
TÉCNICO JURÍDICAS
do **IDISA**
AO COSEMS/SP

2018 a 2026

Coletânea institucional

SÉRIE CADERNOS DO COSEMS

CADERNO 11

Consolidação das
NOTAS
TÉCNICO JURÍDICAS
do **IDISA**
AO COSEMS/SP

2018 a 2026

Coletânea institucional



AUTORES RESPONSÁVEIS PELA ELABORAÇÃO DAS NOTAS TÉCNICAS

As Notas Técnicas reunidas nesta obra foram elaboradas e revisadas por integrantes do corpo técnico profissional do Instituto de Direito Sanitário Aplicado – IDISA, no âmbito da cooperação institucional com o Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – COSEMS/SP.

Autores:

Joana Rocha e Rocha

Jordão Horácio da Silva Lima

Lenir Santos

Marcia Bueno Scatolin

Tadahiro Tsubouchi

Thiago Lopes Cardoso Campos

Supervisão técnica e editorial:

Lenir Santos

Organização editorial:

Isabelle Gorayb Correa

São Paulo
2026

APRESENTAÇÃO

O Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – Cosems/SP mantém parceria com o Instituto de Direito Sanitário Aplicado – Idisa há mais de 6 anos; dentre seus compromissos com o Cosems/SP, durante este tempo o Idisa emitiu diversas Notas Técnicas sobre temas jurídicos no campo do Direito Sanitário, acervo que tem contribuído para o fortalecimento a atuação desse Conselho frente aos seus municípios e o fortalecimento do Direito Sanitário.

Este E-book é um dos produtos dessa parceria, que já produziu o Guia JudSUS – material de apoio aos municípios no enfrentamento da judicialização da saúde -, configurando-se como um consolidado de todas as Notas Técnicas elaboradas desde 2018 por solicitação do Cosems/SP ao Idisa.

As Notas são elaboradas por especialistas do campo do direito sanitário que compõe o corpo de profissionais do Idisa e tem por finalidade esclarecer, dirimir dúvidas sobre questões práticas que estão ocorrendo no mundo real e precisam ser solucionadas de maneira breve e fundamentada no arcabouço jurídico, doutrinário e jurisprudencial sanitário. São Notas breves que buscam apoiar o gestor municipal na tomada de decisão e resolução de problemas de modo rápido, trazendo subsídios para o seu corpo jurídico aprofundar os temas do direito sanitário aplicado à gestão do SUS.

Pensamos que esse E-book, que ficará à disposição dos municípios no site do Cosems/SP e do Idisa, poderá auxiliar os gestores na sua tomada de decisão e demonstrar ainda a riqueza de temas jurídicos que o Direito Sanitário comporta, estimulando os gestores e seu corpo técnico e jurídico para o seu aprofundamento, o que significa a consolidação do SUS, o seu enraizamento no mundo do direito.

O lançamento deste E-book no 39º Congresso de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo é mais uma contribuição do Cosems/SP que a cada ano mais se aperfeiçoa e se consolida.

Lenir Santos

Presidente do Idisa

Adriana Martins

Presidente do Cosems/SP

AUTORES RESPONSÁVEIS PELA ELABORAÇÃO DAS NOTAS TÉCNICAS3
APRESENTAÇÃO4
NOTA TÉCNICA de nº 01/20189
TEMA: remuneração dos serviços públicos de saúde.	
NOTA TÉCNICA de nº 02/201811
TEMA: considerações trabalhistas.	
NOTA TÉCNICA de nº 03/201817
TEMA: Cooperação jurisdicional em processos repetitivos.	
NOTA TÉCNICA de nº 04/201921
TEMA: Programa mais médicos.	
NOTA TÉCNICA de nº 05/201926
TEMA: Assistência farmacêutica integral	
NOTA TÉCNICA de nº 06/201934
TEMA: Projeto de Lei n. 435/2019	
NOTA TÉCNICA de nº 07/201941
TEMA: membros da CIB	
NOTA TÉCNICA de nº 08/201945
TEMA: medida provisória 890/19	
NOTA TÉCNICA de nº 09/201959
TEMA: EC 86/2015	
NOTA TÉCNICA de nº 10/201972
TEMA: prazo mandato conselheiro COSEMSSP	
NOTA TÉCNICA de nº 11/2019.76
TEMA: Lei nº 11.350/06 (agentes de saúde)	

NOTA TÉCNICA de nº 12/2020	86
TEMA: Credenciamento e contratação na saúde	
NOTA TÉCNICA de nº 13/2020	91
TEMA: Gestão de leitos (Covid-19)	
NOTA TÉCNICA de nº 14/2020	97
TEMA: Testes rápidos (Covid-19)	
NOTA TÉCNICA de nº 15/2020	101
TEMA: Compras emergenciais (Covid-19)	
NOTA TÉCNICA de nº 16/2020	108
TEMA: Demandas MPSP (Covid-19)	
NOTA TÉCNICA de nº 17/2020	111
TEMA: Lei complementar nº 173/20 (Covid-19)	
NOTA TÉCNICA de nº 18/2020	122
TEMA: Lei complementar nº 173/20 – profissionais de saúde	
NOTA TÉCNICA de nº 19/2020	129
TEMA: Ressarcimento medicamentos alto custo (Covid-19)	
NOTA TÉCNICA de nº 20/2020	133
TEMA: Portaria nº 2.027/20 (Covid-19)	
NOTA TÉCNICA de nº 21/2020	139
TEMA: Adicional de insalubridade (Covid-19)	
NOTA TÉCNICA de nº 22/2020	149
TEMA: Contrato de repasse (LC 172/20)	
NOTA TÉCNICA de nº 23/2021	154
TEMA: Divulgação de dados de vacinação (Covid-19)	
NOTA TÉCNICA de nº 24/2021	159
TEMA: Contratações emergenciais (Covid-19)	
NOTA TÉCNICA de nº 25/2021	164
TEMA: Restituição recursos SES/SP (Covid-19)	

NOTA TÉCNICA de nº 26/2021	169
TEMA: Confidencialidade prontuários médicos	
NOTA TÉCNICA de nº 27/2021	173
TEMA: Competência conselhos municipais de saúde	
NOTA TÉCNICA de nº 28/2021	178
TEMA: Conferências municipais de saúde	
NOTA TÉCNICA de nº 29/2021	183
TEMA: Conselhos municipais de saúde	
NOTA TÉCNICA de nº 30/2021	191
TEMA: Aplicabilidade da Lei nº 14.124/21 pelos municípios.	
NOTA TÉCNICA de nº 31/2022	195
TEMA: Prontuário paciente falecido	
NOTA TÉCNICA de nº 33/2022	198
TEMA: Encerramento ESPIN (Covid-19)	
NOTA TÉCNICA de nº 34/2022	208
TEMA: Competência municipal ACS	
NOTA TÉCNICA de nº 35/2022	211
TEMA: Restrições eleitorais (Lei 9504/97)	
NOTA TÉCNICA de nº 36/2022	216
TEMA: Financiamento LLP	
NOTA TÉCNICA de nº 37/2023	221
TEMA: Piso salarial enfermagem	
NOTA TÉCNICA de nº 38/2023	238
TEMA: Portaria 1135/23	
NOTA TÉCNICA de nº 39/2023	246
TEMA: Descontos tributários piso salarial enfermagem	
NOTA TÉCNICA de nº 40/2024	249
TEMA: Decreto emergencial saúde	

NOTA TÉCNICA de nº 41/2024	253
TEMA: Cooperação setor privado	
NOTA TÉCNICA de nº 42/2025	260
TEMA: Convocação agentes endemias	
NOTA TÉCNICA de nº 43/2025	264
TEMA: Organização conselhos de saúde	
NOTA TÉCNICA de nº 44/2025	271
TEMA: Pagamento sem empenho prévio	
NOTA TÉCNICA de nº 45/2025	274
TEMA: Medicamento população flutuante	
NOTA TÉCNICA de nº 46/2026	277
TEMA: Atribuições dos profissionais de enfermagem. Visita domiciliar no SUS. Lei 8080/90. Lei nº 7.498/86. Portarias ministeriais.	
NOTA TÉCNICA de nº 47/2026	281
TEMA: Ressarcimento de medicamentos não incorporados ao SUS cujo valor anual do tratamento seja igual ou inferior a sete salários-mínimos.	
ÍNDICE REMISSIVO	287

NOTA TÉCNICA de nº 01/2018

REQUERENTE: Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – COSEMS/SP

TEMA: remuneração dos serviços públicos de saúde.

RESUMO: Orientação jurídica acerca da impossibilidade de oferta de serviços públicos de saúde sujeitos a remuneração via convênio com IAMSPE ou outras instituições privadas, em respeito aos princípios da universalidade, equidade e gratuidade – art. 196 da CF/88 – lei nº 8.080/90 – LC nº 141/2012 – vedação à cobrança ou segmentação de atendimento no sus.

PALAVRAS-CHAVE: Convênio público-privado; IAMSPE; financiamento público da saúde; art. 196 CF; LC 141/2012.

CONTEXTO FÁTICO

Trata-se de solicitação de análise jurídica, com base no direito sanitário e no arcabouço jurídico da saúde, quanto à legalidade de convênio a ser firmado por entidade pública com entidade privada para fins de atendimento de seus servidores.

Inicialmente, esclarece-se que o Hospital de Itapetininga Dr. Leo Orsi Bernardes é vinculado à Prefeitura Municipal de Itapetininga, gerido 100% com recursos públicos.

Neste cenário, a oferta de serviços sujeitos a remuneração, quer seja por meio de formalização de contrato com o IAMSPE, ou com outras instituições privadas de assistência à saúde, encontra óbice no disposto nos artigos 196, da

CF/88¹, 3º e 4º, III, da LC n.º 141² e 46 da Lei n.º 8080³, bem como fere os princípios da universalidade e igualdade.⁵

ORIENTAÇÕES GERAIS

Os serviços de saúde pública devem ser de acesso universal e igualitário, não podendo haver nenhum tipo de discriminação ao cidadão usuário. A Lei Complementar n.º 141, em seu art. 3º, determina serem gratuitos os serviços públicos de saúde, de acesso universal, não podendo haver serviços preferenciais para determinados extratos sociais em detrimento de outros, o que restaria configurado como abertura para o atendimento segmentado de usuário do IAMSPE, ou de outras de entidades privadas.

A Constituição Federal e a Constituição Paulista⁴ vedam expressamente a cobrança nos serviços públicos de saúde — (art. 222, V), e garantem a sua gratuidade conforme prevista também no art. 46 da Lei n.º 8.080/90.

Essas seriam, por fim, as considerações a serem feitas a respeito da presente consulta, sem embargo de outros entendimentos em sentido contrário, para com os quais manifestamos, desde já, o nosso respeito.

São Paulo, 20 de dezembro de 2018

Marcia Bueno Scatolin

OAB/SP 275.013

1 ---- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

2 ---- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp141.htm

3 ---- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm

4 ---- <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/constituicao/1989/compilacao-constituicao-0-05.10.1989.html>

NOTA TÉCNICA de nº 02/2018⁵

REQUERENTE: Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – COSEMS/SP

TEMA: considerações trabalhistas.

RESUMO: Orientação jurídica sobre piso salarial dos agentes comunitários de saúde e de combate às endemias; 13º e 14º salários; custos de deslocamento para o exercício das atividades profissionais dos agentes. Os agentes comunitários de saúde e de combate às endemias têm direito ao piso salarial nacional previsto nas Leis nº 12.994/2014 e nº 13.708/2018, com complementação financeira assegurada pela União aos entes federativos contratantes. É devido o pagamento do 13º salário, porém inexistente base legal que autorize o 14º salário. A mudança de residência é admitida nas hipóteses previstas em lei, e cabe ao Município arcar com os custos de transporte, conforme o art. 9º-H da Lei nº 13.708/2018.

PALAVRAS-CHAVE: Agente comunitário de saúde; agente de combate às endemias; piso salarial; décimo terceiro salário; décimo quarto salário; Lei 13.708/2018; Lei 12.994/2014.

CONTEXTO FÁTICO

Trata-se de análise jurídica com fundamento no direito sanitário e no arcabouço jurídico que rege a política nacional de agentes comunitários de saúde (ACS) e agentes de combate às endemias (ACE), contemplando a disciplina do piso salarial nacional, a legalidade do pagamento de décimo terceiro e décimo quarto salários e as regras relativas ao local de residência e aos custos de

5-----Consultada elaborada em 20/12/2018 e atualizada em 28/11/2025

deslocamento desses profissionais.

ORIENTAÇÕES GERAIS

PISO SALARIAL DOS AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE E AGENTES DE COMBATE ÀS ENDEMIAS

O piso salarial fixado pela União para a carreira nacional dos Agentes comunitários de saúde e de combate às endemias foi instituído pela Lei nº 12.994/2014⁶ (art. 9-A) e alterado pela Lei nº 13.708/2018⁷, que fixou o piso salarial profissional nacional no valor de R\$1.550,00 (mil quinhentos e cinquenta reais) mensais, obedecido o seguinte escalonamento (§1º do art. 9-A):

I - R\$ 1.250,00 (mil duzentos e cinquenta reais) em 1º de janeiro de 2019;

II - R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais) em 1º de janeiro de 2020 e;

III - R\$ 1.550,00 (mil quinhentos e cinquenta reais) em 1º de janeiro de 2021.

Ainda, fica a cargo da União o repasse em 12 parcelas consecutivas e 1 adicional no último trimestre de cada exercício financeiro, fundo a fundo, como assistência financeira complementar, na proporção de 95% sobre o valor do piso salarial (art. 5º e Parágrafo Único do Dec. nº 8.474/2015⁸), cujas formas de repasse são definidas pela Portaria nº 1024 de 21 de julho de 2015⁹.

Cabe mencionar que, no ano de 2022, houve melhorias na política remuneratória dos ACSs e ACEs a partir da publicação e entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 120, de 5 de maio de 2022¹⁰. Referida norma acrescentou os §§ 7º, 8º, 9º, 10 e 11 ao art. 198 da Constituição Federal:

6----https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112994.htm

7----https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113708.htm

8----https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8474.htm

9----https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2015/prt1024_21_07_2015.html

10---https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc120.htm

§ 7º O vencimento dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate às endemias fica sob responsabilidade da União, e cabe aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer, além de outros consectários e vantagens, incentivos, auxílios, gratificações e indenizações, a fim de valorizar o trabalho desses profissionais.

§ 8º Os recursos destinados ao pagamento do vencimento dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate às endemias serão consignados no orçamento geral da União com dotação própria e exclusiva.

§ 9º O vencimento dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate às endemias não será inferior a 2 (dois) salários mínimos, repassados pela União aos Municípios, aos Estados e ao Distrito Federal.

§ 10. Os agentes comunitários de saúde e os agentes de combate às endemias terão também, em razão dos riscos inerentes às funções desempenhadas, aposentadoria especial e, somado aos seus vencimentos, adicional de insalubridade.

§ 11. Os recursos financeiros repassados pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para pagamento do vencimento ou de qualquer outra vantagem dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate às endemias não serão objeto de inclusão no cálculo para fins do limite de despesa com pessoal.” (NR)

Destaca-se a determinação de que o piso dessas categorias não poderá ser inferior a dois salários mínimos, o que, na prática, garante aumento automático da remuneração dos agentes sempre que o mínimo é reajustado.

Há que se considerar, ainda, que existe uma Proposta de Emenda à Constituição (PEC 18/22¹¹) que, atualmente, está pronta para pauta na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), **a qual pretende acrescentar**

11 ---https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2196690&filename=PEC%2018/2022

o § 9º-A ao art. 198 da Constituição Federal¹², a fim de criar piso salarial diferenciado para ACS/ACE com formação técnica. Isso mostra que há necessidade de atenção acerca do tema: a norma ainda não está em vigor, mas está em tramitação e pode alterar o regime nacional do piso.

LEGALIDADE DO 13º E 14º SALÁRIOS.

Os ACS seguem o regime de trabalho da CLT, com exceção daqueles vinculados a entes federativos que disponham de regime jurídico próprio. Assim, fazem jus ao décimo terceiro salário instituído pela Lei n.º 4.090/62¹³ e previsto na CLT¹⁴.

Ocorre que vem sendo pleiteado por parte dos trabalhadores de alguns Municípios o décimo quarto salário, com base nos recursos repassados a título de Assistência Financeira Complementar; no entanto, não há qualquer previsão expressa que lhes conceda esse direito. Tanto as leis n.º 13.708/2018 e 13.595/2018¹⁵, quanto as Portarias do Ministério da Saúde que tratam do financiamento e incentivos não preveem a concessão de 14ª parcela salarial.

Inclusive, no ano de 2022 a Confederação Nacional dos Municípios (CNM) divulgou nota técnica de n.º 35/22 confirmando a não existência de amparo constitucional, legal ou infralegal para o pagamento do 14º salário aos agentes de saúde¹⁶.

LOCAL DE MORADIA X CUSTOS DE DESLOCAMENTO

Dentre os requisitos para o exercício da atividade profissional do ACS está a fixação de residência na área da comunidade em que irá atuar, desde a data da publicação do edital do processo seletivo público, sendo vedada a atuação

12 ---https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

13 ---https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4090.htm

14 ---https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm

15 ---https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13595.htm

16 ---https://cnm.org.br/storage/biblioteca/2022/Pareceres/202212_PAR_SAU_ACEeACS.pdf?t=1686959162

do Agente Comunitário de Saúde fora da área geográfica definida previamente, nos termos do Art. 6º, I, da Lei nº 11.350/2006¹⁷.

Contudo, no ano de 2018 a Lei nº 13.595/2018 veio flexibilizar este regramento, possibilitando a modificação do local de residência nos casos em que houver risco à integridade física do Agente Comunitário de Saúde ou de membro de sua família, decorrente de ameaça por parte de membro da comunidade onde reside e atua e, também, nos casos em que o agente adquira casa própria fora da área geográfica de atuação. Nesta última hipótese, deve ser mantida sua vinculação à mesma equipe de saúde da família em que esteja atuando, podendo ser remanejado, na forma de regulamento, para equipe atuante na área onde está localizada a casa adquirida, nos termos dos §§ 4º e 5º do Art. 6º da referida norma.

Sendo assim, nos casos de mudança de endereço do agente, compete ao Município fornecer e custear a locomoção necessária para o exercício das atividades profissionais, dependendo, para tanto, de regulamentação por parte do respectivo Município ao qual o agente estiver vinculado (art. 9º - H, da Lei nº 13.708/2018).

Conclui-se, portanto, que (i) o piso salarial nacional dos ACS e ACE encontra-se devidamente regulamentado e deve ser observado pelos entes municipais, cabendo à União complementar os valores conforme a legislação vigente, (ii) os agentes têm direito ao décimo terceiro salário, mas não há fundamento legal para o pagamento de décimo quarto salário e (iii) quanto ao local de residência, subsiste a regra geral de domicílio na área de atuação, mitigada pelas flexibilizações introduzidas pela Lei nº 13.595/2018, cabendo ao Município o custeio do deslocamento quando houver mudança de endereço nas hipóteses previstas em lei.

Essas seriam, por fim, as considerações a serem feitas a respeito da presente consulta, sem embargo de outros entendimentos em sentido contrário, para

17 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11350.htm

com os quais manifestamos, desde já, o nosso respeito.

São Paulo, 20 de dezembro de 2018.

Marcia Bueno Scatolin

OAB/SP 275.013

NOTA TÉCNICA de nº 03/2018¹⁸

REQUERENTE: Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – COSEMS/SP

TEMA: Cooperação jurisdicional em processos repetitivos.

RESUMO: Orientação jurídica sobre proposta de enunciado do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para cooperação jurisdicional em demandas de saúde. Conclui-se pela compatibilidade com o CPC/2015 e pela utilidade na uniformização de decisões; recomenda-se suprimir a expressão “reforma estrutural” por imprecisão técnica.

PALAVRAS-CHAVE: enunciado CNJ; cooperação nacional; arts. 67 a 69 do CPC/15.

CONTEXTO FÁTICO

O Conselho de Secretários Municipais de Saúde, do Estado de São Paulo, consulta o Instituto de Direito Sanitário Aplicado – IDISA a respeito da validade/legalidade da proposta de redação de enunciado do CNJ para cooperação jurisdicional em demandas de saúde.

ORIENTAÇÕES GERAIS

Os atos concentrados do poder judiciário são regulamentados pelo legislador no Capítulo II, arts. 67 a 69, do CPC/15¹⁹.

18 --- Consulta elaborada em 2018 e atualizada em 28/11/2025

19 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm»

Neste cenário, esclarece-se que o pedido de cooperação prescinde de forma específica, sendo as hipóteses de execução elencadas no art. 69 do CPC/15, quais sejam:

I - auxílio direto;

II - reunião ou apensamento de processos;

III - prestação de informações ;

IV - atos concertados entre os juízes cooperantes.

Assim, em tese, haveria a possibilidade de reunião de demandas repetitivas na mesma comarca, dando maior celeridade e evitando-se decisões conflitantes, o que garantiria maior segurança jurídica aos jurisdicionados, assim como efetividade e celeridade, o que, de acordo com o número crescente de demandas judiciais na área da saúde, apresenta-se como medida salutar tanto para órgãos do executivo quanto do judiciário.

De toda sorte, a segunda parte da redação onde se lê “viabilizar a adoção de reforma estrutural da política em questão” deixa margem a entendimento dúbio; isto pois leva ao questionamento acerca de a reforma estrutural ser uma forma de judicialização das políticas públicas na área da saúde ou então uma reestruturação de cunho jurisdicional no âmbito do poder judiciário.

Nesse sentido, sugere-se a retirada deste excerto ou uma melhor explanação a respeito:

DA COOPERAÇÃO NACIONAL

Art. 67. Aos órgãos do Poder Judiciário, estadual ou federal, especializado ou comum, em todas as instâncias e graus de jurisdição, inclusive aos tribunais superiores, incumbe o dever de recíproca cooperação, por meio de seus magistrados e servidores.

Art. 68. Os juízos poderão formular entre si pedido de cooperação para prática de qualquer ato processual.

Art. 69. O pedido de cooperação jurisdicional deve ser prontamente

atendido, prescinde de forma específica e pode ser executado como:

I - auxílio direto;

II - reunião ou apensamento de processos;

III - prestação de informações;

IV - atos concertados entre os juízes cooperantes.

§ 1º As cartas de ordem, precatória e arbitral seguirão o regime previsto neste Código.

§ 2º Os atos concertados entre os juízes cooperantes poderão consistir, além de outros, no estabelecimento de procedimento para:

I - a prática de citação, intimação ou notificação de ato;

II - a obtenção e apresentação de provas e a coleta de depoimentos;

III - a efetivação de tutela provisória;

IV - a efetivação de medidas e providências para recuperação e preservação de empresas;

V - a facilitação de habilitação de créditos na falência e na recuperação judicial;

VI - a centralização de processos repetitivos;

VII - a execução de decisão jurisdicional.

§ 3º O pedido de cooperação judiciária pode ser realizado entre órgãos jurisdicionais de diferentes ramos do Poder Judiciário.

É importante registrar que no ano de 2020 a Resolução CNJ nº 350/2020²⁰ regulamentou a cooperação judiciária nacional e reforçou expressamente que tal cooperação é destinada exclusivamente à prática de atos processuais e procedimentais, reafirmando seus limites e deixando claro que a atuação cooperativa não pode resultar em interferência na formulação de políticas públicas. Nesse cenário, o entendimento jurídico apresentado mantém plena atualidade e coerência, devendo apenas ser ajustado para evitar o risco interpretativo gerado pela expressão “reforma estrutural”, cuja ambiguidade pode comprometer a finalidade estritamente processual

20 --- <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3556>

da cooperação jurisdicional.

Essas seriam, por fim, as considerações a serem feitas a respeito da presente consulta, sem embargo de outros entendimentos em sentido contrário, para com os quais manifestamos, desde já, o nosso respeito.

São Paulo, 2018

Marcia Scatolin

OAB/SP 275013

NOTA TÉCNICA de nº 04/2019²¹

REQUERENTE: Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – COSEMS/SP

TEMA: Programa mais médicos.

RESUMO: Orientação jurídica sobre omissão do Ministério da Saúde (“MS”) no provimento de médicos após editais do PMM. Conclui-se que o ente municipal deve adotar as respectivas medidas - administrativas ou judiciais – cabíveis, cabendo, ainda, informar ao CONASEMS sobre eventual descumprimento das obrigações do MS.

PALAVRAS-CHAVE: Programa Mais Médicos; Lei 12.871/2013; omissão do Ministério da Saúde; Termo de Adesão e Compromisso.

CONTEXTO FÁTICO

O Conselho de Secretários Municipais de Saúde (Cosems), do Estado de São Paulo, consulta o Instituto de Direito Sanitário Aplicado – IDISA a respeito da omissão do MS no provimento de médicos após editais do PMM.

ORIENTAÇÕES GERAIS

O Programa Mais Médicos foi instituído pela Lei n. 12.871/2013²² com a finalidade de formar recursos humanos na área médica para o Sistema Único de Saúde (SUS), sendo seus objetivos:

21 --- Consulta elaborada em 20/03/2019 e revisada no tocante à legislação mencionada em 28/11/2025

22 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12871.htm

I - diminuir a carência de médicos nas regiões prioritárias para o SUS, a fim de reduzir as desigualdades regionais na área da saúde;

II - fortalecer a prestação de serviços de atenção básica em saúde no País;

III - aprimorar a formação médica no País e proporcionar maior experiência no campo de prática médica durante o processo de formação;

IV - ampliar a inserção do médico em formação nas unidades de atendimento do SUS, desenvolvendo seu conhecimento sobre a realidade da saúde da população brasileira;

V - fortalecer a política de educação permanente com a integração ensino-serviço, por meio da atuação das instituições de educação superior na supervisão acadêmica das atividades desempenhadas pelos médicos;

VI - promover a troca de conhecimentos e experiências entre profissionais da saúde brasileiros e médicos formados em instituições estrangeiras;

VII - aperfeiçoar médicos para atuação nas políticas públicas de saúde do País e na organização e no funcionamento do SUS; e

VIII - estimular a realização de pesquisas aplicadas ao SUS.

O Projeto Mais Médicos para o Brasil, por sua vez, foi instituído pelos arts. 13 a 22 da mesma Lei n. 12.871/2013, e dispõe sobre os médicos participantes do programa, regulamentando essa participação.

Neste contexto, entende-se que o descumprimento por parte do Ministério da Saúde de suas obrigações no tocante ao Projeto Mais Médicos para o Brasil, são divididas entre Ministério da Saúde e Ministério da Educação; na amplitude da Lei n. 12.871/2013, caberia ao Ministério da Saúde, de acordo com o Termo de Adesão e Compromisso firmado com o Município, as seguintes ações:

a) selecionar e encaminhar, segundo os critérios estabelecidos no Projeto, médicos para aperfeiçoamento nos Municípios participantes do Projeto Mais Médicos para o Brasil;

b) garantir o pagamento da bolsa-formação ao médico participante do Projeto, durante todo o período de participação nas ações de aperfeiçoamento;

c) garantir o pagamento de ajuda de custo destinada a compensar as despesas de instalação dos médicos participantes e das passagens do médico e de sua família, conforme definido em ato conjunto dos Ministérios da Saúde e do Planejamento, Orçamento e Gestão;

d) garantir, em conjunto com o Ministério da Educação, a realização dos cursos de especialização aos médicos participantes do Projeto, a serem oferecidos por instituições de educação superior brasileiras vinculadas ao Sistema Universidade Aberta do Sistema Único de Saúde (UNA-SUS); e

e) garantir aos médicos participantes do Projeto acesso à inscrição em serviços de Telessaúde.

Entretanto, no caso concreto, o instrumento celebrado entre as partes denominado Termo de Adesão e Compromisso foi firmado em julho de 2013 e possui vigência de 36 (trinta e seis) meses, contados da data da publicação no Diário Oficial da União, de modo que, na ausência de Termo Aditivo, no momento, estariam as partes desobrigadas contratualmente.

Destaca-se que no ano de 2019 houve a edição da Lei nº 13.958/2019²³, que instituiu o Programa Médicos pelo Brasil (PMpB), concebido como política permanente de provimento médico, e criou a Agência de Desenvolvimento da Atenção Primária à Saúde (ADAPS) para operacionalizá-lo.

Embora inicialmente o PMpB tenha sido anunciado como substitutivo do Mais Médicos, esclarece-se que ambos os programas coexistirão até a implementação definitiva do MpB; sendo assim, até o momento o PMM continua vigente e, a partir de 2023, houve inclusive ampla reativação e expansão de suas vagas por ato do Ministério da Saúde, a partir da edição da lei nº 14.621, de 14 de julho de 2023²⁴.

Referida lei criou incentivos para a capacitação de médicos em atenção primária à saúde com o objetivo de fortalecer a presença desses profissionais em

23 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13958.htm

24 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Lei/L14621.htm#art6

regiões de difícil acesso; exemplo disso é a criação de incentivos como liquidação de dívidas e reembolso de pagamentos feitos para o Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (Fies) possibilitada pela inclusão do art. 19-B no texto da lei 12.871/2013:

Art. 19-B. O médico participante do Projeto Mais Médicos para o Brasil que tiver realizado graduação em Medicina financiada pelo Fundo de Financiamento Estudantil (Fies), nos termos da Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001, poderá requerer indenização diferenciada por atuação em área de difícil fixação, em substituição à indenização prevista no art. 19-A desta Lei.

O PMpB, por sua vez, introduziu novas modalidades de contratação, incluindo vínculos celetistas e maior estabilidade, mas convive com o modelo de bolsa-formação do Mais Médicos, especialmente em municípios com vulnerabilidade socioeconômica definida em critérios federais.

Há que se considerar, também, que no ano de 2025 foi instituído, no âmbito do Programa Mais Médicos, o Projeto Mais Médicos Especialistas, a partir da lei nº 15.233, de 2025²⁵. Referido projeto visa ampliar o acesso da população à atenção especializada no SUS, promovendo a formação, fixação e atuação qualificada de médicos especialistas em regiões com maior vulnerabilidade social.

Para tanto, foram então acrescentados os arts. 22-D, 22-E e 22-F na Lei nº 12.871, de 22 de outubro de 2013:

Art. 22-D. Fica instituído, no âmbito do Programa Mais Médicos, o Projeto Mais Médicos Especialistas, destinado ao provimento de profissionais com vistas à redução no tempo de espera de atendimento ao usuário do SUS, nas regiões prioritárias estabelecidas pelo Ministério da Saúde no âmbito da atenção especializada à saúde.

§ 1º A participação no Projeto Mais Médicos Especialistas é exclu-

25 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2025/Lei/L15233.htm

siva a médicos formados em instituições de ensino superior brasileiras ou com diploma revalidado no País, certificados como especialistas, que deverão ser selecionados por meio de editais públicos.

§ 2º Os participantes do Projeto Mais Médicos Especialistas poderão fazer jus a bolsa-formação e demais benefícios do Projeto Mais Médicos para o Brasil.

§ 3º Ato do Ministro de Estado da Saúde disporá sobre as normas para o funcionamento do Projeto Mais Médicos Especialistas.

§ 4º Os profissionais que optarem por atuar em Municípios situados na Amazônia Legal, em territórios indígenas ou em áreas com classificação socioeconômica de alta vulnerabilidade farão jus a adicional sobre a bolsa-formação, conforme regulamentação do Ministério da Saúde e disponibilidade orçamentária.

Assim, o Mais Médicos segue em execução e, no plano formal, continua disciplinado pela Lei nº 12.871/2013, que permanece sem alterações substanciais quanto às responsabilidades federais. O Termo de Adesão e Compromisso firmado entre Município e União, entretanto, depende de vigência expressa e não se renova automaticamente, razão pela qual, na ausência de termo aditivo, o instrumento de 2013–2016 realmente não produz mais efeitos. A ausência desse termo, somada à necessidade urgente de recompor o quadro de médicos em municípios vulneráveis, reforça a pertinência da atuação institucional no sentido da manutenção dos profissionais médicos com o apoio financeiro do Ministério da Saúde, especialmente no tocante à renovação do termo de adesão.

Essas seriam, por fim, as considerações a serem feitas a respeito da presente consulta, sem embargo de outros entendimentos em sentido contrário, para com os quais manifestamos, desde já, o nosso respeito.

São Paulo, 20 de março de 2019.

Marcia Bueno Scatolin

OAB/SP 275.013

NOTA TÉCNICA de nº 05/2019²⁶

REQUERENTE: Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – COSEMS/SP

TEMA: Assistência farmacêutica integral

RESUMO: Orientação jurídica sobre a obrigatoriedade da presença de farmacêutico para cada dispensário de medicamento. Conclui-se não ser obrigatória a presença de farmacêutico em tempo integral, diante da interpretação restritiva dos arts. 4º e 15 da Lei nº 5.991/73 e da Lei nº 13.021/2014, especialmente quando se trata de atividade não comercial realizada em unidades públicas de saúde. A jurisprudência do STJ firmada no REsp 1.110.906/SP (Tema 483) reconhece a inexigibilidade de profissional farmacêutico de forma contínua em dispensários de UBS e hospitais municipais, razão pela qual é considerada ilegal a atuação promovida pelos Conselhos Regionais de Farmácia nessas situações.

PALAVRAS-CHAVE: profissional farmacêutico; Lei 5.991/73; Lei 13.021/2014; ADIN 1717; Tema 483 STJ;

CONTEXTO FÁTICO

Trata-se de solicitação de análise jurídica com base no direito sanitário, no tocante à competência do Conselho de Farmácia para exigir a manutenção de farmacêutico nos dispensários de medicamentos da rede SUS.

26 --- Consulta elaborada em 13/05/2019 e atualizada em 28/11/2025

ORIENTAÇÕES GERAIS

Os conselhos, por definição, são órgãos delegados do Estado para o exercício da regulamentação e fiscalização das profissões liberais. A delegação é federal, tendo em vista que, a teor do art. 21, XXIV, a Constituição da República²⁷, compete à União Federal organizar, manter e executar a inspeção do trabalho, atividade típica de Estado que foi objeto de descentralização administrativa.

No que se refere à obrigatoriedade de profissional farmacêutico em tempo integral na rede SUS, bem como à imposição de penalidades por parte do CRF mediante lavratura de auto de infração, o judiciário vem reiteradamente afirmando a sua inexigibilidade.

À luz da Lei n.º 3.820/1960²⁸, que cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Farmácia, bem como da Lei n.º 13.021/2014²⁹, que dispõe sobre o exercício e a fiscalização das atividades farmacêuticas, confirma-se que a imposição do farmacêutico se refere a “empresa que explora atividades farmacêuticas”, o que não é o caso dos hospitais e Unidades Básicas de Saúde - UBS. Nesse mesmo sentido é a Resolução 276/95³⁰.

O mesmo comando se verifica da leitura da Lei n.º 13.021/2014, que reforça esse entendimento, ao trazer a classificação e natureza das unidades farmacêuticas que necessitam o farmacêutico:

“Art. 3º Farmácia é uma unidade de prestação de serviços destinada a prestar assistência farmacêutica, assistência à saúde e orientação sanitária individual e coletiva, na qual se processe a manipulação e/ou dispensação de medicamentos magistrais, oficinais, farmacopeicos ou industrializados, cosméticos, insumos farmacêuticos, produtos farmacêuticos e correlatos.

27 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

28 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3820.htm

29 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13021.htm

30 --- <https://www.cff.org.br/userfiles/file/resolucoes/276.pdf>

Parágrafo único. As farmácias serão classificadas segundo sua natureza como:

I - farmácia sem manipulação ou drogaria: estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

II - farmácia com manipulação: estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica.”

Ora, caso o legislador pretendesse abarcar todas as situações – o mercado e suas empresas, e o poder público e seus órgãos e entidades-, não usaria a expressão “dispensação e comércio” ou “de comércio” em ambas as leis.

Nesse contexto, não se pode perder de vista que as unidades de saúde municipais não realizam comércio e não exploram atividade farmacêutica; elas apenas mantêm serviços de dispensação de medicamentos, uma vez que a sua atividade não é a de garantir assistência integral à saúde da população – portanto, uma unidade pública de saúde em tempo algum poderá ser considerada como empresa.

Os hospitais e unidades básicas de saúde da rede pública de saúde não são enquadrados como farmácias, isto pois estas entidades não exercem somente a atividade farmacêutica. A distribuição faz parte de um conjunto de serviços que visam garantir a atenção integral à saúde das pessoas, compreendendo a assistência terapêutica integral, inexistindo, portanto, a atividade de comércio de medicamentos nessas unidades de saúde como a exclusivamente farmacêutica.

Ainda, a Lei nº 5.991/73³¹, que trata do controle sanitário de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, conceitua dentre outros,

31 ---https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5991.htm

estabelecimento, farmácia, drogaria e dispensário, como:

Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

X - Estabelecimento - unidade da empresa destinada ao comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos;

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

Mais adiante, em seu art. 15, esclarece que a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de farmacêutico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

Por sua vez, o §1º desse dispositivo legal exige a presença do responsável técnico durante todo o período de funcionamento das farmácias e drogarias e não mencionando, em nenhum momento, os dispensários de medicamentos. E o texto legal não permite interpretação alargada.

“Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º - *Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.*"

Igualmente, ficam excluídos da exigência de farmacêuticos em tempo integral os dispensários de medicamentos privativos de pequenas unidades hospitalares ou equivalentes.

Cumprido frisar que o Ministério da Saúde, por meio da Portaria nº 316 de 26/08/1977, definiu pequena unidade hospitalar como sendo aquela que possui até 200 leitos, e estabeleceu que o "dispensário de medicamentos de unidades hospitalares ou equivalentes, não será sujeito a assistência e responsabilidade técnica profissional nos termos do Capítulo V, do Decreto nº 74.170 de 10 de junho de 1974³²", conforme o citado art. 4º, XIV da Lei nº 5.991/73. Contudo, referida portaria foi revogada pela Portaria nº 4283/2010³³, a qual organiza o cuidado farmacêutico das UBSs, mantendo a desnecessidade da presença de farmacêutico nesses órgãos.

Impende esclarecer que a Lei nº 5.991/73, regulamentada pelo Decreto nº 74.170 de 10/06/1974, posteriormente alterado pelo Decreto nº 793 de 05/04/93 (Revogado expressamente pela Lei nº 3181/99³⁴), passou a exigir responsável técnico em estabelecimentos de saúde, inclusive de pequenas unidades hospitalares. Contudo, essa norma foi sistematicamente repudiada pelo Poder Judiciário e pelo legislador que, acertadamente, entenderam que o Decreto nº 793/93 extrapolava os limites da lei ao exigir o que a lei não exigiu, entendendo-o ilegal e, portanto, inaplicável. O Decreto presta-se tão somente a explicitar os termos da lei.

32 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d74170.htm

33 --- https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2010/prt4283_30_12_2010.html

34 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3181.htm

Importante lembrar que, o Decreto nº 3.181 de 23/09/99, que regulamentou a Lei nº 9.787/99³⁵ (Lei dos Genéricos), em seu art. 10, revogou expressamente o Decreto n.º 793/93, pondo fim à discussão acerca da exigência de farmacêuticos nos dispensários de medicamentos de pequenas unidades hospitalares.

Ante o contexto apresentado, conclui-se que a exigência de contratação de farmacêutico em UBS ou hospital da rede pública de saúde em tempo integral não encontra amparo legal.

Nesse sentido, o Poder Judiciário reafirma o posicionamento de ilegalidade da exigência da manutenção de um farmacêutico nas Unidades de Saúde, uma vez que ali não ocorre a manipulação de fórmulas e nem a comercialização de medicamentos, como denota-se da decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ):


“Somente as farmácias e drogarias que manipulam fórmulas são sujeitas a exigência de manter responsável técnico. Pequenas unidades hospitalares que operam com dispensário de medicamentos não necessitam ou estão subordinadas a essa exigência.”

O STJ, inclusive, possui entendimento pacificado e vinculante neste sentido, conforme tese firmada no Tema Repetitivo de nº 483:

Entendimento já seguido pelos Tribunais Regionais Federais, como se verifica do acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL . CRF-RS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE . SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA. 1. A Jurisprudência do Egrégio STJ é

35 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9787.htm

Documento 1	Assuntos		Selecionar			
Tema Repetitivo 483 	Situação	Trânsito em Julgado	Órgão julgador	PRIMEIRA SEÇÃO	Ramo do direito	DIREITO ADMINISTRATIVO
Questão submetida a julgamento	Demanda relativa à necessidade, ou não, nos termos da legislação vigente, da atuação de farmacêutico em dispensário de medicamentos, mantido por clínica e/ou unidades hospitalares, negou provimento ao recurso de apelação do recorrente.					
Tese Firmada	Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos.					
Anotações NUGEPNAC	RRC de Origem (art. 543-C, § 1º, do CPC/73). 1. O conceito de dispensário de medicamentos, que exclui a presença de profissional farmacêutico atinge somente pequenas unidades hospitalares e clínicas. 2. Pequena unidade hospitalar é aquela que possui, no máximo, 50 (cinquenta) leitos.					
Informações Complementares	Súmula 140/TFR - "Unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam "dispensário de medicamentos", não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico."					

pacífica no sentido de não ser obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal, nos termos do Tema 483 do STJ. 2. O fornecimento de medicamento aos pacientes nos dispensários, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, realizado em estrita observância da prescrição médica, dispensa a presença de um profissional com conhecimentos especializados. Não há previsão, na Lei n. 13.021/2014, de que a dispensação de medicamento controlado deva ser realizada exclusivamente por farmacêutico. O que a lei determina é que as farmácias de qualquer natureza, nas quais não se incluem os dispensários, devam necessariamente ter um farmacêutico como responsável técnico.

2. Apelação desprovida.

(TRF-4 - AC - Apelação Cível: 50112078120234047104 RS, Relator.: CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, Data de Julgamento: 04/02/2025, 3ª Turma, Data de Publicação: 04/02/2025)

Ante o exposto, reitera pela não obrigatoriedade da presença de um farmacêutico para cada dispensário de medicamento, nos termos da Lei n.º 5.991/73,

Decreto nº 74.170 de 10/06/1974, Portaria n.º 316 de 26/08/1977, Lei n.º 13.021/2014.

Essas seriam, por fim, as considerações a serem feitas a respeito da presente consulta.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

Marcia Bueno Scatolin
OAB/SP 275.013

NOTA TÉCNICA de nº 06/2019³⁶

REQUERENTE: Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – COSEMS/SP

TEMA: Projeto de Lei n. 435/2019

RESUMO: Orientação jurídica a respeito da legalidade do projeto de lei 435, de 2019. A previsão de autonomia da gestante para optar livremente pelo parto cesariano é considerada inconstitucional, tanto formal quanto materialmente, por invadir a competência da União para legislar sobre normas gerais de saúde (art. 24, XII, da CF) e por contrariar as diretrizes estruturantes do SUS. A medida afronta os princípios da prevenção e da segurança sanitária previstos nos arts. 196 e 198, II, da Constituição, além de divergir da Política Nacional de Redução de Cesarianas estabelecida pela Portaria MS nº 306/2016, pela Lei nº 8.080/1990 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Também não se admite impor ao SUS o ônus financeiro decorrente de cesarianas sem indicação clínica, em desacordo com diretrizes terapêuticas nacionais. A proposta viola orientações da OMS e a evidência científica, tornando inviável a edição de lei estadual que contrarie protocolos e políticas de saúde de caráter nacional.

PALAVRAS-CHAVE: parto cesariano; autonomia da gestante; projeto de lei 435 de 2019.

CONTEXTO FÁTICO

O Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – Cosems consulta o Instituto de Direito Sanitário Aplicado – IDISA a respeito do Projeto de Lei n. 435, de 2019³⁷, aprovado na Assembleia Legislativa e

36 --- Consulta elaborada em 17/08/2019 e atualizada em 28/11/2025

37 --- <https://www.al.sp.gov.br/propositura/?id=1000262934>

encaminhado ao Governador do Estado para sanção. A questão posta pelo Cosems diz respeito à legalidade de tal provimento legislativo, tendo em vista as normas que regem o SUS e as disciplinas a respeito do parto cesariano, com o Brasil sendo considerado o seu campeão, ao arrepio de recomendações de organismos internacionais e das políticas de saúde nacionais.

ORIENTAÇÕES GERAIS

O escopo do presente projeto de lei é garantir à parturiente a escolha de parto cesariano, em nome da autonomia da vontade, tendo o médico a liberdade de realizá-lo ou não, quando deverá encaminhar para outro profissional, caso não concorde com a opção da gestante.

O referido Projeto de Lei (PL 435), analisado à luz dos regramentos que informam o Sistema Único de Saúde (SUS), nos leva ao entendimento - ainda que o PL tenha por escopo o respeito à vontade da parturiente quanto à escolha da forma pela qual deve se dar o seu parto – de tratar-se de uma escolha que impõe riscos à sua saúde e à do bebê, sendo o parto cesariano uma intervenção cirúrgica que, em acordo às normas do Ministério da Saúde, somente deve ser prescrito em situações em que o parto normal não seja o mais aconselhável, não sendo, pois, uma modalidade de parto que se compara ao parto normal, quando então caberia a opção entre uma ou outra modalidade. Assim, não cabe aqui falar em autonomia da vontade contra as normas regedoras do sistema de saúde brasileiro, no sentido de sua proteção.

Não se pode olvidar que o SUS tem regras de organização e funcionamento e se assenta em fundamentos constitucionais voltados para a proteção da saúde mediante medidas e escolhas que inibam os riscos de agravos à saúde das pessoas, seja de modo individual ou coletivo.

A primeira delas, conforme disposto no art. 196 da Constituição³⁸, é o da

38 ---https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

adoção de políticas públicas que preservem a saúde sob todos os aspectos, o que se denomina de princípio da segurança sanitária, o qual não se contrapõe a autonomia da vontade – mas sim orienta-a, ao definir, em acordo as evidências científicas, medidas protetivas, conforme diretriz organizativa do SUS, de que o serviço de saúde deve ser sempre o preventivo, para se evitar o atendimento curativo, que pressupõe uma saúde já agravada (art. 198, II da CF).

É sobre esses fundamentos que o SUS deve se organizar e realmente se organiza, tanto que no caso do parto, definiu políticas de saúde que dispõem que o parto natural é o que mais previne riscos e, o parto cesariano, a exceção, devendo somente ser realizado em situação em que realmente haja necessidade.

Nesse sentido, em que pesem os argumentos trazidos pela autora do provimento legislativo, a Deputada Janaína Paschoal, quanto à proteção da autonomia da vontade, não se pode entender que essa autonomia possa se sobrepor às situações em que a política pública do Ministério da Saúde, fundada em bases e evidências científicas e recomendações da Organização Mundial de Saúde (OMS), definem outra medida como a mais segura terapeuticamente.

O Ministério da Saúde, pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias em Saúde (CONITEC), realizou consulta pública, em abril de 2015, quanto às “Diretrizes de Atenção à Gestante: a operação Cesariana”, com extensa descrição da situação no Brasil e seu impacto na saúde da mulher e do bebê, tendo tais diretrizes sido aprovadas em 2016, pela Portaria n. 306, de 28 de março de 2016³⁹, após pactuação na Comissão Intergestores Tripartite (CIT).

A adoção dessa política pelo MS decorre do alarmante número de cesarianas no Brasil, que alcançou as mais altas taxas do mundo, tendo a Organização Mundial de Saúde (OMS) se referido a uma “epidemia de cesarianas”, tendo o Brasil apresentado, no ano de 2016, uma taxa de 55% de partos cesáreos.

Em 2018, o Sistema Nacional de Nascidos Vivos – SINASC mostrou que, no

39 --- https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/2016/prt0306_28_03_2016.html

estado de São Paulo, a taxa chegou a 58,6% (2018); por sua vez, no Inquérito Nacional sobre parto e nascimento, divulgado pela Fiocruz, essas taxas são de 88% no setor privado e 43% nos serviços públicos. Esses alarmantes números de cesarianas no Brasil foram o que levou o Ministério da Saúde a pactuar com as secretarias estaduais e municipais de saúde medidas para a sua contenção.

Estudos científicos que pautam as informações sobre o parto cesariano indicam não existirem evidências de que cesáreas em mulheres ou bebês que não necessitam dessa cirurgia tragam algum benefício. Uma cesárea é uma cirurgia como qualquer outra, que somente deve ser realizada quando houver indicação médica; ela acarreta riscos imediatos e de longo prazo, tanto que, o elevado número de cesarianas não diminuiu a taxa de mortalidade perinatal.

Isso tem sido sobejamente estudado e é assentado que o parto saudável é aquele que acontece de modo natural e em ambiente humanizado, devendo a cesariana somente ser indicada em casos em que a mulher ou o bebê necessite dessa intervenção terapêutica, em razão de riscos à saúde; importante lembrar, ainda, que somente o médico pode prescrevê-lo, por se tratar de uma terapêutica vinculada a um diagnóstico de risco à saúde.

As medidas adotadas pelo MS obrigam todos os entes federativos no âmbito do SUS. As secretarias de saúde dos Estados, Distrito Federal e Municípios devem cumprir o regramento federal, devendo, ainda, orientar os profissionais da saúde a diminuírem o número de cesarianas desnecessárias, em razão de seus riscos, como o aumento da probabilidade de surgimento de problemas respiratórios para o recém-nascido e perigo de morte materna e infantil.

Assim, vê-se que o PL 435 segue na contramão de todo o esforço governamental e mundial de diminuição dessa epidemia, violando o mais importante princípio do direito à saúde, que é a prevenção de riscos e agravos à saúde. Um projeto de lei estadual na área da saúde, no ambiente constitucional brasileiro, de competência concorrente entre União e Estado (art. 24, XII CF), quando compete à União a edição de normas gerais sobre saúde, as normas sobre a redução do parto cesariano não podem ser violadas por medida legislativa estadual por serem normas gerais.

Na realidade, o PL 435 contraria os mandamentos constitucionais do art. 196 (prevenção de riscos à saúde) e art. 198, II (prioridade para as ações preventivas), ao expor a mulher e o bebê a riscos evitáveis e ainda interfere na definição do que é parto normal e parto cesariano, tendo em vista que, o segundo, somente deve ser realizado quando houver risco para a saúde da mãe ou do seu bebê. O respeito à autonomia da vontade não está sendo violado quando o médico avalia se o parto normal pode ser realizado ou não. Em situações de saúde, ainda que deva ser um ambiente de decisão informada e consentida, há fundamentos técnico-científicos e evidências científicas a orientar a decisão, no sentido de se evitar riscos à saúde.

Há, ainda, a Lei n. 8.069, de 1990⁴⁰, alterada pela Lei n. 13.257, de 2016⁴¹ que determina, em seu §8º, art. 8º, que: “A gestante tem direito a acompanhamento saudável durante toda a gestação e a parto natural cuidadoso, estabelecendo-se a aplicação de cesariana e outras intervenções cirúrgicas por motivos médicos”.

Uma lei estadual não pode impor ao Sistema Único de Saúde supostos direitos do exercício da autonomia da vontade, quando esses direitos contrariam lei federal que dispõe sobre a proteção da saúde das pessoas, como é o caso da Lei n. 8.069 acima citada e as diretrizes terapêuticas definidas pelo Ministério da Saúde. A Lei n. 8.069 é clara ao definir o parto cesariano como uma intervenção cirúrgica realizada por motivos médicos.

As escolhas não podem ferir as normativas do SUS, em especial uma lei federal que determina ser o parto cesariano uma intervenção cirúrgica a cargo do médico por necessidade e não por escolha da parturiente. O SUS, ao decidir que o parto normal deve ser a regra e o parto cesariano a exceção, Lei n. 8.069 e Portaria MS n. 306, de 2016, não pode ser contrariado por uma lei estadual, não ficando os seus gestores obrigados a mudar a sua política pública de contenção da epidemia de parto cesariano, definida nacionalmente, por lei estadual.

40 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm

41 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm

Caso a mulher venha a optar por fazer uma cirurgia não prescrita por médico ante uma comprovada necessidade, não caberia ao sistema de saúde público arcar com a sua realização e custos, caso o PL 435 venha a ser sancionado. A opção da mulher pelo parto cesariano, quando não indicado terapêuticamente, não pode obrigar o SUS a realizá-lo por contrariar a política nacional de saúde. Lei estadual não pode, assim, impor tal ônus financeiro ao SUS e nem o projeto de lei define as fontes orçamentárias estaduais para cobrir tais custos.

O SUS se pauta pela Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde (Renases) e por diretrizes terapêuticas, de competência federal, nos termos da Lei Federal n. 12.406, de 2011⁴² e Decreto 7.508, de 2011⁴³. Estados e municípios estão obrigados a cumprir as políticas de saúde editadas pela União, Ministério da Saúde, em comum acordo com os demais entes federativos, a quem compete, ainda, realizar as transferências de recursos financeiros aos demais entes para o custeio das ações e serviços de saúde, em acordo ao definido nas políticas de saúde de âmbito nacional.

Além do mais, os recursos das transferências federais estão congelados aos níveis de 2016, em razão da EC 95, de 2015⁴⁴, não podendo ser aumentados por novas demandas, como seria o caso se o parto cesariano puder ser de livre escolha e não por necessidade.

O referido PL 435 está na contramão da política pública de saúde, dos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas, da Renases, do princípio da prevenção de risco à saúde, das recomendações da OMS. Ainda se poderia considerar o fato de, ao se legislar sobre a autonomia da vontade, estar adentrando matéria de direito civil, quando a competência é privativa da União. Por outro lado, as situações conhecidas como de violência obstétrica, mencionadas pela Parlamentar com opção para o parto cesariano, devem ser punidas na forma da lei, não se devendo combater um erro com opções que possam pôr em risco a saúde das pessoas.

42 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12406.htm

43 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7508.htm

44 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm

Por todo o exposto, entendemos que o referido PL 435 fere: a) o princípio constitucional expresso no art. 196 da Constituição que determina ser a saúde direito de todos e dever do Estado garantido mediante políticas públicas que evitem o risco do agravo à saúde; b) a diretriz de organização do SUS de priorizar o atendimento preventivo (art. 198, II, d, CF); c) a competência da União de expedir normas gerais sobre as políticas de saúde que informam o SUS (art. 24, XII da CF); d) a Lei n. 8.080, de 1990, alterada pela Lei n. 12.401, de 2011, que dispõe sobre a necessidade de protocolos e diretrizes terapêuticas sobre os agravos à saúde ou doenças; e) a Lei n. 8.069, de 1990, artigo 8º, § 8º, e a Portaria MS n. 306, de 2016 que as definem em relação ao parto cesariano.

Informa-se que, após ser aprovado no Plenário da Assembleia, o PL 435 foi sancionado pelo então governador João Doria em 23 de agosto de 2019, sendo transformado na Lei nº 17.137/2019⁴⁵, cuja constitucionalidade foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE nº 1.309.195, no ano de 2021.

Essas seriam, por fim, as considerações a serem feitas a respeito da presente consulta, sem embargo de outros entendimentos em sentido contrário, para com os quais manifestamos, desde já, o nosso respeito.

Campinas, 17 de agosto de 2019

Lenir Santos
OAB-SP 87807

45 --- <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2019/lei-17137-23.08.2019.html>

NOTA TÉCNICA de nº 07/2019

REQUERENTE: Conselhos de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – COSEMS/SP

TEMA: membros da CIB

RESUMO: Orientação jurídica sobre a possibilidade de um consórcio municipal de saúde poder integrar a Comissão Intergestores Bipartite (CIB), no Estado de São Paulo, como membro. Os consórcios públicos de saúde não podem integrar a Comissão Intergestores Bipartite, pois não possuem personalidade federativa e não se enquadram entre os entes legitimados a compor instâncias de pactuação do SUS, conforme a Lei nº 11.107/2006, o Decreto nº 7.508/2011 e a Lei nº 12.466/2011. A participação na CIB é exclusiva da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, sendo o COSEMS o representante legítimo dos gestores municipais nessas negociações. Por isso, considera-se ilegal a inclusão de consórcios públicos nas instâncias interfederativas do SUS.

PALAVRAS-CHAVE: Consórcio público de saúde; Lei 11.107/2006; Lei 12.466/2011; Decreto 7.508/2011; pactuação de políticas públicas.

CONTEXTO FÁTICO

O Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – Cosems consulta o Instituto de Direito Sanitário Aplicado – IDISA a respeito da possibilidade de um consórcio municipal de saúde poder integrar a Comissão Intergestores Bipartite (CIB), no Estado de São Paulo, como membro.

ORIENTAÇÕES GERAIS

Nos termos do Decreto n. 7.508, de 2011⁴⁶, compõe as comissões intergestores de saúde os representantes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; sendo na Comissão Intergestores Tripartite o Ministro da Saúde, os secretários estaduais de saúde, representados pelo Conselho Nacional de Secretários da Saúde – Conass, e os secretários municipais de saúde pelo seu Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde, Conasems (municipal) e Cosems (regional).

Art. 31. Nas Comissões Intergestores, os gestores públicos de saúde poderão ser representados pelo Conselho Nacional de Secretários de Saúde - CONASS, pelo Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde - CONASEMS e pelo Conselho Estadual de Secretarias Municipais de Saúde - COSEMS.

As comissões intergestores bipartite e regional são representadas pelos secretários estaduais e municipais, em âmbito estadual e regional.

Por sua vez, o consórcio público de saúde é uma autarquia ou uma pessoa jurídica associativa, com personalidade jurídica de direito privado, constituída por força de lei, mediante contrato firmado entre entes federativos integrantes. Não se pode entender, em nenhuma hipótese, que o consórcio público substitui os entes federativos que o constitui; trata-se de uma associação de entes federativos para a execução conjunta de atividades que lhe são comuns e que pode ser desfeita ou qualquer membro se retirar.

Lei n. 11.107, de 2006⁴⁷:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre normas gerais para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios contratarem consórcios públicos para a realização de objetivos de interesse comum e dá outras providências.

46 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7508.htm

47 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11107.htm

§ 1º O consórcio público constituirá associação pública ou pessoa jurídica de direito privado.

A articulação interfederativa, própria do SUS, deu origem à necessidade de se criar instâncias interinstitucionais para a pactuação de políticas públicas de saúde, mediante as comissões intergestores, criadas pela NOB n. 1/1991 e modificadas pela NOB n. 1/1993. Elas visam propiciar aos entes federativos – União, Estados, Municípios e o Distrito Federal, integrar seus serviços e discutir a sua operacionalidade, uma vez que o SUS é o resultado da gestão interfederativa das ações e serviços de saúde e, sem esses espaços, seria impossível realizar tal articulação política e operativa. Vejamos as suas competências, em acordo com o Decreto n. 7.508, de 2011:

Art. 32. As Comissões Intergestores pactuarão a organização e o funcionamento das ações e serviços de saúde integrados em redes de atenção à saúde, sendo:

I - a CIT, no âmbito da União, vinculada ao Ministério da Saúde para efeitos administrativos e operacionais;

II - a CIB, no âmbito do Estado, vinculada à Secretaria Estadual de Saúde para efeitos administrativos e operacionais; e

III - a Comissão Intergestores Regional - CIR, no âmbito regional, vinculada à Secretaria Estadual de Saúde para efeitos administrativos e operacionais, devendo observar as diretrizes da CIB.

Em 2011, a Lei 12.466⁴⁸, alterou a Lei n. 8.080, de 1990⁴⁹, reconhecendo a legalidade das comissões e reafirmando o seu papel de pactuação da organização e funcionamento do SUS, dando assim maior segurança jurídica às suas decisões:

Art. 14-A. As Comissões Intergestores Bipartite e Tripartite são reconhecidas como foros de negociação e pactuação entre gestores, quanto aos aspectos operacionais do Sistema Único de Saúde (SUS).

48 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12466.htm

49 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm

Somente o Ministro da Saúde e os secretários estaduais e municipais de saúde podem compor a CIT, CIB e CIR, não sendo viável, juridicamente, um consórcio público de saúde integrar qualquer uma dessas comissões, sob pena de ferir a lei. A CIT discute e aprova políticas de saúde e toma outras decisões que não acabe a um consórcio público.

As decisões tomadas nessas comissões são próprias dos entes federativos, nos termos do art. 198 da Constituição⁵⁰, que determina a integração das ações e serviços de saúde em rede regionalizada e hierarquizada. Nesse sentido, nenhum consórcio faz as vezes dos entes federativos, podendo, sim, gerir serviços comuns dos entes federativos, mas isso não o legitima a integrar a CIB no Estado de São Paulo, conforme consulta do Cosems ao Idisa.

Por conclusivo, o legítimo representante dos municípios na CIB é o Cosems daquele estado, não tendo o consórcio a mesma legitimidade. O Cosems é representante dos municípios no Estado por força de lei. Conforme consulta do Cosems, não pode qualquer consórcio público no Estado integrar a CIB. O Cosems é uma associação de secretários municipais de saúde de todo o Estado, reconhecida pela Lei nº. 12.466, de 2011 como o legítimo representante do ente municipal na CIB.

Essas seriam, por fim, as considerações a serem feitas a respeito da presente consulta, sem embargo de outros entendimentos em sentido contrário, para com os quais manifestamos, desde já, o nosso respeito.

Campinas, 18 de setembro de 2019.

Lenir Santos
OAB-87.807

50 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

NOTA TÉCNICA de nº 08/2019⁵¹

REQUERENTE: Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – COSEMS/SP

TEMA: medida provisória 890/19

RESUMO: Orientação jurídica sobre a MP 890/2019 (ADAPS) e riscos de recentralização. Conclui-se que a medida é formalmente válida, mas deve respeitar a autonomia municipal e atuar de forma complementar, preservando a descentralização do SUS.

PALAVRAS-CHAVE: MP 890/2019; Adaps; Médicos pelo Brasil; cooperação interfederativa; terceirização.

CONTEXTO FÁTICO

O Conselho de Secretários Municipais de Saúde (Cosems), do Estado de São Paulo, consulta o Instituto de Direito Sanitário Aplicado – IDISA a respeito da Medida Provisória n. 890/2019, no tocante aos seus efeitos quanto às competências dos Municípios em relação aos serviços de atenção primária em saúde e as do Ministério, em face das normas que determinam ser a atenção primária a atividade de competência municipal.

ORIENTAÇÕES GERAIS

I – Introdução

51 --- Consulta elaborada em 23/09/2019 e atualizada em 28/11/2025 tão somente em relação à legislação regente.

A Medida Provisória n. 890 tem por finalidade incrementar a prestação de serviços médicos em locais de difícil provimento ou alta vulnerabilidade e fomentar a formação de médicos especialistas em medicina de família e comunidade, no âmbito da atenção primária à saúde no Sistema Único de Saúde - SUS, e, ainda, autorizar o Poder Executivo federal a instituir serviço social autônomo denominado Agência para o Desenvolvimento da Atenção Primária à Saúde - Adaps.

Imperioso destacar, neste ponto, que a MP 890/19 foi convertida em lei ordinária, qual seja, a nº 13.958/19⁵², posteriormente alterada pela Lei nº 14.621/23⁵³. Com essas modificações, a instituição do serviço social autônomo denominado Agência para o Desenvolvimento da Atenção Primária à Saúde – Adaps foi alterado para Agência Brasileira de Apoio à Gestão do SUS (AGSUS).

A instituição da AGSUS pela Lei nº 14.621/23 possui o mesmo escopo do conceito original da ADAPS, contudo, de forma mais ampla, abrangendo todo o SUS e não tão somente as regiões de maior vulnerabilidade, com maior integração federativa e focada na formação, assistência técnica, gestão e apoio institucional. O Governo Federal justifica que as medidas “visam corrigir distorções na distribuição de médicos bolsistas de residência em medicina geral e de família e comunidade em municípios participantes do Programa Mais Médicos e nos municípios do entorno, de forma a priorizar a fixação de médicos em municípios de difícil provimento ou alta vulnerabilidade no País”. Nesse contexto, o serviço social autônomo criado pelo Governo tem como objetivo principal executar o Programa Médicos pelo Brasil, especialmente na contratação de médicos e sua alocação em municípios selecionados. De imediato causa estranheza a criação de figura jurídica de direito privado para executar o Programa ao invés de ser um braço auxiliar do Ministério da Saúde (MS), uma vez que o Programa público deve ser executado pelo órgão que o cria, podendo contar

52 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Lei/L13958.htm

53 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Lei/L14621.htm#art6

com entidade para auxiliá-lo. Disso falaremos mais adiante.

Com a criação da Agência, pretende o Governo Federal garantir segurança jurídica à execução do Programa Médicos pelo Brasil, conforme dispõe o artigo 4º da Lei nº 14621/23:

Art. 4º O Programa Médicos pelo Brasil será executado pela AG-SUS, nos termos do Capítulo III desta Lei, sob a orientação técnica e a supervisão do Ministério da Saúde.

A execução do Programa via AGSUS, portanto, busca conferir: i) segurança jurídica à execução da política, com a oportunidade de se estabelecer um vínculo empregatício regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943⁵⁴) e a possibilidade da instituição de pagamento por desempenho e exigência de patamares mínimos de qualidade assistencial, por meio do contrato de gestão; e ii) sustentabilidade econômica para a sua implementação, com a criação de um serviço social autônomo, com personalidade jurídica de direito privado, estrutura administrativa enxuta e modelo de governança que permite a observância do interesse público, com parte dos membros do Conselho Deliberativo e Fiscal sendo indicados pelo Ministério da Saúde.

A entidade a ser criada deverá celebrar contrato de gestão com o Ministério da Saúde, nos moldes do ajuste celebrado com o serviço social autônomo, Associação das Pioneiras Sociais, Lei n. 8.246, de 1991⁵⁵, por meio do qual estabelecerá a relação de parceria e fomento com o Poder Público, para a execução do Programa Médicos pelo Brasil e, na qualidade de entidade civil, terá quadro de pessoal próprio, sob regime celetista, e recrutamento por meio de processo seletivo público, prevista a possibilidade da cessão de servidores do Ministério da Saúde por período limitado.

54 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm

55 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8246.htm

Os objetivos do Programa Médicos pelo Brasil, definidos pelo art. 3º, parágrafo único, da Lei 13958/23, são:

I - promover o acesso universal, igualitário e gratuito da população às ações e aos serviços do SUS, especialmente nos locais de difícil provimento ou de alta vulnerabilidade;

II - fortalecer a atenção primária à saúde, com ênfase na saúde da família e na humanização da atenção;

III - valorizar os médicos da atenção primária à saúde, principalmente no âmbito da saúde da família;

IV - aumentar a provisão de médicos em locais de difícil provimento ou de alta vulnerabilidade;

V - desenvolver e intensificar a formação de médicos especialistas em medicina de família e comunidade; e

VI - estimular a presença de médicos no SUS.

A finalidade da AGSUS, conforme estabelece a lei em referência, é atuar na saúde da família; nos locais de difícil provimento ou alta vulnerabilidade; na valorização da presença dos médicos na atenção primária à saúde no SUS; na promoção da formação profissional, especialmente na área de saúde da família; e na incorporação de tecnologias assistenciais e de gestão relacionadas com a atenção primária à saúde.

Em breve síntese, estão reproduzidas acima as disposições principais da MP, atualmente vigorando como lei, os objetivos do Programa Médicos para o Brasil e alguns aspectos da AGSUS, a quem compete administrar o Programa, lembrando que dentre as definições que ela traz, está o de locais de alta vulnerabilidade como sendo os Municípios com alta proporção de pessoas cadastradas nas equipes de saúde da família e que recebam benefício financeiro do Programa Bolsa Família, benefício de prestação continuada ou benefício previdenciário no valor máximo de dois salários-mínimos, nos termos do disposto em ato do Ministro da Saúde.

II – Análise da MP/13958/23 à luz das diretrizes organizativas do SUS e das

competências dos entes federativos no tocante à atenção primária

Preliminarmente, é fato notório a falta de médicos nos municípios de difícil acesso, baixo desenvolvimento, locais de alta vulnerabilidade socioeconômica, como as periferias brasileiras nas grandes cidades e locais de difícil acesso. Isso levou o Poder Legislativo a editar a Lei n. 12.871, de 2013⁵⁶, que criou, dentre outros, o Programa Mais Médicos para o Brasil. Em substituição ao Programa acima mencionado, foi editada a Medida Provisória em análise, atualmente vigorando como lei. Esses vazios de profissionais médicos, infelizmente, têm origem, desde o nascimento do SUS pela falta de cumprimento do inciso III, do art. 200, da Constituição⁵⁷, que não cuidou da formação de médicos para o SUS, em especial para a atenção primária.

Ambos os Programas, visam prover os territórios municipais, com vazios de profissionais, de médicos e incrementar a formação de recursos humanos para a atenção primária, tanto que a Lei n. 12.872, de 2013, trouxe novos enfoques para a residência em medicina geral de família e comunidade e agora a MP/LEI dispõe sobre a especialização na área.

Importante destacar a descentralização das ações e serviços de saúde (art. 198, I, da CF), diretriz constitucional que deve pautar qualquer programa que envolva a realização de serviços no campo da atenção primária em saúde. Lembramos, ainda, que sendo finalidade do Programa Médicos pelo Brasil prover médicos para preencher os vazios assistenciais mencionados na MP/LEI, importante adotar como estratégia, o apoio ao município para a superação estrutural dessa carência, ao lado de intervir na prestação de serviços médicos mediante a contratação de médicos para os municípios de modo conjuntural se insere no campo da cooperação Inter federativa, ínsita ao SUS, conforme inciso VII do art. 30 da Constituição da República (CF).

Importante frisar esse aspecto, pelo fato de a Constituição definir como diretriz

56 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12871.htm

57 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

do SUS a descentralização, a Lei n. 8.080, de 1990⁵⁸, em seu art. 7º, IX, preconiza a descentralização político-administrativa das ações e serviços de saúde, com ênfase na descentralização dos serviços para os municípios, o que ficou conhecido como municipalização da saúde, e, ainda, o disposto no seu art. 18, I.

Não custa lembrar que o papel da União, dentre outros, foi e ainda é, o de promover a descentralização das ações e serviços de saúde para as unidades federadas; cooperar técnica e financeiramente com os municípios para suprir necessidades de saúde; promover a equidade federativa, nos termos do art. 30, inciso VII, não devendo prestar serviços no território municipal, especialmente na atenção primária, precípua papel do município, mas sim com ele cooperar financeira e tecnicamente. Qualquer forma de recentralização de serviços de atenção primária em saúde representaria uma violação à Constituição (art. 198, I) e a Lei n. 8.080, de 1990, ainda que isso não esteja no escopo da MP que pretende suprir os vazios mencionados. A criação de programas federais e estaduais que visem apoiar os municípios em suas dificuldades estruturais, se inserem no âmbito da cooperação técnica e financeira, preservada, sempre, a execução dos serviços pelo próprio município; por isso, é importante ressaltar que o Programa previsto na MP 890/Lei tem por finalidade prover vazios assistenciais municipais, sem violar a diretriz constitucional da descentralização, o que precisa em sua prática ser respeitada.

Os serviços de atenção primária em saúde são a representação primeira do SUS-Estado no território municipal, a qual tem por finalidade promover a saúde das pessoas; cuidar da pessoa em suas necessidades curativas de maneira direta ou mediante referenciamento; ordenar a rede de atenção à saúde, dentre outros, cabendo aos Município, pelos seus órgãos e entidades públicas, essa execução, Há nessas ações, atividades próprias do Estado, tanto que a EC 51⁵⁹ e a EC 63⁶⁰ e a Lei n. 11.350, de 2006⁶¹, que dispõe sobre os agentes

58 ---https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm

59 ---https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc51.htm

60 ---https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc63.htm

61 ---https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11350.htm

comunitários de saúde e de endemias, impõe que seu vínculo de trabalho deve ser direto com a administração pública (direta ou indireta), fazendo pressupor ser a atenção primária em saúde uma atividade eminentemente pública para dar sentido à determinação da lei inserta em seu art. 2º de vínculo direto entre o Poder Público e o agente comunitário de saúde.

O exercício das atividades de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Combate às Endemias, nos termos desta Lei, dar-se-á exclusivamente no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, na execução das atividades de responsabilidade dos entes federados, mediante vínculo direto entre os referidos Agentes e órgão ou entidade da administração direta, autárquica ou fundacional.

Diante dos requisitos essenciais da atenção primária ser o primeiro vínculo do cidadão com o SUS, excetuadas as situações de urgência e emergência, tem na atenção primária, a primeira presença pública dos serviços de saúde no território. Caberia muitas outras considerações sobre a natureza jurídica da atenção primária em saúde quanto tratar-se de atividade que deva ser desenvolvida tão somente pela Administração Pública Direta ou Indireta, sendo serviço público que não comportaria a sua terceirização por conter poderes típicos do Estado, como os voltados para a proteção quanto à riscos de agravo mediante ações de prevenção e promoção, próprias do Poder Público, como as vigilâncias, e não tão somente atividades curativas (assistenciais), também franqueadas a iniciativa privada. Por fim pode-se dizer ser a atenção primária em saúde a primeira presença do Estado-SUS no território, cabendo-lhe, primordialmente, prevenir riscos e promover a saúde das pessoas e ainda gerir o seu itinerário terapêutico.

Nesse sentido, devemos considerar que o papel da AGSUS é o de auxiliar a União na execução do Programa Médicos pelo Brasil, respeitada a competência municipal para a gestão direta da atenção primária no seu território, a qual deve ser integralmente preservada.

III – Natureza jurídica da pessoa jurídica denominada de serviço social autônomo

O serviço social autônomo é uma modalidade de atuação conjunta e cooperada entre o Poder Executivo e entidade civil sem fins lucrativos na realização de atividades não privativas de Estado e, especialmente, no provimento de serviços de interesse público diretamente ao cidadão.

Trata-se de uma entidade na qual a parceria estado-sociedade é autorizada diretamente pela lei, que estabelece as condições da relação cooperada. Por essa razão, é tratada pela doutrina jurídica nacional como entidade com vínculo paraestatal com o Poder Público, pelo fato de a cooperação público-privada não decorrer da vontade e decisão do Poder Executivo, mas por reconhecimento direto do Poder Legislativo.

Como exemplo, podem ser citadas as entidades civis de serviço social e formação profissional vinculadas ao sistema sindical - os serviços sociais autônomos (SSA) do "Sistema S" - as quais, a própria Constituição reconhece como parceiras e lhes garante o fomento a partir de fonte de recursos de origem parafiscal, oriundos das tributações da folha de salário das empresas que representam. (Art. 240 da Constituição e art. 62 do Ato das Disposições Transitórias⁶²).

Essas entidades são, em geral, associações civis organizadas por confederações nacionais de trabalhadores para a prestação de serviços direcionados para público específico, ou seja, para atendimento aos empregados das empresas que tributam.

Por não integrarem a administração pública, são habilitadas apenas a auxiliar o governo na implantação de políticas públicas, por meio da execução de atividades e prestação de serviços na área social, não lhes cabendo o exercício de competências públicas descentralizadas. Por exemplo não cabe ao serviço social autônomo atividades específicas do poder público no uso de seus poderes estatais privativos, com como, a direção de políticas regulatórias; regulamentação; fiscalização, dentre outros similares.

62 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

Como não há no ordenamento jurídico nacional norma legal que discipline a formação dos vínculos paraestatais, esses modelos apresentam grande variabilidade e respondem, em geral, às especificidades típicas do caso concreto

O estatuto jurídico da entidade com vínculo paraestatal observa as normas do Direito Civil que regem as pessoas jurídicas de direito privado, observadas as disposições da lei específica que estabelece o vínculo paraestatal com o Poder Público. (Na MP 890/Lei não há menção à figura associativa do Código Civil).

Têm seus estatutos sociais aprovados por decreto e adquirem personalidade jurídica com a inscrição do seu ato constitutivo no Registro Civil de Pessoas Jurídicas (geralmente sob a forma de associações civis ou fundações privadas). Em caso de extinção, os legados, doações e heranças que lhe forem destinados, bem como os demais bens que venha a adquirir ou produzir, serão incorporados ao patrimônio da União.

Realizam processo seletivo para contratação de empregados, elaboram e publicam um manual próprio de compra de bens e serviços.

IV - Sobre a AGSUS

Agência Brasileira de Apoio à Gestão do SUS (AGSUS) foi prevista inicialmente como ADAPS pela Medida Provisória nº 890, de 2019, e, atualmente, está em vigor através da Lei 13.958/23, como um serviço social autônomo com estatuto jurídico concebido nos mesmos moldes da ANATER, ABDI e APEX-Brasil, ou seja, como uma entidade civil sem fins lucrativos, de interesse coletivo e de utilidade pública.

O enunciado de sua finalidade de promover a execução de políticas de desenvolvimento:

Art. 6º Fica o Poder Executivo federal autorizado a instituir a Agência Brasileira de Apoio à Gestão do SUS (AGSUS), serviço social autônomo, na forma de pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, de interesse coletivo e de utilidade pública, com a finalidade de

promover, em âmbito nacional, a execução de políticas de desenvolvimento da atenção à saúde indígena, nos diferentes níveis, e das atenções primária e especializada à saúde, com ênfase: (Redação dada pela Lei nº 15.233, de 2025)

I - na saúde da família;

II - em áreas com vazios assistenciais e nos locais de difícil provimento; (Redação dada pela Lei nº 14.621, de 2023)

III - na valorização da presença dos médicos na atenção primária à saúde

III - na valorização da presença dos médicos e na promoção da tele-saúde nas atenções primária e especializada à saúde no SUS; (Redação dada pela Lei nº 15.233, de 2025)

IV - na promoção da formação profissional, especialmente na área de saúde da família; e

V - na incorporação de tecnologias assistenciais e de gestão relacionadas com as atenções primária e especializada à saúde. (Redação dada pela Lei nº 15.233, de 2025)

As competências estabelecidas para a AGSUS, pela Lei nº 13.958/23 e recentes inclusões pela Lei nº 15.233/25, demarcam que a entidade deverá atuar na área da atenção básica, no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, na linha da complementaridade, mediante prestação de serviços à população; desenvolvimento de atividades de ensino, pesquisa e extensão; implementação de programas e ações de qualificação profissional; e promoção do desenvolvimento e incorporação de tecnologias assistenciais e de gestão relacionadas à atenção primária.

Além disso, a AGSUS deverá executar o Programa Médicos pelo Brasil, em articulação com o Ministério da Saúde (e não o contrário, subvertendo a ordem do papel do criador do Programa).

Sobre as competências atribuídas pela Lei nº 13.958/23, à AGSUS, cabem comentários. Em primeiro lugar, discute-se se uma entidade privada, não integrante da administração pública direta ou indireta, ainda que constituída pelo

Poder Público, pode ou não prestar serviços de atenção básica à população, em regime de complementaridade à atuação das redes próprias do SUS. Essa é uma questão não pacificada juridicamente, ainda que existam organizações sociais realizando tais serviços. Releva anotar que o regime da complementaridade no SUS, na forma do disposto no art. 199, § 1º da Constituição e art. 24 da Lei Orgânica da Saúde, não se presta a esse tipo de atividade, uma vez que deve pressupor a existência no mundo privado de serviços assistenciais que faltam na área pública, tanto que a norma é um parágrafo do artigo 199 da CF que trata da liberdade da iniciativa privada de atuar na área da saúde assistencial podendo participar do SUS de modo complementar, mediante contrato, quando as suas disponibilidades forem insuficientes para o atendimento da população, nos termos do art. 24 da Lei n. 8.080, de 1990.

A atenção básica, como dito acima, é mais que um serviço assistencial; é mais que uma porta de entrada por caracterizar-se, como a primeira presença do Poder Público na saúde com o objetivo de prevenir riscos de agravos (princípio da segurança sanitária do art. 196 da Constituição) devendo dentre muitas outras atividades atuar nos domicílios do cidadão pelos agentes comunitários no sentido da prevenção e promoção da saúde e prevenir riscos mediante a atuação dos agentes de combate a endemias, dentre outros.

Quanto ao estatuto social da AGSUS, destacam-se a seguir, algumas das principais determinações constantes da LEI:

- a) sistema de governança constituído por um conselho deliberativo, uma diretoria-executiva e um conselho fiscal;
- b) estatuto social aprovado pelo Conselho Deliberativo;
- c) supervisão da gestão da AGSUS pelo Ministério da Saúde (como se ela fosse uma entidade integrante da administração indireta do Governo Federal);
- d) fiscalização do contrato de gestão pelo Tribunal de Contas da União, como se fosse entidade que integra a Administração Pública direta ou indireta, o que não é o caso;

e) regime de pessoal por ser pessoa jurídica de direito privado, é o da Consolidação das Leis do Trabalho, precedida de processo seletivo público e que observe os princípios da impessoalidade, moralidade e publicidade.

O disposto no art. 8º da Lei prevê dentre os recursos que financiarão a AGSUS, aqueles que podem advir de ajustes com entidades privadas para prestação de serviços, permitindo a indagação sobre que serviços serão prestados pela AGSUS para o setor privado.

O Programa atual é meritório, necessário para o SUS e deve ser louvada a intenção da continuidade e aperfeiçoamento do Programa anterior. Contudo, não pode ser concebido em bases jurídicas que possam ser questionadas e nem deixar vulnerável o município em sua competência plena de gerir as atividades de atenção primária em saúde.

São preocupantes alguns aspectos, como a que se refere à atividade da AGSUS como complementar à do Município. Atividade complementar no SUS, conforme mencionado acima, o regime da complementaridade do § 1º do art. 199 da Constituição, tem outros pressupostos e características, nos termos do art. 24 da Lei 8.080, de 1990. Melhor enquadrar essa atividade no papel supletivo, tanto do Estado em relação aos municípios, como o da União em relação a ambos, nos termos do inciso VII do art. 30, da CF, que se constitui como um dever público de suprir vazios, carências, omissões, disfuncionalidade e ainda atuar para atender situação de urgência e emergências coletivas. Isso sempre deve ocorrer em regime de cooperação técnica e financeira, de modo temporal, devendo haver políticas públicas de superação dos motivos conjunturais.

O Programa não tem prazo de duração, o que o pressupõe ser indeterminado; não tem metas para superação a longo prazo do grave problema de fixação de médicos nos municípios em locais de difícil provimento ou alta vulnerabilidade. O fomento à formação de médicos especialistas em medicina de família e comunidade contribuirá para que tal especialidade cresça, mas como provê-los ao longo do tempo nesses locais, não há indicativos. Não tendo prazo, a cessão que sempre se faz por um ano, será renovada periodicamente.

V – Considerações Finais

1. Não há dúvida quanto à essencialidade do Programa proposto pela MP 890/19 e posteriormente instituído pela Lei 13.958/23, tampouco quanto à responsabilidade do Ministério da Saúde de prover médicos em municípios em locais de difícil acesso e alta vulnerabilidade.
2. Há necessidade de o Programa conter metas e prazos para a superação dos problemas que visa enfrentar e isso é necessário para a melhor organização e funcionamento do SUS nos municípios.
3. O modelo jurídico escolhido pela AGSUS para executar o Programa deixa dúvidas quanto à sua adequação jurídica em relação à atenção primária.
4. Não há clareza quanto às receitas de origem privada da AGSUS em razão da prestação de serviços ao setor privado: quais seriam os serviços prestados à iniciativa privada no desempenho de atividade auxiliar do MS no desenvolvimento do Programa; nem o porquê de haver em seu corpo diretivo pessoa jurídica representante do setor privado numa atividade essencialmente pública, devendo ser explicitado.
5. O importante é preservar a diretriz constitucional da descentralização das ações e serviços de saúde para os municípios; atuar o Ministério da Saúde em seu papel de definidor de normas e diretrizes gerais das políticas de saúde pactuada na Comissão Intergestores Tripartite (CIT), sem executar serviços de competência municipal; cooperar técnica e financeiramente com o município, mediante a aplicação equitativa dos critérios de rateio dos recursos financeiros, nos termos do art. 17, Lei Complementar n. 141, de 2012, que visa corrigir as disparidades regionais e as desigualdades federativas municipais; definir metas e prazos para programas que pretendam corrigir falhas estruturais do SUS, ainda que de longo alcance, para a sua superação, como a de prover médicos em locais de difícil acesso e grande vulnerabilidade social, contribuindo, assim, para a melhoria do funcionamento do SUS, sem ferir princípios e diretrizes constitucionais.

Essas seriam, por fim, as considerações a serem feitas a respeito da presente consulta, sem embargo de outros entendimentos em sentido contrário, para com os quais manifestamos, desde já, o nosso respeito.

Campinas, 23 de setembro de 2019

Lenir Santos
OAB-87.807

NOTA TÉCNICA de nº 09/2019⁶³

REQUERENTE: Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – COSEMS/SP

TEMA: EC 86/2015

RESUMO: Orientação jurídica sobre os impactos da EC 86/2015 no tocante à transferência de recursos entre os entes federativos. Conclui-se que os recursos devem seguir o planejamento regionalizado do SUS e configuram transferências obrigatórias, sem afastar controle técnico-financeiro municipal.

PALAVRAS-CHAVE: EC 86/2015; orçamento público; Lei Complementar 141/2012; Portaria MS 3.992/2017.

CONTEXTO FÁTICO

O Conselho de Secretários Municipais de Saúde (Cosems), do Estado de São Paulo, consulta o Instituto de Direito Sanitário Aplicado – IDISA a respeito dos impactos das emendas parlamentares a partir da EC 86/2015 ao orçamento do Poder Executivo destinado à saúde.

ORIENTAÇÕES GERAIS

1. A Emenda Constitucional 86/2015

As emendas parlamentares ao orçamento público, a partir da EC 86 de

63 --- Consulta elaborada em 31/09/2019 e atualizada em 28/11/2025. Importante esclarecer que a presente Nota tomou como base artigo de opinião da autora publicado na Revista Eletrônica Conjur em 19 de fevereiro de 2019, disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-fev-19/lenir-santos-impacto-emendas-parlamentares-impositivas-sus/>

2015⁶⁴, passaram a ter a sua execução orçamentária e financeira obrigatória pelo Poder Executivo, nos termos das novas redações dos artigos 165, 166, em especial o parágrafo 11 do artigo 166, da Constituição Federal.

Essa mudança constitucional fez incidir uma maior participação do Legislativo na definição do orçamento do Poder Executivo, que no nosso país, mesmo em sendo aprovado pelo Legislativo, tem característica de orçamento autorizativo, e não impositivo, uma vez que a sua programação é feita pelo Executivo, não sendo elaborado pelo Legislativo, como ocorre nos Estados Unidos, onde este poder tem a atribuição de definir as despesas públicas. Os orçamentos, quando definidos pelo Legislativo, além de lhe trazer maior responsabilidade em relação ao gasto público, exige maior poder de negociação política entre os poderes.

A partir da EC 86, de 2015, 1,2% das receitas correntes líquidas (referente à receita corrente líquida do ano anterior, descontadas as contribuições previdenciárias, PIS, Pasep) pode ser definida pelos parlamentares por meio de emendas individuais ou de bancada (artigo 166, parágrafo 9º), cabendo ao Executivo o seu cumprimento, salvo nos casos em que houver impedimento de ordem técnica (parágrafo 12 do artigo 166), quando deverá ser observado o disposto nos parágrafos 9º, III, e 11 do artigo 165.

A alteração constitucional refere-se ao orçamento da União. Contudo, essa também é aplicável ao estado e ao município, desde que haja previsão em sua constituição estadual e na lei orgânica municipal, podendo as assembleias legislativas e as câmaras municipais definirem determinados gastos públicos para o Executivo, nos limites da EC 86, o que é uma novidade para o ente federativo municipal. Os entes federativos devem observar as normas da EC 86.

Também houve alteração no artigo 198, parágrafo 2º, I e parágrafo 3º, I, com revogação do inciso IV que submetia à lei complementar o estabelecimento de normas de cálculo do montante a ser aplicado pela União na saúde. A EC 86

64 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc86.htm

previu, ainda, em seu artigo 3º, que: “As despesas com ações e serviços públicos de saúde custeados com a parcela da União oriunda da participação no resultado ou da compensação financeira pela exploração de petróleo e gás natural, de que trata o § 1º do art. 20 da Constituição Federal⁶⁵, serão computadas para fins de cumprimento do disposto no inciso I do § 2º do art. 198 da Constituição Federal”. Isso significa que os recursos do pré-sal que eram adicionais aos valores mínimos obrigatórios da saúde passam a integrá-lo, não sendo mais um plus, o que significa uma redução de recursos por ser computado no cálculo mínimo, não sendo mais um valor a crescer anualmente.

A emenda prevê, no parágrafo 14, do artigo 166, as medidas a serem tomadas no caso de impedimento de ordem técnica no empenho de despesa que integre a programação, definindo prazos para o envio das justificativas, em razão do disposto no inciso III, do parágrafo 9º, que trata dos impedimentos técnicos, a cargo de lei complementar.

Releva notar que este dispositivo (parágrafo 9, III, do artigo 165) reza que deverá haver, por lei complementar, critérios para: a) a execução equitativa da programação; b) o cumprimento de restos a pagar; c) a limitação das programações das emendas no tocante à sua obrigatoriedade (parágrafo 11 do artigo 165).

Tal lei ainda não editada, ressaltando-se o disposto nos parágrafos 16, 17 e 18 do artigo 166, em especial o parágrafo 18 (que peca pela falta de clareza redacional), que leva ao entendimento de que se deve considerar como um dos critérios de equidade na execução das emendas, a sua aplicação em programação obrigatória do ente federativo que possa atender de forma igualitária e impessoal o que foi determinado pela emenda. Os outros dois, o parágrafo 16 impõe limite na execução financeira do resto a pagar, e o parágrafo 17 trata da reestimativa da receita e da despesa que poderá afetar o cumprimento da emenda parlamentar.

65 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

2. Sobre a ampliação do orçamento impositivo (EC 100/2019)

Além das alterações promovidas pela EC 86/2015, é importante registrar que o orçamento impositivo foi posteriormente ampliado pela Emenda Constitucional nº 100, de 2019⁶⁶, que estendeu a obrigatoriedade da execução também às emendas de bancada estadual. Com isso, além das emendas individuais, as emendas coletivas das bancadas passaram a ter execução obrigatória, reforçando ainda mais o papel do Poder Legislativo na definição de despesas do orçamento público, inclusive na área da saúde.

A EC 100 também estabeleceu que a execução dessas emendas de bancada observará critérios de ordem técnica e limitações fiscais previstos nos artigos 165 e 166, mantendo a exigência de equilíbrio com a responsabilidade fiscal do ente federativo.

3. As emendas na saúde

Qual o impacto das emendas impositivas na área da saúde? Primeiramente, devemos lembrar que a metade do 1,2%, ou seja, 0,6% da RCL, deve se destinar ao setor saúde e ser computado no gasto mínimo obrigatório do ente, lembrando-se da vedação de utilização desses recursos em gastos com pessoal e encargos sociais.

Pouco tem sido discutido sobre tal aspecto, sendo que as portarias editadas em 2017 e 2018 pelo Ministério da Saúde somente tratam da execução orçamentário-financeira, restando outros aspectos estruturais em relação ao SUS, a serem regulados. No SUS, é imperiosa a execução de forma equitativa da emenda; o que pode ser definido como impedimento técnico; e o resto a pagar. Parâmetros de equidade são obrigatórios na saúde para não criar assimetrias na organização do SUS, tampouco desrespeitar as suas políticas e as necessidades da população para diminuir as disparidades e desigualdades regionais.

4. Aspectos jurídico-sanitários na aplicação das emendas na saúde

66 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc100.htm

Se não eram novidade as emendas parlamentares individuais, a obrigatoriedade de sua execução orçamentário-financeira pelo Executivo o é, tanto quanto o seu limite orçamentário e o percentual que deve ser destinado à saúde, e, ainda, o seu cômputo para o gasto mínimo em saúde do ente federativo responsável pela indicação da emenda. Vários são os aspectos que devem ser observados, obrigatoriamente. O primeiro deles refere-se ao aumento global dos valores das emendas parlamentares, em especial as destinadas ao custeio de atividades em relação aos investimentos. Na maioria das vezes, as emendas parlamentares destinavam-se às atividades de capital (despesa de investimento) e agora se voltam mais para o custeio (despesa corrente), sempre de modo episódico e incremental.

Em 2017, as despesas empenhadas foram na ordem de R\$ 7,401 bilhões, equivalentes a 6,4% do total das despesas empenhadas em ações e serviços públicos de saúde, sendo que, desse total, R\$ 4,364 bilhões corresponderam ao valor das emendas impositivas (0,6% da RCL que foi de R\$ 727,253 bilhões). Como esse valor tem impacto no piso mínimo da saúde, a sua aplicação se submete aos regramentos do SUS, dentre eles, o planejamento da saúde, o plano de saúde plurianual, a regionalização das redes de atenção e seu plano regional e as programações anuais.

Sabemos das negociações de cunho “paroquial”, o que deve ser coibido por uma regulamentação que exija cumprimento das regras do SUS, em especial o seu planejamento nacional, estadual, regional e municipal e a natureza jurídica dessa emenda, que deve ser considerada como transferência obrigatória e não voluntária, ainda que aparentemente elas possam ser entendidas como subvenção, dado o seu caráter temporário, individualizado e de incremento de atividades. Mas é exatamente isso que precisa ser inibido no SUS.

Aliás, o disposto no parágrafo 18 do artigo 166 reforça o entendimento de que a programação legislativa para o Executivo na área da saúde deve ser obrigatória, ao dizer que a programação que atende à forma igualitária e impessoal em sua aplicação, estará observando o critério de equidade.

A natureza da transferência na saúde, se classificadas como voluntárias, imporá um alto valor ao piso mínimo da saúde, a cargo de definição individual do parlamentar, muitas vezes, ao largo das regras impostas às transferências obrigatórias, o que seria uma forma desastrosa de utilização dos recursos definidos pelo Legislativo para o Executivo. Esse caráter voluntário não coaduna com a aplicação do piso em saúde, tampouco com os critérios de rateio, regionalização, plano de saúde e as programações obrigatórias da LC 141, de 2012⁶⁷. Nesse sentido, entendemos que a melhor hermenêutica é a que define a natureza das programações legislativas como transferências obrigatórias da União para os estados e municípios (e dos estados, quando houver, para os seus municípios).

O artigo 17 da LC 141, de 2012, prevê aplicação equitativa dos recursos das transferências intergovernamentais obrigatórias para diminuir as disparidades regionais na saúde. Com a emenda sendo considerada transferência obrigatória, o enfrentamento das disparidades federativas é imperativo. Isso revela que a melhor hermenêutica à programação das emendas é a que a considera como transferências obrigatórias. O fato de ser indicada por parlamentar (Legislativo) não retira a sua qualidade de recursos públicos transferidos para o SUS; trata-se tão somente de uma programação feita pelo do Poder Legislativo no orçamento público, que não pode se contrapor às regras do SUS; pelo contrário, devem ser de observância obrigatória.

Nos últimos exercícios, o financiamento federal do SUS passou por ajustes significativos, com a recomposição de valores mínimos aplicados pela União após anos de perdas decorrentes da EC 95/2016⁶⁸. A recomposição progressiva reforça a necessidade de que os recursos provenientes das emendas parlamentares — especialmente aqueles que integram o piso — atendam rigorosamente aos critérios da LC 141/2012, dos planos de saúde e das programações anuais.

67 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp141.htm

68 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm

A ampliação do volume de despesas obrigatórias via emendas também tem provocado debates quanto à sustentabilidade do planejamento setorial, especialmente porque o aumento das emendas de custeio nem sempre corresponde à expansão estrutural planejada nas redes regionais de atenção à saúde.

O Ministério da Saúde regulamentou, pela Portaria 565, de março de 2018⁶⁹, a aplicação dos recursos das emendas parlamentares para o exercício de 2018. A cada ano deverá ser editada portaria visando à aplicação dos recursos sob a ótica da técnica orçamentária e financeira, em conformidade à LDO federal; contudo, essa regulamentação anual não disciplina as regras previstas no inciso III do parágrafo 9º do artigo 165, por depender de lei complementar. Por isso, os aspectos estruturantes do SUS e seu cunho sistêmico, de ordem constitucional (artigo 198, caput, da Constituição) e legal devem ser observados.

Outro aspecto é o respeito ao planejamento da saúde, essencialmente regional, por ser o SUS uma rede integrada e regionalizada de ações e serviços públicos de saúde dos entes federativos, que permite a participação de pessoas jurídicas de direito privado, como as do terceiro setor; isso torna imperioso seja observado tal planejamento, até porque estes recursos, sob a denominação de incremento, são repassados na modalidade fundo a fundo.

Quanto aos recursos de capital que crescem custos, eles não devem ser realizados sem a indicação prévia de fonte de custeio futuro. Há a Resolução da Comissão Intergestores Tripartite (CIT) 10, de 2016⁷⁰, dispendo sobre esse tema.

A Lei 8.080, de 1990⁷¹, reza que não pode haver alocação de recursos aos entes federativos ou despesas à margem do plano de saúde (artigo 36, parágrafo 2º), impondo-se às emendas parlamentares, bem como os critérios de rateio da Lei Complementar 141, de 2012 (artigo 17), que regula as transferências obrigatórias. Como os recursos das emendas parlamentares entram no

69 --- https://bvms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2018/prt0565_12_03_2018.html

70 --- https://bvms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cit/2016/res0010_08_12_2016.html

71 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm

cômputo do gasto mínimo obrigatório, deve ser observado também o disposto nos artigos 3º e 4º da Lei Complementar 141, de 2012, quanto ao que pode ser considerado como ações e serviços de saúde para efeito do cumprimento desse gasto mínimo.

5. Sobre o orçamento secreto e o fim das RP9 (2022/2023)

Nos exercícios de 2020 a 2022, houve intensa discussão institucional acerca da utilização das chamadas Emendas Parlamentares de Relator Geral do Orçamento (RP 9), especialmente pela falta de transparência na destinação dos recursos e pela possibilidade de captura da alocação orçamentária por grupos específicos.

Em dezembro de 2022, ao concluir o julgamento das Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPFs) 850, 851, 854 e 1014, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o modelo das RP9, afirmando a necessidade de observância aos princípios da publicidade, impessoalidade e transparência. A decisão fortaleceu a distinção entre as emendas impositivas (individuais e de bancada), previstas constitucionalmente, e outros mecanismos discricionários de alocação de verbas pelo relator do orçamento.

A partir do exercício de 2023, o Congresso Nacional reorganizou a estrutura do orçamento, redistribuindo parte dos valores anteriormente destinados às RP9 entre as emendas individuais e de bancada, ampliando, na prática, a participação impositiva do Legislativo.

6. As entidades privadas e as emendas parlamentares

Em princípio, as entidades privadas que participam do SUS de forma complementar podem obter recursos de emendas parlamentares. As entidades sem fins lucrativos, tanto quanto as com finalidades lucrativas, que participam do SUS complementarmente, podem ser indicadas pelo Legislativo como executoras das emendas, não havendo dúvidas quanto às entidades sem fins lucrativas, cabendo ao município recebedor da emenda federal repassá-la à entidade destinatária, observado sempre o ajuste existente.

Contudo, no caso das entidades privadas com fins lucrativos, há a vedação imposta pelo parágrafo 2º do artigo 199 da Constituição a impedi-las de receberem recursos de subvenções e auxílios. Isso tem implicação com a hermenêutica quanto à natureza da emenda, se deve ser computada como transferência obrigatória ou como voluntária, conforme mencionado no item III deste trabalho.

Se o entendimento que prevalecer entre os órgãos de controle não for o de transferência intergovernamental obrigatória, as entidades com finalidades lucrativas não poderão recebê-las pelo fato de a sua natureza voluntária assemelhar-se às subvenções e auxílios.

Entretanto, se compreendidas no âmbito das transferências obrigatórias, poderiam destinar-se, também, às entidades lucrativas, no estrito limite do escopo do contrato firmado, respeitado, ainda, o limite dos acréscimos permitidos pela Lei de Licitações e Contratos (25% do seu objeto). Como exemplo, um contrato de cirurgia de cataratas poderia ser incrementado em até 25%, para, muitas vezes, desafogar as filas existentes. Se o gestor pode contratar serviços de entidades lucrativas com recursos que integram o piso mínimo da saúde, nada impede a indicação pelo Legislativo de programação que permita o incremento ao objeto contratado.

Quanto aos recursos para investimentos, não vemos como possível, tendo em vista o benefício implicar em ganhos para a entidade lucrativa por se tratar de bens ou obras de natureza permanente, não se podendo falar em doação pública futura ou concessão de uso do bem, em razão dos fins econômicos dessas entidades.

No tocante às emendas que destinam recursos para investimentos em entidades privadas sem fins lucrativos, devem ser observadas as regras quanto à propriedade pública do bem e de seu uso exclusivo aos usuários do SUS e indenização ao poder público, caso o ajuste administrativo seja rompido antes do prazo previsto, dentre outras restrições.

O Tribunal de Contas da União, em deliberações posteriores ao Acórdão 2.278/2018, reforçou a necessidade de compatibilidade das emendas parlamentares com os instrumentos de planejamento do SUS, ampliando o controle sobre repasses a entidades privadas.

A Comissão Intergestores Tripartite (CIT) também atualizou diretrizes relativas à: integração das emendas ao planejamento regional; necessidade de comprovação de capacidade instalada das entidades privadas para justificar incremento de produção e vedação de investimentos que impliquem ampliação de patrimônio privado sem contrapartida pública definida.

Essas orientações reforçam a interpretação de que as emendas devem se submeter integralmente ao arranjo federativo e às normas de organização do SUS.

7. Sobre o novo regime fiscal da EC 126/2023

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 126/2023⁷², que instituiu o chamado Novo Arcabouço Fiscal, foram estabelecidas novas regras de crescimento das despesas da União, com limites anuais vinculados à variação da receita.

Esse novo regime fiscal também repercute na execução obrigatória das emendas parlamentares, uma vez que a execução financeira deve se ajustar às margens estabelecidas para expansão da despesa primária. Apesar de as emendas continuarem a ter natureza impositiva, a execução está condicionada ao cumprimento das metas fiscais e do limite global de despesa, preservadas as hipóteses de impedimento técnico ou motivação fiscal excepcional prevista na própria EC 126.

8. Os processos administrativos de transferência dos recursos

Quanto ao processo de transferência dos recursos para as entidades do terceiro setor (e das lucrativas também, respeitados os limites acima mencionados), uma vez que os recursos do Fundo Nacional de Saúde são transferidos para

72 ---https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc126.htm

o ente federativo que mantém contrato ou convênio com a entidade para o repasse, muitas têm sido as incompreensões e dúvidas.

Sendo as emendas incrementais, episódicas, mas que precisam observar regramentos do SUS, devem elas estar em acordo ao objeto do contrato ou convênio firmados com os prestadores de serviço, ou este ser aditado desde que o seu objeto não fira o plano de saúde regional ou local. Enquanto não há tal regulamento, a regra é da obrigatoriedade do repasse do valor da emenda, que deve guardar em sua execução, compatibilidade com o objeto do ajuste, em linhas gerais, e com o plano de saúde do ente federativo.

Também o disposto na Portaria MS 3.992, de 2017 (Portaria de Consolidação 6, de 2017⁷³), que rege a forma de utilização e não os critérios de transferência de recursos — definindo os blocos de financiamento de custeio (recursos destinados à manutenção das ASPS já implantados e ao funcionamento dos órgãos e estabelecimentos responsáveis) e de investimentos (recursos destinados à estruturação e a ampliação de oferta de ASPS) deve ser observado, pelo fato de se tratar de uma transferência interfederativa, que deve estar em acordo à forma de aplicação dos recursos, preconizada pelo ente federal.

Por fim, esse é um tema vasto e novo pelo fato de a EC 86 ser de 2015, com efeitos a partir do orçamento de 2016 — ainda que desde 2014 e 2015 tenham sido dispostas na LDO federal — que precisa ser mais debatido e mais bem disciplinado para que os regramentos do SUS sejam observados na aplicação de recursos públicos da saúde, não podendo a emenda ser vista como recurso à parte, livre da observância de suas regras constitucionais, legais e infralegais.

Por conclusivo e de modo resumido, compreendemos que as emendas parlamentares ao orçamento do Poder Executivo destinadas à saúde devem observar, em sua execução, regras como:

a) as emendas parlamentares são de execução obrigatória pelo Executivo,

73 ---https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prt3992_28_12_2017.html

cabendo a lei complementar definir os impedimentos de ordem técnica;

b) na área da saúde, as programações legislativas no orçamento federal, que integram o seu piso constitucional, devem observar as normas que dispõem sobre a estrutura organizativa e o funcionamento sistêmico do SUS; seu plano de saúde, em especial o regional; as programações anuais; o que são ações e serviços de saúde; os termos dos ajustes com o setor privado sem fins lucrativos que participa do SUS complementarmente, devendo haver aditivos em caso de não conformidade com seu objeto, mas em acordo ao plano de saúde e suas programações e as necessidades de saúde; aos parâmetros assistenciais, vedando-se extrapolações desses limites;

c) os valores das emendas devem ser computados como despesas vinculadas às transferências intergovernamentais obrigatórias, sujeitas, pois, às suas normas;

d) em que pese o Acórdão do TCU 2.278, de 2018, quanto à impossibilidade de as entidades privadas lucrativas poderem receber recurso de custeio por emenda, entendo que, se esse recurso tiver caráter incremental ao objeto do seu contrato no limite de 25% da lei de licitação e contratos, mediante termo aditivo, não haveria impedimento por não se caracterizar como subvenção, sendo vedado o de capital pelo fato de crescer patrimônio para a entidade, conforme proibição do artigo 199, parágrafo 2º, da Constituição, caracterizando-se, neste caso, como auxílio;

e) as emendas de capital devem indicar previamente à sua execução, a fonte de custeio futura, nos termos do disposto na Resolução CIT 10, de 8/12/2016; e

f) há necessidade de disciplinar a aplicação das emendas para a observância correta dos parâmetros, diretrizes e estruturas do SUS.

Apesar do avanço das emendas constitucionais e das regulamentações infralegais anuais, permanece pendente a edição da **lei complementar** exigida pelo art. 165, §9º, III, da Constituição.

Essa lacuna legislativa gera insegurança jurídica, especialmente quanto aos critérios de execução equitativa; ao tratamento dos restos a pagar das emendas; à forma de comprovação dos impedimentos técnicos e à definição de limites de execução em cenários de frustração de receita.

A ausência dessa lei complementar também dificulta a padronização nacional do tratamento das emendas na saúde, resultando em práticas heterogêneas entre gestores e órgãos de controle.

Essas seriam, por fim, as considerações a serem feitas a respeito da presente consulta, sem embargo de outros entendimentos em sentido contrário, para com os quais manifestamos, desde já, o nosso respeito.

Campinas, 31 de setembro de 2019.

Lenir Santos
OAB-87.807

NOTA TÉCNICA de nº 10/2019

REQUERENTE: Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – COSEMS/SP

TEMA: prazo mandato conselheiro COSEMSSP

RESUMO: Orientação jurídica quanto ao mandato de representante do Cosems/SP no Conselho Estadual da Saúde do Estado de São Paulo que não foi formalizado por falha do Regimento Interno. Convalidação de ato administrativo que não prejudica direitos de terceiros.

PALAVRAS-CHAVE: agentes comunitários de saúde; agentes de combate às endemias; mandato de conselheiro; EC 51/2006; EC 63/2010; Lei 11.350/2006.

CONTEXTO FÁTICO

O Conselho de Secretários Municipais de Saúde (Cosems), do Estado de São Paulo, consulta o Instituto de Direito Sanitário Aplicado – IDISA a respeito do prazo de mandato de seu representante no Conselho Estadual da Saúde do Estado de São Paulo, tendo em vista o entendimento de que os seus representantes poderiam ser mantidos pelo prazo de quatro anos, conforme tem sido o prazo máximo de gestão dos membros de sua Diretoria.

ORIENTAÇÕES GERAIS

O prazo do mandato de conselheiro do Conselho Estadual da Saúde deve observar o disposto na Lei Paulista n. 8.983, de 1994⁷⁴, artigo 7º, o qual determina que:

74 ---<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1994/lei-8983-13.12.1994.html>

Art. 7o. O mandato dos Conselheiros será de 2 (dois) anos, permitida uma única recondução”.

O Regimento Interno do Conselho, aprovado pela Resolução CES-SP n. 2, de 2014⁷⁵, dispõe, por sua vez, sobre o tema, artigo 75, da seguinte forma:

*Art. 75. O mandato dos membros do conselho será de 2 (dois) anos.
§ 1o Todos os mandatos serão em períodos concomitantes, com posses simultâneas.*

(...)

§ 4o É permitida apenas uma recondução do(a) mesmo(a) conselheiro(a) para cada segmento, em exceção aos membros do segmento gestor.

O mandato dos conselheiros, em acordo com a lei de regência, é de dois anos, permitida uma recondução. Nos termos do seu regimento interno, o qual regulamenta o funcionamento do Conselho, sempre em acordo à lei, também são de dois anos o mandato dos conselheiros, permitida uma recondução, devendo todos os mandatos serem uniformes quanto ao início e término.

Contudo, o Regimento Interno cria uma exceção para os conselheiros do Cosemssp, os quais podem ser reconduzidos mais de uma vez, sem nem mesmo mencionar quantas vezes poderiam ser reconduzidos.

A Consulta do Cosemssp se refere a esse aspecto, ou seja, o seu representante poderá ser reconduzido por mais vezes, ou o seu representante, pode unificar dois mandatos em um, ficando por quatro anos, sem necessidade de ato formal de recondução.

O Regimento não menciona, no tocante à exceção, quantas vezes poderia um conselheiro ser reconduzido, nem explicita que se admite um mandato de quatro anos ao representante do Cosemssp. Na Consulta, é nos referido que há

⁷⁵ --- https://saude.sp.gov.br/resources/ces/homepage/acesso-rapido/regimentointerno/regimento_interno_ces-sp_d.o._de_22-02-2014.pdf

um acordo quanto ao mesmo conselheiro, seu representante, de não ficar mais de quatro anos, dando a entender que a exceção é quanto a formalização da recondução, que deixaria de ser exigida após dois anos, no sentido de renovar o mandato do seu conselheiro formalmente, o qual tacitamente se estenderia prazo de mais dois anos. Na realidade, o Regimento transforma o mandato do conselheiro do Cosemssp em quatro anos.

No nosso entendimento, a lei é taxativa quanto ao mandato do conselheiro ser de dois anos, permitida apenas uma recondução. Se a lei assim determina, o Regimento Interno não poderia ter criado nenhuma exceção, o qual deve se ater à lei e tratar tão somente de aspectos operacionais de funcionamento do Conselho.

Nesse sentido, caso o Conselho esteja agora entendendo que deveria ter havido a recondução formal, após o término do mandato de seus representantes no Conselho, estaria agindo em acordo à lei, mas deveria propor a alteração de seu Regimento para retirar a exceção que não deveria ter sido criada.

Trata-se de uma questão de forma do ato administrativo, que o Regimento em vigor acabou por ignorar ao não exigir a formalização da renovação do mandato de seu representante no Conselho. O correto é promover a alteração formal do Regimento e no caso, o Cosemssp passar a reconduzir seus membros, após dois anos de mandato, quando assim o entender conveniente. A formalidade é necessária até mesmo para que se possa dar posse ao conselheiro reconduzido para o novo mandato de dois anos.

Também é possível promover a convalidação de ato administrativo que não prejudique direitos de terceiros, o que é o caso. Podem ser convalidados atos administrativos praticados em desconformidade à sua forma que não afetem direitos de terceiros.

No caso a convalidação – ou seja, a formalização, fora do prazo previsto da indicação do mesmo conselheiro para cumprir mais dois anos de mandato pode corrigir o erro cometido pelo Conselho. Contudo o correto é o Conselho

alterar seu Regimento Interno para retirar a exceção não prevista na lei e, após essa data, o Cosemssp observar o prazo de mandato e de recondução conforme determina a lei.

Essas seriam, por fim, as considerações a serem feitas a respeito da presente consulta, sem embargo de outros entendimentos em sentido contrário, para com os quais manifestamos, desde já, o nosso respeito.

Campinas, 02 de dezembro de 2019.

Lenir Santos
OAB-87.807

NOTA TÉCNICA de nº 11/2019⁷⁶

REQUERENTE: Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – COSEMS/SP

TEMA: Lei nº 11.350/06 (agentes de saúde)

RESUMO: Orientação jurídica sobre as regras definidas pela Lei nº 11.350, de 2006, a respeito da categoria profissional dos agentes de saúde.

PALAVRAS-CHAVE: EC 51/2006; EC 63/2010; agentes comunitários de saúde; agentes de combate às endemias; Lei 11.350/2006; regime jurídico.

CONTEXTO FÁTICO

O Conselho de Secretários Municipais de Saúde (Cosems), do Estado de São Paulo, consulta o Instituto de Direito Sanitário Aplicado – IDISA a respeito das regras definidas pela Lei nº 11.350, de 2006, no tocante a categoria profissional do agente comunitário de saúde e agente de combate a endemias.

ORIENTAÇÕES GERAIS

Inicialmente, cabe esclarecer que tanto a EC 51/2006⁷⁷, quanto a EC 63/2010⁷⁸, que alteraram o art. 198 da Constituição⁷⁹, para lhes acrescentar parágrafos dispendo sobre os agentes comunitários de saúde (ACS) e os agentes de combate a endemias (ACE), não seriam matérias que deveriam estar na

76 --- Consulta elaborada em 05/12/2019 e atualizada em 28/11/2025

77 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc51.htm

78 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc63.htm

79 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

Constituição. Lembro que tais disposições causaram espécie no mundo jurídico, tendo em vista tratar-se de tema que não caberia à Constituição disciplinar.

A EC 51 permitiu a contratação sob regime de emprego público; determinou que o vínculo fosse direto com o Poder Público e ainda admitiu que pessoas contratadas por entidade privada para o desempenho de tal atividade pudessem ter seus vínculos privados assumidos pela Administração Pública, desde que tivesse havido processo seletivo privado, o que causou muita estranheza.

O mesmo se pode dizer da EC 63 que, no lugar de resolver as dúvidas conceituais provocadas pelo texto da EC 51, de 2006, aprofundou a confusão conceitual na matéria ao alterar o texto do § 5º do art. 198. O novo texto estabeleceu que lei federal deve dispor sobre o regime jurídico, o piso salarial nacional, as diretrizes para os planos de carreira e a regulamentação das atividades de ACS e ACE, ratificando a mistura de conceitos de regimes jurídicos de trabalho diversos, conforme, inclusive, denunciado pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados.

Viu-se que, à revelia do que dispôs a EC 51, a sua lei regulamentadora⁸⁰ deixou bem claro tratar-se de emprego público:

Art. 8º Os Agentes Comunitários de Saúde e os Agentes de Combate às Endemias admitidos pelos gestores locais do SUS e pela Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, na forma do disposto no § 4º do art. 198 da Constituição, submetem-se ao regime jurídico estabelecido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, salvo se, no caso dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, lei local dispuser de forma diversa.

A Lei nº 11.350 de 2006 determinou, como regra, o regime celetista. Em

80 ---Lei nº 11.350 de 5 de outubro de 2006, que regulamenta o § 5º do art. 198 da Constituição, dispõe sobre o aproveitamento de pessoal amparado pelo parágrafo único do art. 2º da Emenda Constitucional nº 51, de 14 de fevereiro de 2006, e dá outras providências.

conformidade com o disposto no § 4º do art. 198 da Constituição⁸¹, eventual exceção somente poderia ser prevista e regulamentada em lei local, até porque não haveria respaldo constitucional para que uma lei federal dispusesse sobre cargo público de ACS ou ACE de outro ente federativo, sem ferir a sua autonomia.

De qualquer forma, o aprofundamento da indefinição conceitual da EC nº 63, de 2010, quanto à natureza do regime jurídico dos ACS e ACE – se estatutário, relativo a cargos públicos, criados por lei do ente federado e organizados em carreiras; se celetista, com regulamentação nacional sobre a profissão, inclusive em relação a piso salarial, permanece.

Tendo a EC determinado o disciplinamento das atividades desses agentes por lei, a Lei 11.350⁸², com diversas modificações, estabeleceu normas a respeito do tema, a qual passará a ser objeto de análise.

DA LEI Nº 11.350, DE 5 DE OUTUBRO DE 2006

As atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias são regidas pela Lei n. 11.350, de 2006, e suas alterações, sempre com fundamento nas EC 53 e 61, que alteraram o art. 198 da Constituição.

Primeiramente, é importante lembrar que o exercício da atividade de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Combate às Endemias se dá com exclusividade no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS, devendo tais agentes serem contratados diretamente por órgão ou entidade da administração direta, autárquica ou fundacional dos entes federativos incumbidos dessa atividade, que são, essencialmente, os municípios e, de modo supletivo, os estados.

Nos termos da Lei, é obrigatória a presença de Agentes Comunitários de Saúde

81 --- “§ 4º Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação”.

Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

82 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111350.htm

(ACS) na Estratégia da Saúde da Família e de Agentes de Combate às Endemias (ACE) na estrutura da vigilância epidemiológica e ambiental, e suas atribuições se vinculam à prevenção de doenças e promoção da saúde, mediante ações domiciliares ou comunitárias, individuais ou coletivas, desenvolvidas em conformidade com as diretrizes definidas pelos entes federativos para as ações preventivas e a atenção básica em saúde. Seu objetivo é a ampliação do acesso às ações e serviços de saúde, em especial, os de informação em saúde, promoção da cidadania, sempre sob coordenação do secretário de saúde. Essas atividades se voltam precipuamente para a promoção e proteção da saúde das pessoas.

A lei define, desde logo, que a atenção à saúde deve se fundar num modelo multiprofissional de saúde da família, o qual deve inserir o ACS em sua área geográfica de atuação profissional, cabendo-lhe realizar visitas domiciliares rotineiras, casa a casa, para a busca de pessoas com sinais ou sintomas de doenças agudas ou crônicas, de agravos ou de eventos de importância para a saúde pública e conseqüente encaminhamento para a unidade de saúde de referência. Tal atribuição está expressamente prevista na lei de regência que considera esse modelo de atenção à saúde, atividades típicas do Agente Comunitário de Saúde, em sua área geográfica de atuação. A lei discrimina, de modo exaustivo, em seu artigo 3º, essas atividades, que mais caberiam, dentro da técnica legislativa, num decreto do Executivo ou, até mesmo, em portaria ministerial. Contudo, a referida lei impõe que o ACS precisa ter concluído o curso técnico e tenha disponível os equipamentos adequados para a sua atuação na assistência multiprofissional em saúde da família.

No que se refere ao ACE, a sua atribuição se insere no âmbito das atividades de vigilância, prevenção e controle de doenças e promoção da saúde, sob supervisão do dirigente da saúde de cada ente federado. A lei enumera as suas atividades, tal qual a do ACS e requer a supervisão de suas atividades por um profissional de nível superior da estrutura de vigilância epidemiológica e ambiental e de atenção primária. As atividades de ambos os agentes devem ser realizadas de forma integrada e sempre no âmbito da área de atuação geográfica de cada um.

A lei ainda define competência para o Ministério da Saúde, que é a de regulamentar as atividades de vigilância, prevenção e controle de doenças e de promoção da saúde a que se referem os arts. 3º, 4º e 4º-A da lei em estudo, cabendo-lhe estabelecer os parâmetros dos cursos nela previstos. Impõe-se aos agentes realizar, a cada dois anos, cursos de aperfeiçoamento em sua área de atuação, cabendo o seu financiamento aos três entes da Federação. São condições legais para o ACS exercer as suas atividades: a) residir na área da comunidade em que atuar, desde a data da publicação do edital do processo seletivo público; b) ter concluído, com aproveitamento, curso de formação inicial, com carga horária mínima de quarenta horas; c) ter concluído o ensino médio, sendo que este requisito fica condicionado a existência de candidato nos editais de contratação, quando, então poderá ser contratado candidato com ensino fundamental, que deverá comprovar a conclusão do ensino médio no prazo máximo de três anos.

Veda-se a atuação do ACS fora da sua área geográfica, conforme disposto no art. 6º, cabendo ao ente federativo definir a sua área de atuação, sempre em acordo aos parâmetros do MS, distinguir zona urbana da zona rural; flexibilizar o número de atendimentos às famílias quando se tratar de áreas de difícil acessibilidade local vulnerabilidade.

A lei considera uma exceção no tocante à área geográfica de atuação do ACS nos casos em que adquirir casa própria fora de sua área, quando, então, poderá ser remanejado ou permanecer na mesma equipe.

No tocante ao ACE, o mesmo deve preencher os seguintes requisitos para o exercício da atividade: a) ter concluído, com aproveitamento, curso de formação inicial, com carga horária mínima de quarenta horas; e b) ter concluído o ensino médio, aplicando-se a ele a mesma exceção no tocante ao edital, quando o mesmo for deserto.

O ACE tem uma atuação vinculada aos números de imóveis que ficam sob sua fiscalização, sempre em acordo aos parâmetros estabelecidos pelo Ministério da Saúde e outros definidos pela própria lei. A contratação do ACE também

será pelo regime jurídico da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, como salvo disposições diferentes dos entes federativos estaduais e municipais que poderão admiti-los, sob regime próprio, lembrando que na atividade do ACE há poder de polícia sanitária, ou seja, poder de Estado. Como as emendas constitucionais e a lei em comento não distinguiram o regime de trabalho dos agentes, entendemos que em todas as atribuições públicas com poder de polícia, como é o caso do ACE, o regime de trabalho deveria ser o estatutário, mas as emendas não fizeram tal distinção.

A EC 51 admitiu que os agentes que tivessem sido admitidos por entidades privadas contratadas pelo Poder Público para o exercício dessas atividades, desde que, por processo de seleção pública, poderiam ser admitidos no serviço público sem a necessidade de se submeter a novo processo seletivo público, desde que tenham procedido ao devido recolhimento da contribuição previdenciária.

Cabe ao Poder Executivo fixar por decreto os parâmetros quanto à quantidade máxima de agentes passível de contratação, em função da população e das peculiaridades locais, com o auxílio da assistência financeira complementar da União, sendo que serão 12 parcelas, mais uma adicional, devida no último semestre do ano.

A lei dispõe, ainda, sobre os planos de carreira dos Agentes Comunitários de Saúde e dos Agentes de Combate às Endemias, devendo ser observadas algumas diretrizes como a paridade salarial entre ambos os agentes; critérios de progressão e promoção; avaliação periódica.

A lei dispõe sobre o quadro de pessoal do ACE na Fundação Nacional de Saúde (Funasa), a qual poderá colocar à disposição dos Estados, do Distrito Federal e dos entes federativos, no âmbito do SUS, mediante convênio, ou para gestão associada de serviços públicos, mediante contrato de consórcio público.

Os entes federativos deverão criar os cargos ou os empregos públicos para os agentes, sendo vedada a contratação temporária ou terceirizada dos agentes,

salvo na hipótese de combate a surtos epidêmicos, na forma da lei aplicável. É criada uma exceção para os agentes, nos seguintes termos: “Os profissionais que, na data de publicação desta Lei, exerçam atividades próprias de Agente Comunitário de Saúde e Agente de Combate às Endemias, vinculados diretamente aos gestores locais do SUS ou a entidades de administração indireta, não investidos em cargo ou emprego público, e não alcançados pelo disposto no parágrafo único do art. 9º, poderão permanecer no exercício destas atividades, até que seja concluída a realização de processo seletivo público pelo ente federativo, com vistas ao cumprimento do disposto nesta Lei.”

As questões que mais surgem quanto à aplicação da referida lei podem ser resumidas em:

- a) a assunção pelo Administrador Público do vínculo anterior, privado, do agente;
- b) o pagamento do salário nunca inferior ao piso legal;
- c) quais os regimes admitidos para a contratação dos agentes pelos entes federativos no âmbito do SUS; e
- d) a criação de cargo ou emprego para o agente.

No que se refere aos regimes de contratação e à criação do respectivo cargo ou emprego, verifica-se que a Lei nº 11.350 de 2006 permitiu a coexistência dos regimes estatutário e celetista, nos termos definidos em seu art. 8º:

Art. 8º Os Agentes Comunitários de Saúde e os Agentes de Combate às Endemias admitidos pelos gestores locais do SUS e pela Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, na forma do disposto no § 4º do art. 198 da Constituição, submetem-se ao regime jurídico estabelecido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, salvo se, no caso dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, lei local dispuser de forma diversa.

Vê-se que a regra é a admissão pelo regime celetista. E a assunção do vínculo privado – desde que tenham os agentes sido admitidos por processo seletivo

devidamente comprovado nos termos da lei – depende também de lei criando os quantitativos de empregos públicos a serem ocupados. Por sua vez, eventual admissão por regime estatutário somente será admitida caso lei local assim regulamente.

Neste cenário, o Município – o ente responsável pela atenção primária em saúde, locus dos agentes, em especial o agente comunitário da saúde que integra a equipe de saúde da família, deverá criar cargo público caso pretenda que o vínculo do agente seja pelo seu regime próprio, o estatutário, os quais somente podem ser admitidos mediante concurso público, devendo o edital definir os requisitos de admissão, como o da moradia em local onde irá atuar. O mesmo deve ocorrer em relação ao vínculo pelo regime da lei trabalhista, a CLT⁸³, admissível mediante processo seletivo público, uma novidade dada pela emenda constitucional. Deverão ser criados os quantitativos de empregos públicos. Tudo por lei.

A remuneração dos agentes, por sua vez, deve ser, no mínimo, o piso fixado pela lei, devendo lhes ser garantidos os direitos trabalhistas ou estatutários. Ressalta-se que, até 2022, o piso salarial desses profissionais era fixado pela Lei nº 11.350/2006 e variava conforme os escalonamentos previstos, sendo posteriormente reajustado anualmente. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 120, de 2022⁸⁴, houve mudança substancial na disciplina da remuneração dos ACS e ACE. A EC 120 estabeleceu um piso salarial constitucional correspondente a dois salários-mínimos nacionais, vedando a contratação por valor inferior e estendendo esse piso a todos os entes federativos, independentemente do regime jurídico adotado. Além disso, determinou que a União prestará assistência financeira complementar para viabilizar o pagamento do piso, bem como para incentivar a formação profissional e a qualificação permanente desses agentes. Com isso, a remuneração deixou de ser mera previsão legal sujeita a reajustes anuais definidos por norma infralegal

83 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm

84 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc120.htm

e passou a constituir garantia constitucional, de observância obrigatória por todos os entes.

O impacto federativo da EC 120 foi significativo, pois, ao constitucionalizar o piso, a emenda ampliou a participação financeira da União e reforçou a obrigatoriedade de previsão orçamentária local, integrando tais gastos nos limites da Lei de Responsabilidade Fiscal. A assistência financeira complementar da União passou a ser calculada segundo parâmetros definidos em regulamentos federais, que consideram o número de agentes com vínculo efetivo. E vale frisar, também, que a categoria profissional dos agentes somente pode ser exercida no âmbito do SUS, conforme determina a lei.

Mais adiante, no ano de 2023, a Lei nº 14.536⁸⁵ alterou a Lei nº 11.350, reafirmando que os ACS e ACE trata-se de empregos públicos. Referida norma definiu que ambos os agentes são considerados profissionais de saúde, com profissões regulamentadas, com a finalidade específica de vedar a cumulação remunerada de cargos públicos quando inexistir compatibilidade de horários:

Art. 1º A Lei nº 11.350, de 5 de outubro de 2006, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 2º-A:

“Art. 2º-A. Os Agentes Comunitários de Saúde e os Agentes de Combate às Endemias são considerados profissionais de saúde, com profissões regulamentadas, para fins do disposto na alínea ‘c’ do inciso XVI do caput do art. 37 da Constituição Federal.”

Sendo que o art. 37, inciso XVI, “c”, da CF assim prevê:

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

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, ex-

85 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/114536.htm

ceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;

Essas são as regras definidas pela lei que devem ser observadas por todos os secretários municipais de saúde, ou estaduais, quando eles assumem parte da atenção primária em saúde, de forma subsidiária.

Essas seriam, por fim, as considerações a serem feitas a respeito da presente consulta, sem embargo de outros entendimentos em sentido contrário, para com os quais manifestamos, desde já, o nosso respeito.

Campinas, 05 de dezembro de 2019.

Lenir Santos
OAB-SP 87807

NOTA TÉCNICA de nº 12/2020⁸⁶

REQUERENTE: Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – COSEMS/SP

TEMA: Credenciamento e contratação na saúde

RESUMO: Orientação jurídica sobre credenciamento universal de serviços de saúde e contratação de entidades sem fins lucrativos no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) - CF, art. 199, §1º - Lei nº 8.080/1990 - preferência por entidades filantrópicas e sem fins lucrativos - hipóteses de inexigibilidade de licitação, o credenciamento de prestadores, e a inaplicabilidade da Lei nº 13.019/2014 nas contratações complementares de saúde - necessidade de editais públicos e critérios objetivos para seleção e partilha de serviços, visando à eficiência, equidade e interesse público.

PALAVRAS-CHAVE: Sistema Único de Saúde; credenciamento de serviços de saúde; inexigibilidade de licitação; Lei 8.080/1990; art. 199 da CF.

CONTEXTO FÁTICO

O Conselho de Secretários Municipais de Saúde (Cosems), do Estado de São Paulo, consulta o Instituto de Direito Sanitário Aplicado – IDISA a respeito do credenciamento universal de serviços de saúde e contratação de entidade sem finalidades lucrativas.

ORIENTAÇÕES GERAIS

No âmbito do Sistema Único de Saúde, os entes federativos podem

86 --- Consulta elaborada em 17/02/2020 e atualizada em 28/11/2025

complementar seus serviços quando os mesmos forem insuficientes para garantir a cobertura de determinada população e existirem serviços privados, nos termos do artigo 199, § 1º da Constituição⁸⁷ e artigo 24 da Lei n. 8.080, de 1990⁸⁸.

Constituição da República

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 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.

Lei n. 8.080, de 1990

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.

Art. 25. Na hipótese do artigo anterior, as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos terão preferência para participar do Sistema Único de Saúde (SUS).

Todos os serviços a serem contratados pelo Poder Público de entidades com finalidades lucrativas ficam sujeitos à licitação, nos termos da Lei n. 14.133/2021⁸⁹, a qual revogou a Lei n. 8.666/1993. Os serviços de saúde não são exceção, cabendo ao Poder Público observar o regime geral de contratações públicas sempre que pretender contratar serviços assistenciais.

A Lei nº 14.133/2021 estabelece, em seu art. 1º, que seus dispositivos se

87 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

88 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm

89 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm#art193

aplicam a todas as contratações realizadas pelos órgãos da administração direta, autárquica e fundacional, inclusive no setor saúde. De acordo com o art. 6º, XXIII, considera-se contrato o ajuste entre a Administração Pública e particulares destinado à aquisição de bens, execução de obras ou prestação de serviços, compreendendo também os serviços de saúde.

Assim, conforme o regime atual, a regra é a licitação, sendo admitidas hipóteses de contratação direta por dispensa ou por inexigibilidade, desde que demonstrados os requisitos legais.

Contudo, a área da saúde apresenta especificidades que podem justificar a inexigibilidade de licitação quando for inviável a competição, conforme o art. 74 da Lei nº 14.133/2021. A inviabilidade pode decorrer tanto da existência de apenas um prestador local, quanto da necessidade de contratar todos os prestadores existentes, para garantir a formação de uma rede assistencial contínua, evitando risco à integralidade do atendimento — como paralisações, superlotações ou desassistência.

Na obra *Comentários à Lei Orgânica da Saúde*⁹⁰, há menção a questão da inexigibilidade que bem demonstra que situações dessa natureza tornam juridicamente inviável instaurar uma disputa, pois não há competição possível se todos os serviços disponíveis forem contratados. Nesse contexto, a inexigibilidade se torna juridicamente adequada.

A licitação se torna inexigível quando, por exemplo, o poder público pretender contratar todos os serviços de assistência à saúde existentes em determinada localidade, mediante convite a todos ou credenciamento.

Desde que comprovada a impossibilidade jurídica de se instaurar competição, uma vez que todos os serviços serão contratados, torna-se justificável a inexigibilidade. Não cabe inexigibilidade por notória especialização no caso de determinados serviços, como os ambulatoriais, de apoio diagnóstico,

90 --- Santos, Lenir & Carvalho, Guido. *Campinas: Saberes Editora, 5ª edição, 2018.*

hospitalares, dentre outros. Somente os serviços elencados no artigo 13 da então lei nº 8.666/1993, sucedido pelo artigo 74, III, da Lei nº 14.133/20, admitem serem declarados como de notória especialização.

Lembramos ainda que nos serviços de assistência à saúde, o preço é estipulado previamente pelo Poder Público, que opera com uma tabela de procedimento, além de haver preferência constitucional pelos serviços das entidades sem fins lucrativos, do qual trataremos a seguir. O preço sendo pré-fixado não retira a hipótese de haver outras vantagens que possam demonstrar haver vantagem entre uma proposta e outra.

Quanto ao credenciamento, trata-se de uma modalidade que pode ser utilizada na saúde quando se pretende contratar todos os serviços existentes mediante credenciamento, ou seja, todos aqueles que pretendam contratar com o Poder Público, desde que atendam aos requisitos do edital poderão ser credenciados.

Publicado o edital de credenciamento, todos aqueles que estiverem aptos, nos termos do edital, a contratar com o Poder Público, deverão ser escolhidos, devendo haver uma equidade na partilha dos serviços para não se privilegiar tão somente um. Todos terão os mesmos direitos quanto ao contrato.

Em um credenciamento para a prestação de serviços de saúde ao Poder Público, as condições expressas no edital são essenciais, implicando a todos.

Um exemplo seria um credenciamento de laboratórios de análises clínicas. Caso sejam credenciados cinco laboratórios, todos terão o direito a uma cota de exames, não se devendo privilegiar nenhum, exceto nos casos previstos no próprio edital indicando cotas maiores em razão da situação geográfica do laboratório para melhor atender uma população mais volumosa, facilitando-se assim a locomoção do usuário. Mas tudo deve estar previsto no edital. O contrato de credenciamento deve ser padronizado e integrar o edital.

Outro aspecto é quando se tratar de entidade privada sem fins lucrativos, as quais têm preferência no ajuste com o Poder Público. Nesse caso, quando

houver mais de uma entidade que preste o mesmo serviço, poderá ser feito também um chamamento público. Se mais de uma entidade atender ao edital, o Poder Público poderá propor uma divisão dos serviços entre elas, desde que o objeto comporte essa partilha, e assim firmar contrato ou convênio.

Poderá, ainda, o Poder Público propor no chamamento, no caso de haver mais de uma entidade sem fins lucrativos e o serviço não puder ser partilhado entre todas, a escolha de pretendente que oferecer vantagem adicional, como um desconto no preço prefixado ou outra vantagem, como consulta pré-agendada em prazos menores que o usual, ou seja, o oferecimento de qualquer vantagem que seja do interesse público e esteja previamente prevista no edital de chamamento público.

Essas são as condições principais que devem ser observadas nos casos de licitação na contratação de determinado serviço, e no caso de entidades sem fins lucrativos, o exercício de sua preferência deve se ater a regra previamente definida e tornada pública.

Por fim, lembramos a Lei nº 13.019, de 2014, não incide na contratação complementar de serviços de saúde.

Essas seriam, por fim, as considerações a serem feitas a respeito da presente consulta, sem embargo de outros entendimentos em sentido contrário, para com os quais manifestamos, desde já, o nosso respeito.

Campinas, 17 de fevereiro de 2020.

Lenir Santos
OAB-87.807

NOTA TÉCNICA de nº 13/2020⁹¹ ⁹²

REQUERENTE: Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – COSEMS/SP

TEMA: Gestão de leitos (Covid-19)

RESUMO: Orientação jurídica sobre aspectos legislativos e de judicialização relacionados à pandemia de Covid-19 - gestão pública de leitos privados - art. 5º, XXV, da CF -Lei nº 8.080/1990 - decisões do STF na ADPF 671 sobre utilização de UTIs privadas, e a Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011) - suspensão de prazos prevista na Lei 13.979/2020 - ADI 6362 - requisições de bens e serviços no enfrentamento da pandemia - limites à autonomia dos entes federativos.

PALAVRAS-CHAVE: Covid-19; gestão de leitos; UTIs privadas; ADPF 671; ADI 6351; ADI 6362; Lei 8.080/1990; Lei 13.979/2020.

CONTEXTO FÁTICO

O Conselho de Secretários Municipais de Saúde (Cosems), do Estado de São Paulo, consulta o Instituto de Direito Sanitário Aplicado – IDISA a respeito dos aspectos legislativos e de judicialização do Covid-19.

ORIENTAÇÕES GERAIS

91 ---Consulta elaborada em 07/04/2020 e atualizada em 28/11/2025

92 ---As orientações dispostas na presente nota técnica aplicam-se somente ao período da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo coronavírus (2019-nCoV), instituído pela Portaria GM/MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, a qual foi revogada pela PORTARIA GM/MS nº 913, de 22 de abril de 2022, não devendo ser adotadas a nenhum período anterior ou posterior ao indicado.

Há discussão quanto à possibilidade de gestão única de leitos, públicos e privados, pelo Poder Público, conforme nota divulgada pelo Grupo de Estudos sobre Planos de Saúde Departamento de Medicina Preventiva da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo e pelo Grupo de Pesquisa e Documentação sobre Empresariamento na Saúde Instituto de Estudos em Saúde Coletiva da Universidade Federal do Rio de Janeiro.

A possibilidade de gestão pública dos leitos privados, independentemente da sua contratação prévia, está assegurada pelo artigo 5o, inciso XXV da Constituição⁹³: “no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano”.

A Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080/1990⁹⁴) regula a aplicação desse instituto à área da saúde em seu artigo 15, inciso XIII: “para atendimento de necessidades coletivas, urgentes e transitórias, decorrentes de situações de perigo”.

A matéria esteve em discussão no STF por meio da ADPF 671, com o pedido de que o poder público passe a regular a utilização dos leitos de unidades de tratamento intensivo (UTIs), mesmo na rede privada, enquanto durar a pandemia do novo coronavírus.

Entretanto, decisão do Min. Ricardo Lewandowski de 03/04, negou seguimento à ADPF, prejudicando o pedido de liminar, com fulcro no art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999⁹⁵ e no art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999. A decisão considera que a ADPF “não constitui meio processual hábil para acolher a pretensão nela veiculada, pois não cabe ao Supremo Tribunal Federal substituir os administradores públicos dos distintos entes federados na tomada de medidas de competência privativa destes, até porque não dispõe de instrumentos hábeis para sopesar os distintos desafios que cada um deles enfrenta no combate à Covid-19”.

93 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

94 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm

95 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm

1 - Lei de Acesso à Informação

A suspensão dos prazos de atendimento dos pedidos de acesso à informação foi afastada pelo Min. Alexandre de Moraes em decisão liminar na ADI 6351 “(...) CONCEDO A MEDIDA CAUTELAR na presente ação direta, ad referendum do Plenário desta SUPREMA CORTE, com base no art. 21, V, do RISTF⁹⁶, para determinar a SUSPENSÃO DA EFICÁCIA do art. 6º-B da Lei 13.979/2020⁹⁷, incluído pelo art. 1º da Medida Provisória 928/2020⁹⁸ (estava vigente na época do voto do Ministro, mas atualmente encontra-se revogada). Intimem-se a Presidência da República e o Congresso Nacional para ciência e cumprimento desta decisão, bem como para fornecer informações pertinentes, no prazo máximo de 10 (dez) dias. Publique-se”.

2 – ADI 6362

Há a recente ADI 6362 impetrada pela Confederação Nacional de Saúde - Hospitais, Estabelecimentos e Serviços requerendo que as requisições de bens e serviços de pessoas físicas e jurídicas nos termos da Lei 13.979, de 2020⁹⁹, fiquem subordinadas ao controle do Ministério da Saúde. Tal medida no nosso entendimento fere a autonomia do ente federativo e caso haja necessidade de alguma organização ela deve ser feita mediante diretrizes estabelecidas pela CIT. O IDISA requereu sua participação como amicus curiae (amigo da corte).

Em setembro de 2020, houve o julgamento definitivo da referida ADI 6362, a qual transitou em julgado em 17 de dezembro do mesmo ano, oportunidade em que o STF entendeu que todas as requisições administrativas de bens e serviços realizadas por estados, municípios e Distrito Federal para o combate ao coronavírus não dependem de prévia análise nem de autorização do Ministério da Saúde, mas devem se fundamentar em evidências científicas e serem devidamente motivadas. Por unanimidade dos votos, a Corte julgou improcedente

96 --- <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoregimentointerno/anexo/ristf.pdf>

97 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm

98 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv928.htm

99 --- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm

pedido da Confederação Nacional de Saúde (CNSaúde) contra a validade de dispositivos da Lei 13.979/2020 que permitem aos gestores locais de saúde adotarem a requisição sem o controle da União.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 13.979/2020, QUE DISPÕE SOBRE MEDIDAS PARA O ENFRENTAMENTO DA EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DECORRENTE DA COVID-19. COMPETÊNCIA COMUM DOS ENTES FEDERADOS PARA CUIDAR DA SAÚDE. ARTS. 23, II, E 196 DA CF. FEDERALISMO COOPERATIVO. REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA VOLTADA PARA O CONFRONTO DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO PRELIMINAR DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. INDISPENSABILIDADE, TODAVIA, DO PRÉVIO SOPESAMENTO DE EVIDÊNCIAS CIENTÍFICAS E ANÁLISES SOBRE INFORMAÇÕES ESTRATÉGICAS. MEDIDA QUE, ADEMAIS, DEVE OBSERVAR OS CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. FIXAÇÃO DE NOVOS REQUISITOS PARA A REQUISIÇÃO PELO JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE EM FACE DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE. I - A Constituição Federal prevê, ao lado do direito subjetivo público à saúde, a obrigação de o Estado dar-lhe efetiva concreção, por meio de “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 a sua promoção, proteção e recuperação” (art. 196). II – Esse dever abrange todos os entes federados, inclusive as comunas, os quais, na seara da saúde, exercem uma competência administrativa comum, nos termos do art. 23, II, do Texto Constitucional. III - O federalismo cooperativo, adotado entre nós, exige que a União e as unidades federadas se apoiem mutuamente no enfrentamento da grave crise sanitária e econômica decorrente da pandemia desencadeada pelo novo coronavírus. IV- O Plenário do STF já assentou que a competência específica da União para legislar sobre vigilância epidemiológica, da qual resultou a Lei 13.979/2020, não inibe a competência dos demais

entes da federação no tocante à prestação de serviços da saúde (ADI 6.341-MC-Ref/DF, redator para o acórdão Ministro Edson Fachin). V – Dentre as medidas de combate à pandemia, a Lei 13.979/2020 estabelece que qualquer ente federado poderá lançar mão da “requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa” (art. 3º, VII). VI – Tais requisições independem do prévio consentimento do Ministério da Saúde, sob pena de invasão, pela União, das competências comuns atribuídas aos Estados, Distrito Federal e Municípios, os quais, todavia, precisam levar em consideração evidências científicas e análises sobre as informações estratégicas antes de efetivá-las (art. 3º, § 1º). VII – Como todas as ações estatais, as requisições administrativas precisam balizar-se pelos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, só podendo ser levadas a cabo após a constatação de que inexistem outras alternativas menos gravosas . VIII- Essa fundamentação haverá de estar devidamente explicitada na exposição de motivos dos atos que venham a impor as requisições, de maneira a permitir o crivo judicial. IX – Ao Judiciário, contudo, é vedado substituir-se ao Executivo ou ao Legislativo na definição de políticas públicas, especialmente aquelas que encontrem previsão em lei, considerado o princípio da separação dos poderes. X - A requisição administrativa configura ato discricionário, que não sofre qualquer condicionamento, tendo em conta o seu caráter unilateral e autoexecutório, bastando que fique configurada a necessidade inadiável da utilização de um bem ou serviço pertencente a particular numa situação de perigo público iminente, sendo por isso inexigível a aquiescência da pessoa natural ou jurídica atingida ou a prévia intervenção do Judiciário. XI - A criação de novos requisitos para as requisições administrativas por meio da técnica de interpretação conforme à Constituição (art. 3º, caput, VII, da CF e § 7º, III, da Lei 13.979/2020), não se aplica à espécie, dada a clareza e univocidade da disposição legal impugnada. XII - Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

(STF - ADI: 6362 DF, Relator.: RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 02/09/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 09/12/2020)

Essas seriam, por fim, as considerações a serem feitas a respeito da presente consulta, sem embargo de outros entendimentos em sentido contrário, para com os quais manifestamos, desde já, o nosso respeito.

Campinas, 07 de abril de 2020.

Lenir Santos
OAB-87.807

NOTA TÉCNICA de nº 14/2020¹⁰⁰

REQUERENTE: Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – COSEMS/SP

TEMA: Testes rápidos (Covid-19)

RESUMO: Orientação jurídica sobre a competência da Anvisa para autorizar, de forma temporária e excepcional, a utilização de testes rápidos de COVID-19 em farmácias e drogarias - Lei nº 9.782/1999 - RDC nº 377/2020 - necessidade de coordenação das secretarias de saúde estaduais e municipais - Lei nº 13.979/2020 - a comercialização não substitui o controle sanitário local.

PALAVRAS-CHAVE: COVID-19; Anvisa; RDC 377/2020; testes rápidos; Lei nº 9.782/1999; Lei nº 13.979/2020; competência sanitária.

CONTEXTO FÁTICO

O Conselho de Secretários Municipais de Saúde (Cosems), do Estado de São Paulo, consulta o Instituto de Direito Sanitário Aplicado – IDISA a respeito da competência da Anvisa para autorizar, em caráter temporário e excepcional, a utilização de “testes rápidos” (ensaios imunocromatográficos) para a COVID-19, em farmácias e drogarias, com a ressalva de que a medida não pretende ter fins de diagnóstico confirmatório para COVID-19.

100 -As orientações dispostas na presente nota técnica aplicam-se somente ao período da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo coronavírus (2019-nCoV), instituído pela Portaria GM/MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, a qual foi revogada pela PORTARIA GM/MS nº 913, de 22 de abril de 2022, não devendo ser adotadas a nenhum período anterior ou posterior ao indicado.

ORIENTAÇÕES GERAIS

Aponta o Cosemssp as dificuldades com a realização desses testes para o Município no enfrentamento e combate da Covid-19, por razões técnicas e sanitárias; haveria necessidade de acompanhamento, orientação adicional e outros aspectos mediante coordenação da autoridade sanitária no município.

No que diz respeito à competência da Anvisa, nos termos da Lei n. 9.782, de 1999¹⁰¹, que dispõe sobre o sistema de vigilância sanitária e a criação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), o seu art. 7º, inciso VII, garante-lhe competência para autorizar o funcionamento de empresas de fabricação, distribuição e importação dos produtos mencionados no art. 8º desta lei e de comercialização de medicamentos. O art. 8º da referida Lei, por sua vez, define os bens e produtos submetidos ao controle e fiscalização sanitária, explicitando em seu inciso V os reagentes destinados a diagnósticos.

Art. 8º. Incumbe a Agência, respeitada a legislação em vigor, regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvem risco à saúde pública.

§ 1º. Consideram-se bens e produtos submetidos ao controle e fiscalização sanitária pela Agência:

V – conjuntos, reagentes e insumos destinados a diagnóstico;

Por sua vez, o art. 15, III, reza ser competência da Agência, pela sua Diretoria Colegiada, editar normas sobre matérias de sua atribuição. Nesse sentido, a competência da Anvisa para dispor sobre o tema tratado nessa consulta é inegável e a edição da Resolução RDC nº 377 de 28/04/2020¹⁰², regulando a venda em farmácias dos kits de reagentes diagnósticos para a Covid-19, não invade competência estadual ou municipal.

Apreciando a questão à luz da necessidade de articulação com as secretarias

101 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9782.htm

102 - https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2020/RDC_377_2020_COMP.pdf

de saúde, a Nota Técnica 97, de 2020-Anvisa, que fundamenta a Resolução 377, em seu item 14, faz referência à coordenação das secretarias da saúde em relação às farmácias e drogarias em campanhas para o combate e enfrentamento da pandemia da Covid-19.

Essa recomendação expressa na Nota Técnica reconhece que a coordenação de qualquer campanha ou forma de controle do contágio, compete à autoridade sanitária, no caso o secretário de saúde de cada esfera de governo, pelo seu serviço de vigilância sanitária e epidemiológica. E nem poderia ser diferente porque o dirigente único em cada esfera de governo é o Ministro da Saúde e os secretários de saúde, e ante essa situação de emergência sanitária, o seu papel se torna mais presente, relevante e essencial.

Caberia, então, às secretarias de saúde estadual e municipal dispor sobre essa coordenação por meio de portaria do secretário ou decreto do prefeito, regulamentando a forma como deve se dar a realização do teste em farmácia e drogaria em relação ao controle da pandemia, papel que compete à autoridade sanitária e ao chefe do executivo local ou estadual, em acordo, ainda, aos regulamentos do Ministério da Saúde. A autorização para a venda nas farmácias e drogarias do teste diagnóstico não afasta nem inibe a necessária atuação da autoridade sanitária para coordenar e definir regras complementares às da Anvisa, desde que não colidentes com as regras gerais, nos termos da competência concorrente do Estado-membro e a competência própria dos municípios para complementar legislação estadual e federal para atender o interesse local.

Desse modo, entende-se que a comercialização dos testes deve se dar em acordo aos regramentos das vigilâncias sanitárias e epidemiológicas dos municípios, até porque o enfrentamento e combate à pandemia, nos termos da Lei Federal nº 13.979, de 2020¹⁰³, confere diversos poderes durante a pandemia aos gestores da saúde estadual e municipal, como as mencionadas em seu art.

103 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm

3º, incisos III, IV e VII, conforme § 7º:

Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, as seguintes medidas:

(...)

III - determinação de realização compulsória de:

b) testes laboratoriais;

d) vacinação e outras medidas profiláticas; ou

IV - estudo ou investigação epidemiológica;

VII - requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa; e

§ 7º As medidas previstas neste artigo poderão ser adotadas:

III - pelos gestores locais de saúde, nas hipóteses dos incisos III, IV e VII do caput deste artigo.

Nesse sentido, cabe ao gestor municipal coordenar a testagem no Município, seja no tocante aos testes reagentes comercializados nas farmácias e drogarias, como nos serviços de saúde públicos e privados, pelo fato de o controle das doenças transmissíveis serem, por segurança sanitária, de notificação compulsória em razão do contágio (perigo sanitário), ainda mais quando se trata de uma epidemia e pandemia quando a situação de emergência se faz presente e está declarada por lei no nosso país.

Essas seriam, por fim, as considerações a serem feitas a respeito da presente consulta, sem embargo de outros entendimentos em sentido contrário, para com os quais manifestamos, desde já, o nosso respeito.

Campinas, 14 de maio de 2020.

Lenir Santos
OAB-SP 87807

NOTA TÉCNICA de nº 15/2020¹⁰⁴ ¹⁰⁵

REQUERENTE: Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – COSEMS/SP

TEMA: Compras emergenciais (Covid-19)

RESUMO: Orientação jurídica sobre compras emergenciais e repasses financeiros no enfrentamento da pandemia da COVID-19 - auxílio às Santas Casas - suspensão de metas do SUS - atuação de Agentes Comunitários de Saúde - precauções de gestores municipais quanto a controle, prestação de contas e responsabilização futura - Leis nº 13.992/2020 e nº 13.995/2020 - Portarias correlatas - legislação sanitária vigente.

PALAVRAS-CHAVE: COVID-19; compras emergenciais; SUS; ACS; ACE; Santas Casas; responsabilidade de gestores; Lei 13.992/2020; Lei 13.995/2020.

CONTEXTO FÁTICO

O Conselho de Secretários Municipais de Saúde (Cosems), do Estado de São Paulo, consulta o Instituto de Direito Sanitário Aplicado – IDISA a respeito das compras emergenciais no combate à pandemia.

ORIENTAÇÕES GERAIS

104 - Consultada elaborada em 29/05/2020 e atualizada em 28/11/2025

105 - As orientações dispostas na presente nota técnica aplicam-se somente ao período da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo coronavírus (2019-nCoV), instituído pela Portaria GM/MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, a qual foi revogada pela PORTARIA GM/MS nº 913, de 22 de abril de 2022, não devendo ser adotadas a nenhum período anterior ou posterior ao indicado.

1. *“Referente a Lei 13.995 de 05/05/2020¹⁰⁶, foi publicada a Portaria nº 1.393, de 21 de maio de 2020¹⁰⁷ que trata do auxílio financeiro emergencial as Santas Casas. No artigo 5º da Portaria prevê a utilização do recurso que pode ser custeio e equipamento para ações combate COVID-19 Trata o artigo 4º que para repasse desse recurso, deverá ser feito aditamento ou formalização de termo contratual, convenial ou congênere. Isso prevê elaboração de plano de trabalho? Qual seria a melhor indicação? o aditamento ou novo termo?”*

RESPOSTA: A Lei nº 13.995/2020 autorizou a União a repassar auxílio financeiro emergencial às Santas Casas e aos hospitais filantrópicos durante a pandemia da Covid-19, e a Portaria nº 1.393/2020 regulamentou essa transferência. Conforme o art. 4º da portaria, o repasse exige a formalização de instrumento jurídico — seja contrato, convênio, ou instrumento congênere — admitindo-se tanto a celebração de novo termo quanto o aditamento de instrumento já existente. O §1º do mesmo artigo deixa clara essa flexibilidade. A opção entre aditar ou celebrar novo instrumento depende, tecnicamente, da situação jurídica preexistente entre o ente público e a instituição beneficiária. Na maioria dos casos, quando já existe contratualização ativa com o SUS (como contrato ou convênio vigente), a solução mais adequada e prática é o aditamento, porque não há inovação substancial do objeto, mas apenas a inclusão de recursos adicionais temporários destinados ao enfrentamento da Covid-19. Como se trata de reforço emergencial de custeio — e eventualmente de aquisição de equipamentos — dentro da mesma finalidade assistencial, não há alteração de natureza capaz de exigir um novo instrumento. Já a elaboração de plano de trabalho pode ou não ser necessária, a depender do instrumento utilizado.

Nos convênios, a Lei nº 13.019/2014 (Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil — MROSC) exige plano de trabalho como documento

106 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113995.htm

107 - https://bvsm.sau.gov.br/bvs/saudeflegis/gm/2020/prt1393_22_05_2020.html

obrigatório; nos contratos do SUS, costuma-se trabalhar com Plano Operativo ou instrumento equivalente. Assim, se houver aditamento de convênio, será necessário aditar também o plano de trabalho; se houver aditamento contratual, basta ajustar o plano operativo ou documento que cumpra essa função. A celebração de novo termo só se justificaria caso não exista instrumento vigente que possa ser aditado ou se houver necessidade administrativa de formalizar ajuste autônomo, o que não é a situação mais comum. Portanto, a orientação técnica mais recomendável é optar pelo aditamento do instrumento já existente, com a atualização do respectivo plano de trabalho ou plano operativo, garantindo alinhamento com as finalidades previstas no art. 5º da portaria e observando as exigências normativas aplicáveis ao tipo de instrumento jurídico utilizado.

2. *“Referente Lei nº 13.992, de 22 de abril de 2020¹⁰⁸, trata em seu artigo 1º Fica suspensa por 120 (cento e vinte) dias, a contar de 1º de março do corrente ano, a obrigatoriedade da manutenção das metas quantitativas e qualitativas contratualizadas pelos prestadores de serviço de saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), garantindo-lhes os repasses dos valores financeiros contratualizados, na sua integralidade. Como fica a prestação de contas do contrato/convênio para o município? E perante o tribunal de contas”?*

RESPOSTA: A Lei nº 13.992/2020 suspendeu, por 120 dias a partir de 1º de março de 2020, a obrigatoriedade de cumprimento das metas quantitativas e qualitativas pelos prestadores de serviços de saúde contratualizados pelo SUS, garantindo-lhes o recebimento integral dos valores pactuados mesmo quando as metas não fossem atingidas em razão da pandemia. Todavia, essa suspensão não elimina o dever de prestação de contas, tanto perante o Município quanto perante os órgãos de controle, inclusive o Tribunal de Contas. A norma apenas afasta a possibilidade de glosa decorrente do não atingimento das metas, mas não dispensa a demonstração da execução das atividades possíveis dentro do contexto emergencial.

108 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113992.htm

Assim, o prestador continua obrigado a registrar e comprovar os serviços efetivamente executados, apresentando documentos, relatórios e informações que permitam ao gestor realizar a liquidação da despesa nos termos da Lei nº 4.320/1964. A suspensão das metas não se confunde com autorização para não executar serviços ou para deixar de comprovar o emprego dos recursos públicos. O gestor público, por sua vez, deve justificar nos autos do processo administrativo de pagamento que a suspensão das metas se deu por força da lei federal, motivo pelo qual o repasse integral está autorizado, ainda que o ciclo usual da despesa — especialmente no tocante ao vínculo entre metas e liquidação — não se complete da maneira tradicional.

No âmbito do Tribunal de Contas, a prestação de contas também deve ser mantida normalmente. O afastamento temporário das metas constitui fundamento legal para evitar glosas por descumprimento de produção contratual, mas não afasta a necessidade de comprovação do uso regular dos recursos, de demonstração das atividades desenvolvidas, nem da análise de economicidade, legitimidade e conformidade da despesa. Portanto, ainda durante o período de suspensão, os prestadores devem entregar documentação robusta que evidencie a atuação no enfrentamento da pandemia e o gestor deve instruir adequadamente o processo administrativo para assegurar transparência e segurança jurídica perante os órgãos de controle.

3. *“Referente a atividade do ACS que conta com nota técnica do Ministério da Saúde, cujo tema é a manutenção das atividades e conta ainda com decreto Municipal tratando do afastamento de profissionais acima de 60 anos e comorbidades: O profissional ACS pode ser incluído em outras atividades com isolamento, mesmo que seja na Unidade de Saúde, praticando ações como digitação de fichas, cadastros ou tem que ser necessariamente afastado de todas as atividades?”*

RESPOSTA: A finalidade dos decretos municipais que determinam o afastamento de profissionais com 60 anos ou mais ou com comorbidades é proteger os servidores considerados de maior risco, reduzindo a possibilidade de

exposição à COVID-19. Assim, o afastamento obrigatório refere-se às atividades que geram risco sanitário direto, como visitas domiciliares, ações externas e contato próximo com usuários de saúde.

No entanto, esse afastamento não impede que o Agente Comunitário de Saúde (ACS), considerado pessoa de maior risco, exerça outras funções compatíveis com o seu vínculo, desde que sem exposição ao risco. A própria Lei nº 11.350/2006¹⁰⁹, que regulamenta as atividades de ACS e ACE, admite que os agentes realizem tarefas internas e complementares ao processo de trabalho, especialmente aquelas relacionadas a registros, cadastros, atualização de informações, vigilância e apoio administrativo, desde que vinculadas às ações e serviços de saúde.

Portanto, o ACS que se enquadre nos grupos de risco pode ser realocado para funções internas, como digitação de fichas, atualização de cadastros do e-SUS, organização de prontuários, atividades remotas, telemonitoramento ou outras tarefas que não impliquem contato presencial com usuários. Essa realocação atende aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e continuidade do serviço público, preservando tanto a saúde do trabalhador quanto o interesse público.

É importante que a gestão municipal documente formalmente a decisão, descrevendo as atividades atribuídas ao servidor, a motivação sanitária da realocação e a compatibilidade com a legislação. O afastamento total apenas se justificaria se não existirem atividades internas ou remotas adequadas. Em qualquer dos cenários, permanece garantido o pagamento integral da remuneração, pois o afastamento decorre de medida protetiva, e não de falta funcional.

4. *“Com a Covid19, os gestores têm tomado uma série de decisões pautadas pela urgência que a Pandemia exige e “autorizados” por Portarias. Há uma preocupação por parte dos gestores municipais de futuramente serem*

109 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111350.htm

questionados por órgãos “e controle e pelo Judiciário, porque futuramente tudo pode mudar, inclusive eles. Quais as precauções/procedimentos/ações que os gestores devem adotar hoje para evitar problemas futuros”?

RESPOSTA: É compreensível a preocupação dos gestores municipais quanto à possibilidade de futuras contestações pelos órgãos de controle ou pelo Poder Judiciário em relação às decisões tomadas durante a pandemia de COVID-19. De fato, as medidas sanitárias foram adotadas em um cenário de excepcionalidade, marcadas por urgência e amparadas por portarias, notas técnicas, decretos e orientações administrativas, instrumentos que historicamente estruturam grande parte da política pública de saúde no Brasil.

O ponto central é que a Administração Pública será avaliada não pelo desfecho da pandemia, mas pela regularidade dos atos praticados à luz das informações, normas e evidências disponíveis naquele momento. Controla-se o ato administrativo — não a pessoa do gestor. Por isso, a principal medida de proteção futura é garantir que todas as decisões estejam devidamente documentadas, justificadas e contextualizadas em relação à situação de emergência vivida.

Assim, para reduzir riscos e assegurar segurança jurídica, os gestores devem registrar de forma detalhada os motivos das decisões, as normas vigentes à época, as orientações técnicas utilizadas, as justificativas sanitárias, a indisponibilidade de recursos, a urgência e as condições operacionais enfrentadas. Esse registro deve incluir documentos oficiais, pareceres técnicos, notas, atas, relatórios, dados epidemiológicos, correspondências internas e externas e qualquer evidência que demonstre a racionalidade da decisão. Em outras palavras, o que resguarda o futuro é a preservação integral do passado.

Também é essencial manter uma política adequada de arquivo e gestão documental. Municípios frequentemente perdem informações relevantes, o que compromete a defesa futura. Como não há prescrição para ressarcimento ao erário em caso de dolo ou prejuízo ao patrimônio público, conforme art. 37, § 5º da Constituição Federal, a guarda documental torna-se ainda mais importante.

Uma decisão que hoje é clara pode se tornar incompreensível se, no futuro, não existir documentação que comprove o contexto em que ela foi tomada.

Portanto, o maior cuidado que os gestores devem adotar durante a pandemia — e no período pós-pandêmico — é garantir a transparência, motivação, publicidade e registro completo dos atos administrativos, alinhados às diretrizes técnicas do Ministério da Saúde, às normas estaduais e municipais e às orientações das vigilâncias sanitárias e epidemiológicas. Agindo assim, estarão protegidos perante órgãos de controle e judiciais, pois demonstrarão que suas decisões seguiram critérios técnicos, legais e proporcionais em um cenário de emergência sanitária sem precedentes.

Essas seriam, por fim, as considerações a serem feitas a respeito da presente consulta, sem embargo de outros entendimentos em sentido contrário, para com os quais manifestamos, desde já, o nosso respeito.

Campinas, 29 de maio de 2020.

TADAIRO TSUBOUCHI

OAB-MG 54.221

LENIR SANTOS

OAB-SP 87807

NOTA TÉCNICA de nº 16/2020¹¹⁰

REQUERENTE: Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – COSEMS/SP

TEMA: Demandas MPSP (Covid-19)

RESUMO: Orientação jurídica sobre demandas de órgãos ministeriais e de controle aos municípios em razão da pandemia de COVID-19 - requisições de informação - recomendações e notificações - competências do Prefeito e do Secretário Municipal de Saúde - procedimentos de resposta fundamentada - interlocução com Ministério Público e Defensoria Pública - implicações de ações civis públicas e responsabilidade administrativa.

PALAVRAS-CHAVE: COVID-19; requisições de informação; responsabilidade de gestores; ação civil pública; interlocução institucional.

CONTEXTO FÁTICO

O Conselho de Secretários Municipais de Saúde (Cosems), do Estado de São Paulo, consulta o Instituto de Direito Sanitário Aplicado – IDISA a respeito compilação das demandas do MPSP e de outros órgãos estaduais e federais recomendando ou requerendo dos gestores da saúde providências em relação a Covid-19.

110--As orientações dispostas na presente nota técnica aplicam-se somente ao período da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo coronavírus (2019-nCoV), instituído pela Portaria GM/MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, a qual foi revogada pela PORTARIA GM/MS nº 913, de 22 de abril de 2022, não devendo ser adotadas a nenhum período anterior ou posterior ao indicado.

ORIENTAÇÕES GERAIS

Os órgãos demandantes têm sido Ministério Público do Estado de São, Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho e Defensoria Pública Geral da União.

Todas tratam de providências no tocante à pandemia, as mais variadas. Elas se classificam em Requisição de informações; Recomendação; e Notificação. Algumas delas são de competência do Chefe do Poder Executivo; outras são do Secretário Municipal de Saúde. É preciso verificar as competências em relação ao que se requer para os consequentes encaminhamentos. Quando forem do senhor prefeito, deve ser encaminhado ao seu gabinete ou à Procuradoria Jurídica.

As Recomendações do Ministério Público demandam sempre o seu cumprimento ou a justificativa de não o fazer, neste caso último, sob pena de propositura perante o Poder Judiciário de ação civil pública, com pedido de improbidade administrativa. Por isso, todas devem contar com resposta fundamentada e se possível diálogo presencial ou por outro meio virtual para demonstrar ao Requerente, o que pode ser acatado, o que vem sendo cumprido ou está em andamento e aqueles que não são passíveis de atendimento. O Ministério Público, em suas Recomendações, poderá acatar os esclarecimentos prestados ou propor ação civil pública.

O gestor deverá adotar as medidas recomendadas que são necessárias e factíveis; não o sendo, deverá esclarecer de modo justificado. A ação civil pública poderá ou não ser impetrada, vai depender do Promotor, e caberá ao Município defender-se. Caso a ação civil pública seja ajuizada, caberá ao magistrado sentenciar, não sem antes haver todo o processo judicial com notificação, direito de ampla defesa e contraditório dentro dos prazos judiciais.

As requisições de informações devem ser prestadas ao seu requisitante. Ele poderá dar-se por satisfeito ou transformar em Recomendação algumas delas, se for membro do Ministério Público.

No tocante à recomendação da DR-S-VI para contratar médicos, deve também ser respondida e esclarecida, não gerando, contudo, consequência administrativa punitiva para o gestor, sendo uma medida de cautela da Secretaria de Estado da Saúde no sentido de que orientou o gestor municipal.

Idealmente, caberia à Secretaria Municipal de Saúde ter um técnico-administrativo e um advogado incumbidos dessas demandas, mantendo contato com os demandantes e produzindo as necessárias respostas, separando as que são de competência do gestor da saúde e as que são do senhor prefeito municipal, para os encaminhamentos devidos.

Importante não deixar nenhuma delas sem resposta escrita, sendo relevante manter diálogo para melhor esclarecer os fatos, as possibilidades, as impossibilidades.

Nenhuma dessas medidas são geradoras imediatas de penalidades, caso não cumpridas. São na realidade medidas cautelares desses órgãos, as quais poderão futuramente, gerar, como no caso do Ministério Público, ações civis públicas que terá todo o seu ritual processual, com direito a ampla defesa, prazos judiciais e decisão final do Poder Judiciário.

Essas seriam, por fim, as considerações a serem feitas a respeito da presente consulta, sem embargo de outros entendimentos em sentido contrário, para com os quais manifestamos, desde já, o nosso respeito.

Campinas, 11 de junho de 2020.

LENIR SANTOS

OAB-SP 87807

NOTA TÉCNICA de nº 17/2020¹¹¹

REQUERENTE: Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – COSEMS/SP

TEMA: Lei complementar nº 173/20 (Covid-19)

RESUMO: Orientação jurídica sobre a Lei Complementar nº 173/2020 e seu Programa Federativo de Enfrentamento à Covid-19 - transferência de recursos da União a Estados e Municípios - saúde e assistência social - fundo municipal de saúde - créditos extraordinários - dispensa de licitação - contratações e aditamentos de convênios/contratos - exceções relativas a despesas com pessoal - observância da Lei Eleitoral - orientações para execução orçamentária, contábil e prestação de contas.

PALAVRAS-CHAVE: Covid-19; LC 173/2020; recursos extraordinários; fundo de saúde; dispensa de licitação.

CONTEXTO FÁTICO

O Conselho de Secretários Municipais de Saúde (Cosems), do Estado de São Paulo, consulta o Instituto de Direito Sanitário Aplicado – IDISA a respeito da aplicabilidade da Lei Complementar nº 173 pela área da saúde para o enfrentamento do combate a Covid-19.

111 --As orientações dispostas na presente nota técnica aplicam-se somente ao período da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo coronavírus (2019-nCoV), instituído pela Portaria GM/MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, a qual foi revogada pela PORTARIA GM/MS nº 913, de 22 de abril de 2022, não devendo ser adotadas a nenhum período anterior ou posterior ao indicado.

ORIENTAÇÕES GERAIS

A Lei Complementar 173, de 27 de maio de 2020¹¹², criou o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19). Tal Programa dispõe sobre:

- a) a suspensão do pagamento das dívidas contratadas entre a União com os estados, DF e municípios; reestrutura as operações de crédito interno e externo junto ao sistema financeiro e instituições multilaterais de crédito; e
- b) a entrega de recursos da União, na forma de auxílio financeiro, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, no exercício de 2020, e em ações de enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19).

A LC 173, define ainda regras para a utilização dos recursos pelos entes federativos, além de afastar algumas disposições da Lei Complementar nº 101¹¹³, 2000 (LRF), e de outras leis, decretos, portarias e atos normativos.

As exceções criadas pela lei em comento se aplicam aos atos de gestão orçamentária e financeira necessários ao atendimento do Programa e a convênios vigentes durante o estado de calamidade e não eximem seus destinatários, ainda que após o término do período de calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19, da observância das obrigações de transparência, controle e fiscalização referentes ao período, objeto de futura verificação pelos órgãos de fiscalização e controle.

O valor que a União entregará aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, em 4 (quatro) parcelas mensais e iguais, no exercício de 2020, é de 60 bilhões de reais para aplicação pelos Poderes Executivos, em ações de enfrentamento à Covid-19 e para mitigação de seus efeitos financeiros, sendo para a área da saúde e da assistência social o valor de dez bilhões de reais - sete bilhões de

112 --https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp173.htm

113 --https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm

reais aos Estados e ao Distrito Federal e três bilhões de reais aos Municípios. Os três bilhões afetos aos municípios são para as ações de assistência social e para o SUS, não havendo definição na lei de quanto deve ser para cada uma das áreas, cabendo ao município essa decisão.

Os recursos podem ser aplicados para pagamento de pessoal e demais despesas, seja de capital ou custeio. Os recursos serão depositados pela União nos tesouros municipais mediante crédito pelo Banco do Brasil S.A. na conta bancária em que são depositados os repasses regulares do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal e do Fundo de Participação dos Municípios.

Ainda que os recursos sejam transferidos pela União para os tesouros municipais, no caso da saúde, em acordo ao disposto no art. 77, § 3º do ADCT¹¹⁴, todos os recursos devem ser aplicados mediante fundo de saúde; essa regra não foi alterada por nenhuma emenda constitucional durante a pandemia, estando, pois, em vigor e sendo de cumprimento obrigatório.

Art. 77 (...)

§ 3º. Os recursos dos Estados, DF e dos Municípios destinados às ações e serviços de saúde e os transferidos pela União para a mesma finalidade serão aplicados por meio de Fundo de Saúde que será acompanhado e fiscalizado por Conselho de Saúde, sem prejuízo do disposto no art. 74 da Constituição Federal.

Desse modo, os recursos serão aplicados pelo município, no caso da saúde, pelo fundo municipal de saúde, cabendo ao tesouro municipal fazer a devida transferência.

O município deverá adequar a sua lei orçamentaria anual em relação ao recebimento dos créditos extraordinários, e o fundo municipal de saúde também deverá alterar a sua programação para contemplar as despesas que serão realizadas com os recursos extraordinários, com a ação específica de combate

114--<https://legis.senado.leg.br/norma/604119/publicacao/16434816>

ao coronavírus, cabendo aos servidores da área orçamentário-financeira promover os atos específicos afetos à sua área de atuação.

O município na introdução do crédito orçamentário no orçamento municipal deve observar a mesma natureza orçamentaria da origem, ou seja, se o crédito for extraordinário, a sua incorporação deverá ser como crédito extraordinário não cabendo outra modalidade, como suplementação ou especial, nos termos da Lei n. 4.320, de 1964¹¹⁵, tendo vista terem natureza financeira específica. Vejamos:

Art. 40. São créditos adicionais, as autorizações de despesa não computadas ou insuficientemente dotadas na Lei de Orçamento.

Art. 41. Os créditos adicionais classificam-se em:

I - suplementares, os destinados a reforço de dotação orçamentária;

II - especiais, os destinados a despesas para as quais não haja dotação orçamentária específica;

III - extraordinários, os destinados a despesas urgentes e imprevistas, em caso de guerra, comoção intestina ou calamidade pública.

A origem do crédito não deve ser alterada na sua entrada no município para que se evitem problemas futuros. A Nota Técnica SEI nº 21231/2020/ME¹¹⁶, que trata da contabilização de Recursos Destinados ao Enfrentamento da Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional decorrente do Coronavírus (COVID-19), deve ser observada e é bastante detalhada em suas orientações.

A orientação da STN e do MS é de que a despesa no enfrentamento da COVID-19 deve ser balizada em ações programadas no Plano Municipal de Contingenciamento Epidemia, que por sua vez deve estar incorporada à

115 -- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4320.htm

116 -- https://siconfi.tesouro.gov.br/siconfi/pages/public/arquivo/conteudo/Nota_Tecnica_SEI_n_21231_2020_ME.pdf

Programação Anual de Saúde do exercício. A Nota Técnica N° 7/2020-CGFIP/DGIP/SE/MS¹¹⁷, trata do ajuste no Plano de Saúde (PS) ou na Programação Anual de Saúde (PAS) para inclusão das metas ou das ações, respectivamente, decorrentes do enfrentamento à pandemia da COVID 19.

Por se tratar de recurso extraordinário, ele não pode ser computado para o piso obrigatório da saúde pelo fato de esse valor decorrer de percentual de receitas fiscais municipais, conforme expresso na Lei Complementar n° 141, de 2012¹¹⁸. É bom lembrar ainda que esse recurso da Lei Complementar n° 173 é uma transferência da União, Tesouro Nacional, e não uma transferência do Ministério da Saúde, via Fundo Nacional de Saúde. Caberá ao município definir como aplicar os recursos que receber para a saúde e assistência social.

Insistimos no ponto de que as despesas realizadas com esses recursos devem ser para o enfrentamento da Covid-19. Os recursos, como mencionado acima, serão transferidos para os tesouros municipais, sem que a LC 173 tenha definido as modalidades das despesas, se custeio ou capital. Nesse sentido, elas podem ser para ambas as modalidades. Caberá ao município decidir sobre a sua aplicabilidade ao alterar a sua lei orçamentaria e a do fundo municipal de saúde, em acordo a programação orçamentaria. A Lei Complementar n° 173 permite expressamente que os recursos sejam aplicados em pagamento de pessoal para o combate a Covid-19.

Nesse ponto é bom lembrar que há vedações próprias da Lei Complementar n° 173 para o Município até dezembro de 2021 no tocante a ato que: a) provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda às exigências dos arts. 16 e 17; b) aumente o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo; c) resulte em aumento da despesa com pessoal nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular de Poder ou órgão referido no art. 20; d) resulte em aumento da despesa com pessoal que preveja

117 -- <https://digisusgmp.saude.gov.br/storage/conteudo/MJ4pMtAtfsC1gOLmrEaYxihhnp4gkPpgUKjUMp8l.pdf>

118 -- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp141.htm

parcelas a serem implementadas em períodos posteriores ao final do mandato do titular de Poder ou órgão referido no art. 20; e) exija a aprovação, a edição ou a sanção, por Chefe do Poder Executivo de norma legal contendo plano de alteração, reajuste e reestruturação de carreiras do setor público, ou a edição de ato, por esses agentes, para nomeação de aprovados em concurso público, quando resultar em aumento da despesa com pessoal nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo; f) resultar em aumento da despesa com pessoal que preveja parcelas a serem implementadas em períodos posteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo.

A lei complementar nº 173 excepcionou os profissionais de saúde e de assistência social, desde que relacionados as medidas de combate à calamidade pública, cuja vigência e efeitos não ultrapassem a sua duração.

Na realidade, o município – excluindo a saúde - está proibido de aumentar despesa com pessoal a qualquer título, seja por carreira; seja por admissão ou contratação de pessoal, ressalvadas as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa, as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios, as contratações temporárias de que trata o inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal¹¹⁹, as contratações de temporários. Também ficam suspensas as realizações de concurso público, exceto para as reposições de vacâncias.

Por fim, é vedado criar, majorar auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza, inclusive os de cunho indenizatório de servidores e empregados públicos, ou ainda de seus dependentes, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade.

Também estão suspensos os prazos de validade dos concursos públicos já homologados na data da publicação do Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, em todo o território nacional, até o término da vigência do estado

119 -- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

de calamidade pública estabelecido pela União.

Nesse sentido, reiteramos que: a) os recursos a serem entregues pela União aos municípios por força da LC 173, de 2020, têm apenas uma parte vinculada à saúde e a assistência social (3 bilhões), sem haver definição na própria lei quanto caberá a cada área, ficando ao livre arbítrio do município essa repartição; b) os recursos não estão definidos se são para custeio ou investimento, o que permite ao município definir a programação do gasto, em acordo as alterações que vier a produzir em seu orçamento para acrescer o crédito recebido; c) os recursos que forem destinados à saúde, devem ser transferidos pelo tesouro municipal para o fundo de saúde, que também deve ter a sua programação alterada para a realização do gasto.

Todas as demais regras sobre gasto público continuam em vigor, com as exceções da Lei 13.979¹²⁰ no tocante à dispensa de licitação na compra de bens e serviços, preços, forma de pagamento, como a sua antecipação, e outras exceções ali criadas, como aditamento de contratos e convênios para o enfrentamento da Covid-19, sendo mais adequado para as devidas prestações de contas, tendo em vista o regime de exceção em relação a Lei n. 8.666, de 1993¹²¹, sejam realizados novos contratos ou convênios ao invés de se aditar os existentes para separar os compromissos assumidos no regime de exceção da calamidade sanitária dos demais. Mas os aditamentos são possíveis e será uma escolha do administrador. A separação aqui aconselhada é no sentido processual para separar as futuras prestações de contas da pandemia das rotineiras.

Lembramos que a referida LC exige que em todas as aquisições de produtos e serviços, os Estados e Municípios darão preferência às microempresas e às empresas de pequeno porte, seja por contratação direta ou por exigência dos contratantes para subcontratação.

120--https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm

121 --https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm

Tem sido discutida a aplicabilidade da lei eleitoral, Lei n. 9.504, de 1997¹²², nas compras, despesas de pessoal e outros atos administrativos no período eleitoral. A situação de emergência para o combate à Covid-19 trouxe regras excepcionais, como as da Lei n. 13.979, de 2020.

A aplicabilidade da lei eleitoral tem sido discutida entre juristas e advogados. A LC 173 é uma lei complementar, com regras temporárias, excepcionais; a lei eleitoral, Lei n. 9.504, de 1997, é uma lei ordinária, com normas especiais, ou seja, de regência do processo eleitoral de modo permanente. É importante neste caso específico que o procurador do município se manifeste para instruir o Prefeito quanto à sua aplicabilidade diante desse regime de exceção sanitária, uma vez que poderá haver interpretações jurídicas diversas.

No nosso entendimento, a LC 173 criou a vedação de aumento de gasto com pessoal até dezembro de 2021, mas excepcionalizou a saúde e assim sendo pode haver despesa com pessoal para o combate à Covid-19. Em coerência à situação de emergência sanitária, reconhecida pela Lei n. 13.979, não seria crível que no caso da saúde haja impossibilidade de contratar pessoal e outros aspectos necessários ao enfrentamento da Covid-19 em razão da lei eleitoral. Seria uma incoerência a emergência minimizada ou até ignorada em razão da lei eleitoral. A mens legis da LC 173 é de exceção de várias normativas, tendo havido mudança temporária até mesmo na LRF e isso nos leva ao entendimento de que a saúde no período eleitoral está também excepcionalizada em coerência a intenção do legislador; contudo, como nenhuma lei expressamente alterou a lei eleitoral, tem havido divergência de entendimento e isso obriga o município a ouvir a sua procuradoria jurídica.

Outras indagações que têm sido comuns, como a possibilidade de se criar gratificação para os servidores da saúde; de abrir concurso público para reposição de servidores aposentados, exonerados ou falecidos; de se contratar pessoal por prazo determinado para atender a situação de urgência e emergência

122--https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm

configurada no caso do enfrentamento e combate à Covid-19. Não há impedimento para criar gratificação desde que haja previsão legal; idem quanto ao concurso público e contratação por tempo determinado, sem se esquecer das restrições da lei eleitoral e a necessária consulta ao procurador municipal, esclarecendo sempre que a LC 173, de 2020, admite aumento de despesa com pessoal durante e para atender a pandemia.

Com relação aos aditamentos de convênios com entidades filantrópicas ou contrato de gestão com organização social para ampliar a quantidade de profissionais (ou hora-profissional) sem tempo determinado, entendemos que as regras para se alterar os contratos e os convênios com as entidades privadas que participam do SUS complementarmente ou mediante parceria estão entre as exceções previstas na Lei n. 13.979, desde que o enfrentamento da Covid-19; para as atividades rotineiras, não excepcionais, continua em vigor as mesmas regras anteriores. Nada foi alterado.

É de se observar em especial o disposto nos artigos abaixo da Lei n. 13.979, de 2020:

Art. 4º É dispensável a licitação para aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus de que trata esta Lei.

§ 1º A dispensa de licitação a que se refere o caput deste artigo é temporária e aplica-se apenas enquanto perdurar a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

Art. 4º-B Nas dispensas de licitação decorrentes do disposto nesta Lei, presumem-se atendidas as condições de:

I - ocorrência de situação de emergência;

II - necessidade de pronto atendimento da situação de emergência

III - existência de risco a segurança de pessoas, obras, prestação de serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares;

IV - limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento

da situação de emergência.

Art. 4º-H Os contratos regidos por esta Lei terão prazo de duração de até seis meses e poderão ser prorrogados por períodos sucessivos, enquanto perdurar a necessidade de enfrentamento dos efeitos da situação de emergência de saúde pública.

Art. 4º-I Para os contratos decorrentes dos procedimentos previstos nesta Lei, a administração pública poderá prever que os contratados fiquem obrigados a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões ao objeto contratado, em até cinquenta por cento do valor inicial atualizado do contrato.

Em se tratando de convênio, devem ser observadas as mesmas regras em seus aditamentos; nesse aspecto ele não difere do contrato. O prazo será sempre vinculado à emergência sanitária. Lembrar sempre que o objeto do contrato ou convênio e de seus aditamentos devem estar vinculados ao enfrentamento e combate do coronavírus. Aditamentos para atendimento de necessidades não vinculadas ao combate do coronavírus, observam as regras que regem comumente os ajustes, sem exceção.

Observadas as restrições nos períodos previstos pela lei eleitoral e a depender do entendimento da procuradoria do município, é possível contratar bens e serviços para a área da saúde, mediante aditamento. Os limites continuam sendo os da Lei n. 8666, de 1993, e em se tratando do combate à Covid-19, o prazo de duração dos aditamentos devem limitar-se à sua duração. Dentre os serviços contratados com terceiros, não estão excluídos o que se referem a pessoal.

Outras questões contábeis, orçamentárias e financeiras devem ser objeto de apreciação e estudo pela área própria de programação e execução orçamentária, devendo sempre que houver dúvidas, ser consultado o serviço de auditoria interna e, quando for o caso, o controle externo porque o estado de calamidade pública instaurou regimes excepcionais que demandam aprofundamento das áreas específicas.

Importante o processo administrativo retratar com fidedignidade todos os

acontecimentos, ter cópia de todos os documentos, notas técnicas circunstanciadas sempre que os compromissos estiverem sob regime de regras excepcionais. As prestações de contas serão realizadas depois que o regime de exceção terminar e a memória dos fatos se perderão, sendo fundamental estar tudo documentos, ainda que em excesso.

Nesse sentido, entendemos ter atendido às demandas jurídicas do COSEMSSP de modo abrangente, cabendo às áreas contábeis, orçamentárias e financeiras dos municípios, as questões afetas ao seu campo de atuação.

Essas seriam, por fim, as considerações a serem feitas a respeito da presente consulta, sem embargo de outros entendimentos em sentido contrário, para com os quais manifestamos, desde já, o nosso respeito.

Campinas, 03 de julho de 2020.

Lenir Santos

OAB-SP 87807

NOTA TÉCNICA de nº 18/2020¹²³

REQUERENTE: Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – COSEMS/SP

TEMA: Lei complementar nº 173/20 – profissionais de saúde

RESUMO: Orientação jurídica sobre a Lei Complementar 173/2020 - restrições ao aumento de despesas com pessoal em municípios, com enfoque nas exceções para profissionais de saúde e combate à Covid-19 - contratação temporária - criação de cargos em comissão - gratificações e ampliação de estagiários - SCNES - Portarias do Ministério da Saúde - Manual SIAFI.

PALAVRAS-CHAVE: Covid-19; LC 173/2020; despesas com pessoal; contratação temporária.

CONTEXTO FÁTICO

O Conselho de Secretários Municipais de Saúde (Cosems), do Estado de São Paulo, consulta o Instituto de Direito Sanitário Aplicado – IDISA a respeito de três questões específicas relacionadas à Lei Complementar n. 173, de 2020, em complemento às Notas Técnica IDISA nº 16 e 17 que tratam da aplicação da referida lei complementar. As questões formuladas pelo COSEMS-SP estão transcritas abaixo, acompanhadas das considerações do IDISA.

123--As orientações dispostas na presente nota técnica aplicam-se somente ao período da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo coronavírus (2019-nCoV), instituído pela Portaria GM/MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, a qual foi revogada pela PORTARIA GM/MS nº 913, de 22 de abril de 2022, não devendo ser adotadas a nenhum período anterior ou posterior ao indicado.

ORIENTAÇÕES GERAIS

Questão 1: O Ministério da Saúde publicou a habilitação de equipes (ESF e/ou EAP) e/ou serviços (CAPS, UPAs, entre outros). O credenciamento foi realizado pelo município antes da publicação da Lei Complementar Federal 173/2020¹²⁴. Publicada a habilitação, o município tem um espaço de tempo (curto) para colocar os trabalhadores para início dos trabalhos e registrá-los na plataforma do SCNES (Sistema de Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde do Ministério). Para tanto, precisa contratar pessoal para atender a ampliação dos serviços. As profissões são: enfermeiro, médico, agente comunitário de saúde, dentista e demais profissões da saúde. Esta ampliação de pessoal é permitida tendo em vista as restrições da Lei Complementar 173/2020?

Resposta: A Lei Complementar n. 173, de 2020, em seu artigo 8º, veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios o aumento com despesas de pessoal, até o dia 31 de dezembro de 2021, tema objeto das Notas mencionadas acima. Contudo, conforme esclarecido nas notas técnicas, o gasto com pessoal da área da saúde, relativo às atividades de combate à epidemia do novo coronavírus, está ressalvado na referida LC 173, como exceção à regra geral da vedação de aumento de despesa.

Dessa forma, os serviços de atenção primária e os das UPAs estão fora da proibição de aumento das despesas de pessoal, por estarem inseridos no rol das atividades de enfrentamento e combate da Covid-19, por serem serviços, como a APS, estrutural, matricial da assistência à saúde das pessoas, e as UPSs, unidades de atendimento 24 horas utilizados pelo cidadão para o diagnóstico e tratamento ambulatorial da Covid-19, estando, pois, compreendidas nas ressalvas da lei em comento. Em relação aos serviços dos CAPs não há como os mesmos não se enquadrarem na exceção prevista na lei complementar, pelo fato de serem trabalhos essenciais nesse momento da pandemia em razão do crescimento dos transtornos mentais decorrentes da pandemia, em especial os

124--https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp173.htm

próprios profissionais de saúde que passaram a precisam de terapias e outras formas de cuidados com a sua saúde mental.

Assim, o município não infringirá a vedação legal de aumento de despesa, uma vez que as atividades desenvolvidas por esses serviços são essenciais ao enfrentamento do novo coronavírus, que certamente não cessarão em dezembro desse ano pelas sequelas que a doença vem causando às pessoas que a desenvolveram. Todos esses serviços estão relacionados ao enfrentamento da pandemia, bem como as suas sequelas que não podem ser desconsideradas.

Deve-se destacar, entretanto, que nos termos da LC 173, estão vedados os concursos públicos para provimento de novos cargos ou empregos públicos (criados após a promulgação da LC), sendo permitidos, apenas, os concursos para provimento de vagas de empregos e cargos efetivos já existentes, destinando-se à reposição de pessoal. Pode, também, ser contratado pessoal por tempo determinado, criados novos cargos em comissão e concedidas gratificações e outras vantagens remuneratórias para essas áreas de enfrentamento da COVID 19.

Questão 2: *O Ministério da Saúde publicou a habilitação de Centros de Atendimento para Enfrentamento à Covid-19 (criados pela Portaria 1.445/2020¹²⁵). O credenciamento foi realizado pelo município depois da publicação da Lei Complementar Federal nº 173/2020. Aliás, a própria Portaria nº 1.445 é posterior à lei. Publicada a habilitação, o município tem um espaço de tempo (curto) para colocar os trabalhadores para início dos trabalhos e registrá-los na plataforma do SCNES (Sistema de Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde do Ministério). As profissões são: enfermeiro e médico. Esta ampliação de pessoal é permitida tendo em vista as restrições da Lei Complementar 173/2020?*

Resposta: Mantemos o entendimento exarado na Questão 1 porque não importa se o pedido de habilitação ocorreu antes ou depois da edição da Lei

125--https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2020/prt1445_01_06_2020.html

Complementar nº 173; importa, sim, o fato de as atividades de saúde se destinarem ao enfrentamento e combate da Covid-19, que deverão ultrapassar o ano de 2020. Caso não haja prorrogação da emergência sanitária, não será esse fato que fará cessar as necessidades de saúde das pessoas pelas consequentes sequelas físicas e mentais da Covid-19, conforme tem sido amplamente debatido na sociedade, em especial em relação ao crescimento dos transtornos mentais decorrentes da própria pandemia.

Pergunta 3: *É possível ampliar o número de estagiários tendo em vista as restrições sobre a despesa de pessoal da Lei Complementar nº 173/2020?*

Resposta: O art. 3º da Lei Federal nº 11.788, de 2008¹²⁶, estabelece que o estágio, nas hipóteses que especifica, não configura vínculo empregatício de qualquer natureza. Convergente com a disposição legal, o Manual SIAFI orienta que as despesas com remuneração de estagiários, assim como de concessão de vale transporte ou vale alimentação, não se caracterizam como despesa de pessoal.

As despesas com remuneração dos estagiários devem ser enquadradas como “outros serviços de terceiros – pessoa física. Cód. 36”. Assim, a contratação de estagiários não é alcançada pelas vedações da Lei Complementar nº 173/2020.

Abaixo transcrevemos as orientações constantes do Manual:

36 - Outros Serviços de Terceiros - Pessoa Física

Despesas orçamentárias decorrentes de serviços prestados por pessoa física pagos diretamente a esta e não enquadrados nos elementos de despesa específicos, tais como: remuneração de serviços de natureza eventual, prestado por pessoa física sem vínculo empregatício; estagiários, monitores diretamente contratados; gratificação por encargo de curso ou de concurso; diárias a colaboradores eventuais; locação

126--https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11788.htm

de imóveis; salário de internos nas penitenciárias; e outras despesas pagas diretamente à pessoa física.

Observação: a despesa com confecção de material por encomenda só deverá ser classificada como serviços de terceiros se o próprio órgão ou entidade fornecer a matéria-prima.

46 - Auxílio-Alimentação

Despesas orçamentárias com auxílio-alimentação pagas em forma de pecúnia, de bilhete ou de cartão magnético, diretamente aos militares, servidores, estagiários ou empregados da Administração Pública direta e indireta.

Observação: O pagamento de auxílio alimentação pode ser efetuado em dinheiro ou em ticket.

49 - Auxílio-Transporte

Despesas orçamentárias com auxílio-transporte pagas em forma de pecúnia, de bilhete ou de cartão magnético, diretamente aos militares, servidores, estagiários ou empregados da Administração Pública direta e indireta, destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, ou trabalho-trabalho nos casos de acumulação lícita de cargos ou empregos.

Observação: O pagamento de auxílio transporte pode ser efetuado em dinheiro ou em ticket.

Exemplo: Pagamento de vale-combustível a servidor/colaborado.

b. Auxílio-Transporte - Pagamento pela União de auxílio-transporte em pecúnia ou vale-transporte na modalidade papel e ou bilhetagem eletrônica, de natureza jurídica indenizatória, destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos servidores, militares e empregados públicos federais, inclusive pessoal contratado por tempo determinado para substituição de servidor (Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993), nos deslocamentos de suas residências para os locais de traba-

lho e vice-versa. A concessão do benefício por intermédio desta ação não é extensiva a estagiários, cuja despesa deverá correr à conta das dotações pelas quais correm o custeio das respectivas bolsas de estágio;

9.9.3. AUXÍLIO-TRANSPORTE A ESTAGIÁRIOS

A despesa com o auxílio-transporte de estagiários, prevista no art. 12 da Lei nº 11.788, de 25 de setembro de 2008, não deverá ser realizada por meio da ação “212B - Benefícios Obrigatórios aos Servidores Civis, Empregados, Militares e seus Dependentes”, cuja finalidade é exclusiva para o custeio deste benefício aos militares, servidores e empregados públicos, em conformidade com o contido no Cadastro de Ações da Lei Lei Orçamentária, conforme a seguir:

212B - Benefícios Obrigatórios aos Servidores Civis, Empregados, Militares e seus Dependentes

Descrição

(...)

Auxílio-Transporte - Pagamento pela União de auxílio-transporte em pecúnia ou vale-transporte na modalidade papel e ou bilhetagem eletrônica, de natureza jurídica indenizatória, destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos servidores, militares e empregados públicos federais, inclusive pessoal contratado por tempo determinado (Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993), nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa. A concessão do benefício por intermédio desta ação não é extensiva a estagiários, cuja despesa deverá correr à conta das dotações pelas quais correm o custeio das respectivas bolsas de estágio.

(...)

PO 0003 - Auxílio-Transporte de Civis

Caracterização

Pagamento de auxílio-transporte de natureza indenizatória, destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte cole-

tivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos servidores, empregados públicos federais e militares, inclusive pessoal contratado por tempo determinado, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, pago em forma de pecúnia, vale-transporte em papel ou bilhetagem eletrônica.

Assim, o gasto com o auxílio-transporte de estagiários deverá ser efetuado na mesma programação utilizada para o financiamento decorrente da contratação de estagiários.

AUXÍLIO-TRANSPORTE DE ESTAGIÁRIOS (*)	
33.90.49.00	AUXÍLIO-TRANSPORTE
33904903	AUXÍLIO-TRANSPORTE ESTAGIARIOS
(*) Não integra as despesas da ação 212B, que é específica para o registro contábil das despesas advindas de servidores, militares e empregados. A despesa com o pagamento de auxílio-transporte de estagiários deverá correr à conta das dotações que custeiam o pagamento da bolsa estágio.	

Essas seriam, por fim, as considerações a serem feitas a respeito da presente consulta, sem embargo de outros entendimentos em sentido contrário, para com os quais manifestamos, desde já, o nosso respeito.

Campinas, 28 de julho de 2020.

Lenir Santos

OAB-SP 87807

NOTA TÉCNICA de nº 19/2020¹²⁷

REQUERENTE: Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – COSEMS/SP

TEMA: Ressarcimento medicamentos alto custo (Covid-19)

RESUMO: Orientação jurídica sobre a possibilidade de ressarcimento de municípios ao Estado de São Paulo - recebimento de medicamentos de alto custo adquiridos pelo Ministério da Saúde via ata de registro de preços - regras de cooperação federativa do SUS - blocos de custeio e investimentos - Programação Geral Anual da Saúde. A compensação deve respeitar a natureza do programa de média e alta complexidade (MAC), garantindo que o ressarcimento seja realizado mediante redução do teto MAC municipal e incremento correspondente no teto estadual, com pactuação na Comissão Intergestores Bipartite (CIB) e compatibilidade contábil com o orçamento federal, conforme Portaria MS nº 3.992/2017.

PALAVRAS-CHAVE: Covid-19; Ressarcimento municipal; medicamentos de alto custo; SUS; cooperação federativa; teto MAC; Portaria MS 3.992/2017.

CONTEXTO FÁTICO

O Conselho de Secretários Municipais de Saúde (Cosems), do Estado de São Paulo, consulta o Instituto de Direito Sanitário Aplicado – IDISA a respeito da possibilidade de haver ressarcimento de recursos a ser realizado pelo município

127--As orientações dispostas na presente nota técnica aplicam-se somente ao período da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo coronavírus (2019-nCoV), instituído pela Portaria GM/MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, a qual foi revogada pela PORTARIA GM/MS nº 913, de 22 de abril de 2022, não devendo ser adotadas a nenhum período anterior ou posterior ao indicado.

ao estado de São Paulo em razão da adesão do estado à ata de registro de preços que o Ministério da Saúde realiza para aquisição de medicamento de alto custo necessários à entubação de pacientes.

ORIENTAÇÕES GERAIS

A cooperação federativa é ínsita ao SUS pelo fato de o mesmo resultar da integração das ações e serviços de saúde dos entes federativos em rede, o que fez surgir um modelo organizativo e de funcionamento jurídico-administrativo que exige compartilhamento da gestão, financiamento trilateral, repasse inter-federativo de recursos, transferências fundo a fundo. Esse é o fundamento da cooperação referida na consulta do Cosems de compra integrada de bens com ressarcimentos financeiros entre os entes federativos beneficiados pela compra.

A questão central da consulta está em como operacionalizar a decisão do Ministério da Saúde de realizar a compra em parceria com os estados que aderirem à licitação pelo Registro de Preços, e por sua vez, o estado de São Paulo ser ressarcido pelos municípios que receberem os medicamentos de que necessitam para o enfrentamento da Covid-19 e qual seria a forma jurídica para a realização desse ressarcimento que permitisse a compensação entre tetos financeiros.

Considerando que as transferências de recursos entre os entes federativos se dão por meio de blocos de custeio e de investimentos, sendo que em cada bloco, em especial no de custeio, há programações que devem ser cumpridas durante o ano e serem objetos de prestação de contas ao final de cada exercício.

Nesse sentido, a única forma de o município ressarcir o Estado pelos medicamentos recebidos, sem ferir as regras de repasses de recursos interfederativos, será respeitar a natureza do programa ao qual estão vinculados os recursos para aquisição de medicamentos para pacientes internados, que estão incluídos no valor da AIH, ou seja, no teto MAC, uma vez que o município, ao final de cada exercício financeiro deve, em sua prestação de contas, demonstrar a

vinculação de seus gastos aos programas previstos no orçamento da União. Assim, o município não poderá utilizar recursos da atenção básica ou de outro elemento de despesa programática que esteja fora do teto MAC.

A compra do medicamento em questão onera, nos estados e municípios, recursos, nos termos da Portaria nº 3.992, de 2017¹²⁸, do Bloco de Custeio das Ações e Serviços Públicos de Saúde, em acordo à programação prevista na Programação Geral Anual da Saúde do ente federativo, que por sua vez deve estar em consonância com o disposto no artigo 3º, § 2º, I, da referida Portaria que reza que a aplicação do recurso deve estar em acordo “a vinculação dos recursos, ao final do exercício financeiro, com a finalidade definida em cada Programa de Trabalho do Orçamento Geral da União que deu origem aos repasses realizados”.

Assim, o município, ao final do exercício financeiro, deve demonstrar a compatibilidade de seu gasto com a finalidade definida em cada programa, em acordo ao orçamento da União. Por isso o ressarcimento deve onerar recursos do MAC para que a compatibilização seja uma realidade.

Isto posto, a melhor forma de o Estado ser ressarcido da despesa havida com a compra de medicamentos de alto custo a serem repassados aos municípios, poderia ser mediante pactuação na Comissão Intergestores Bipartite (CIB), em relação ao teto MAC de cada município, a ser compensado com a sua diminuição e conseqüente incremento no teto financeiro do Estado.

Como cabe à CIB informar ao Ministério da Saúde os tetos de cada ente federativo, essa compensação ocorreria mediante o acréscimo dos tetos dos municípios no teto estadual. Assim, o Estado receberá, via Ministério da Saúde, em razão do incremento de seu teto MAC, o valor que corresponderá ao ressarcimento das despesas havidas com os medicamentos pela diminuição do teto de cada município que está obrigado a realizar o ressarcimento ao Estado.

128--https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prt3992_28_12_2017.html

A despesa de um e a compensação se manterão no âmbito da mesma programação, que são os serviços de média e alta complexidade, não havendo discrepâncias, que não podem mesmo haver nos termos da Portaria n. 3.992, a qual os municípios estão vinculados, mantendo-se a compatibilidade exigida em relação às programações orçamentárias, sem ferir as funcionais programáticas.

Essas seriam, por fim, as considerações a serem feitas a respeito da presente consulta, sem embargo de outros entendimentos em sentido contrário, para com os quais manifestamos, desde já, o nosso respeito.

Campinas, 31 de julho de 2020.

Lenir Santos

OAB-SP 87807

NOTA TÉCNICA de nº 20/2020¹²⁹

REQUERENTE: Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – COSEMS/SP

TEMA: Portaria nº 2.027/20 (Covid-19)

RESUMO: Orientação jurídica sobre a transferência de recursos do Ministério da Saúde aos municípios - Portarias MS nº 1.857/2020 e 2.027/2020 - Programa Saúde na Escola (Decreto nº 6.286/2007 - Portaria Interministerial nº 1.055/2017) - Covid-19. A utilização dos recursos deve observar normativas federais sobre gastos com saúde, Plano de Saúde Municipal e a Programação Anual de Saúde, destinando-se exclusivamente a ações de promoção, prevenção e orientação em saúde, conforme os arts. 2º e 3º da LC 141/2012. Não é permitido o uso desses recursos para fornecimento de materiais de proteção às escolas (álcool gel, máscaras, termômetros), atividade de responsabilidade do setor educacional, não caracterizando ação ou serviço de saúde. Os municípios devem elaborar plano de ação específico, garantindo a conformidade do gasto e a adequada prestação de contas via Relatório de Gestão e Relatórios Quadrimestrais, em alinhamento com as competências do SUS e com o controle orçamentário e programático.

PALAVRAS-CHAVE: Covid-19; Programa Saúde na Escola; Portarias MS 1.857/2020 e 2.027/2020; Decreto 6.286/2007; Portaria Interministerial 1.055/2017; LC 141/2012.

129--As orientações dispostas na presente nota técnica aplicam-se somente ao período da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo coronavírus (2019-nCoV), instituído pela Portaria GM/MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, a qual foi revogada pela PORTARIA GM/MS nº 913, de 22 de abril de 2022, não devendo ser adotadas a nenhum período anterior ou posterior ao indicado.

CONTEXTO FÁTICO

O Conselho de Secretários Municipais de Saúde (Cosems), do Estado de São Paulo, consulta o Instituto de Direito Sanitário Aplicado – IDISA a respeito da transferência de recursos do Ministério da Saúde para os municípios no âmbito do Programa Saúde na Escola para enfrentamento da Covid-19. Portaria MS n. 1.857, de 2020, alterada pela Portaria MS n. 2.027, de 2020; Decreto n. 6.286, de 2007, e Portaria Interministerial nº 1.055/MS/MEC, de 26 de abril de 2017.

ORIENTAÇÕES GERAIS

A Portaria n. 1.857, de 2020¹³⁰, alterada pela Portaria n. 2.027, de 2020¹³¹, dispõe sobre a transferência de recursos do Ministério da Saúde para os municípios, no âmbito do Programa Saúde na Escola, para o combate à Covid-19. Tal Programa está disposto no Decreto n. 6.286, de 2007¹³² e na Portaria Interministerial n. 1.055/MEC/MS, de 2017¹³³.

A Portaria MS n. 2.027, de 2020, que alterou a Portaria MS n. 1.857, de 2020, define, em seu art. 2º, que a destinação dos recursos financeiros deve ser para a “prevenção à COVID-19, conforme as normativas que regem a utilização dos recursos federais para as ações e os serviços públicos de saúde, orientações do Ministério da Saúde para enfrentamento à COVID-19 e as diretrizes do Programa Saúde na Escola”. As diretrizes sanitárias para a reabertura das escolas em geral foram dispostas pelo Ministério da Saúde; a utilização dos recursos federais para ações e serviços de saúde devem observar a Lei Complementar n. 141, de 2012¹³⁴; as diretrizes do Programa Saúde na Escola

130 - https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2020/prt1857_28_07_2020.html

131 -- https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2020/prt2027_10_08_2020.html

132-- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6286.htm

133-- https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/pri1055_26_04_2017.html

134 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp141.htm

estão disciplinadas no Decreto e na Portaria interministerial aqui citadas. A utilização dos recursos financeiros, objeto das portarias ministeriais supra citadas, deve respeitar as normativas que regem o gasto com saúde e suas políticas, conforme disposto no art. 2º da Portaria MS n. 2.027, de 2020 e o Programa Saúde na Escola.

Em acordo ao Programa Saúde na Escola, as atividades que competem à saúde são de promoção e prevenção da saúde, não havendo atividades assistenciais de recuperação, que somente podem ocorrer nos serviços do SUS, nem a entrega de materiais médico-sanitários, insumos e equipamentos.

Contudo, a Portaria tem ensejado questionamentos, conforme referido pelo Cosemssp em sua consulta ao Idisa, em relação a compra e entrega às escolas de materiais como álcool em gel, máscaras de proteção facial, termômetros, conforme solicitado pelas escolas públicas, que escapam às finalidades previstas no Decreto e na Portaria Interministerial aqui referidas, por não se tratar de atividades orientadoras, que visam à prevenção de riscos à saúde, como palestras, orientações, comunicação, material orientativo, definição de diretrizes sanitárias e outras próprias do setor saúde.

Isso tem causado dificuldades na aplicação dos recursos transferidos, uma vez que essa exigência das escolas públicas às secretarias municipais de saúde não podem ser realizadas, por não se configurarem medida de proteção sanitária de responsabilidade da saúde, mas sim uma responsabilidade própria de todas as escolas em seu retorno às aulas, sejam elas públicas ou privadas, assim como de qualquer espaço com circulação de pessoas, como empresas, lojas, bares, restaurantes, órgãos públicos e privados.

A atividade de compra e fornecimento de material de proteção ao contágio da Covid-19 para as escolas públicas, não pode ser considerada como uma ação de saúde por ser uma atividade que compete a toda a sociedade na proteção do contágio do novo coronavírus, de modo indiscriminado. A escola, assim como todos os demais órgãos públicos, está obrigada a prover materiais de proteção à Covid-19 em seus espaços, não sendo uma ação própria da saúde,

caracterizada como ato terapêutico. São medidas que a saúde recomenda ou exige, fiscaliza o seu uso, mas que devem ser providas por cada um, pessoas físicas ou jurídicas.

Nesse sentido, por não se tratar de uma ação ou serviço de saúde definida no artigo 3º da Lei Complementar n. 141, de 2012, como própria da saúde, não se deve utilizar recursos financeiros e humanos do SUS para a sua realização. Tal atividade se insere no âmbito da educação por estar abastecendo a escola com material de proteção aos alunos, professores, funcionários, assim como se procede com o fornecimento de qualquer outro material necessário à segurança e proteção de alunos e funcionários de modo geral, como material de combate ao incêndio, medidas de higiene, proteção contra acidentes, dentre outras. O que cabe à saúde é a orientação, definição de diretrizes e normas e a fiscalização.

O art. 2º da Lei Complementar n. 141, de 2012, reza:

Art. 2o Para fins de apuração da aplicação dos recursos mínimos estabelecidos nesta Lei Complementar, considerar-se-ão como despesas com ações e serviços públicos de saúde aquelas voltadas para a promoção, proteção e recuperação da saúde que atendam, simultaneamente, aos princípios estatuídos no art. 7o da Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, e às seguintes diretrizes:

I - sejam destinadas às ações e serviços públicos de saúde de acesso universal, igualitário e gratuito;

II - estejam em conformidade com objetivos e metas explicitados nos Planos de Saúde de cada ente da Federação; e

III - sejam de responsabilidade específica do setor da saúde, não se aplicando a despesas relacionadas a outras políticas públicas que atuam sobre determinantes sociais e econômicos, ainda que incidentes sobre as condições de saúde da população.

Claro está na redação do referido artigo, em especial em seu inciso III, que atividades relacionadas com outras políticas públicas, no caso as da educação,

não podem ser consideradas como ação de saúde.

O Programa Saúde na Escola tem objetivos claros e específicos que se voltam para orientações que os profissionais de saúde devem promover nas escolas, fugindo desse escopo, prover a escola de materiais, sejam quais forem, de responsabilidade da área de educação no âmbito de suas políticas, estando todas elas nesse momento, obrigadas a cumprir as diretrizes da saúde no tocante ao seu funcionamento, como medida de prevenção do contágio do novo coronavírus.

Em síntese, fornecer material de proteção, como álcool gel, máscaras, termômetros à escola não é papel da saúde, mas sim da própria escola. Aquilo que não é considerado ação ou serviço de saúde não deve ser desenvolvido pela área da saúde e os recursos dispendidos não podem ser computados para o gasto mínimo em saúde, lembrando que a compra de material envolve pessoal, logística, todos com custos indiretos para a saúde.

Sabemos que o país vive uma situação de emergência sanitária em decorrência da pandemia da Covid-19 e todos estão engajados e devem desenvolver atividades voltadas para tal enfrentado, o poder público, a sociedade, as empresas, as pessoas; contudo deve-se observar, na área pública, as competências e atribuições de seus entes, entidades, órgãos, em consonância com o orçamento público e sua destinação. As ações desenvolvidas pela saúde devem ser aderentes às suas competências, planejamento e plano de saúde. Alias nenhum gasto com saúde pode estar fora de seu plano de saúde e no caso de uma pandemia deve haver um plano específico e emergencial para a orientar o gasto público. A conformidade entre o gasto público e as normas que o regem é imperativa.

Por fim, os municípios que receberam recursos da portaria em discussão devem elaborar um plano de ação para o seu gasto, voltado para o combate à Covid-19 no âmbito do Programa Saúde na Escola, conforme previsto no decreto e portaria interministerial que regem tal programa. Isso será utilizado na prestação de contas futura. Importante que as ações a serem desenvolvidas

estejam previstas no Plano de Saúde Municipal, e conseqüentemente na Programação Anual de Saúde de 2020, alterando-a se necessário. Assim, a prestação de contas e monitoramento da utilização do incentivo financeiro será realizado no Relatório de Gestão e Relatórios Quadrimestrais (Relatório Detalhado do Quadrimestre Anterior).

Essas seriam, por fim, as considerações a serem feitas a respeito da presente consulta, sem embargo de outros entendimentos em sentido contrário, para com os quais manifestamos, desde já, o nosso respeito.

Campinas, 18 de agosto de 2020.

Lenir Santos

OAB-SP 87807

Instituto de Direito Sanitário Aplicado (IDISA)

NOTA TÉCNICA de nº 21/2020¹³⁵

REQUERENTE: Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – COSEMS/SP

TEMA: Adicional de insalubridade (Covid-19)

RESUMO: Orientação jurídica sobre a obrigatoriedade do pagamento do adicional de insalubridade de 40% aos trabalhadores da saúde que atuam em serviços relacionados ao atendimento da Covid-19. O direito ao adicional encontra respaldo no art. 200, VIII, da Constituição Federal, na CLT (arts. 189 a 197 e 190), e em legislações específicas aplicáveis aos servidores públicos federais, estaduais e municipais, como Lei nº 8.112/1990, Lei nº 8.270/1991, Lei Complementar nº 432/1985 (Estado de SP) e legislações municipais correlatas.

PALAVRAS-CHAVE: Covid-19; Adicional de insalubridade; trabalhadores da saúde; Lei nº 8.112/1990; Lei nº 8.270/1991; Lei Complementar nº 432/1985.

CONTEXTO FÁTICO

O Conselho de Secretários Municipais de Saúde (Cosems), do Estado de São Paulo, consulta o Instituto de Direito Sanitário Aplicado – IDISA a respeito da obrigatoriedade de pagamento pelos Gestores Municipais do Adicional de Insalubridade no percentual de 40% (quarenta por cento) para os trabalhadores da saúde que estão atuando em serviços relacionados ao atendimento do combate ao COVID-19.

135 -As orientações dispostas na presente nota técnica aplicam-se somente ao período da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo coronavírus (2019-nCoV), instituído pela Portaria GM/MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, a qual foi revogada pela PORTARIA GM/MS nº 913, de 22 de abril de 2022, não devendo ser adotadas a nenhum período anterior ou posterior ao indicado.

ORIENTAÇÕES GERAIS

Inicialmente, importante pontuar que a pandemia mundial do COVID-19 (coronavírus) impeliu, em poucos meses, a modificação das relações econômicas, relacionais e, por consequência, laborais de toda a sociedade. Tudo isso, em razão do exponencial crescimento dos números de afetados pela doença e dos altos índices de contaminação, culminando com a instauração do estado de calamidade pública no Brasil, que exigiu do governo medidas, ainda que mínimas, para conter a disseminação do vírus, dentre elas a flexibilização de leis trabalhistas.

O fato é que nos encontramos diante de um cenário mundial atípico, que resultou em mudanças drásticas no convívio social, de modo que, as relações de trabalho foram profundamente atingidas.

Ante esta nova realidade, mostra-se compreensível o questionamento acerca da possibilidade de pagamento do adicional de insalubridade, mesmo que temporário, aos trabalhadores da saúde.

De logo, importa salientar que a saúde no ambiente de trabalho é prerrogativa disposta na própria Constituição Federal, em seu artigo 200, inciso VIII³⁶, quando destina ao SUS (Sistema Único de Saúde) a função de colaborar na proteção do meio ambiente laboral. Cita-se:

“Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho”.

Portanto, o adicional de insalubridade encontra amparo no texto constitucional, assegurando ao trabalhador o direito a um ambiente laboral saudável. Por via reversa, em um ambiente contrário a este, faz jus o trabalhador a uma

136--https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

contraprestação, chamada de adicional, já que exposto a um ambiente que compromete sua saúde ou integridade física.

Nas circunstâncias atuais, estamos diante de uma pandemia sem precedentes históricos, de uma doença ainda sem expectativa de cura e com taxa de letalidade sensivelmente alta (em especial para aqueles que integram o grupo de risco), o que, por certo, se apresenta como fato gerador do direito ao adicional em questão, face ao risco de contaminação em diversos ambientes, notadamente nas unidades de saúde.

Isso porque o adicional de insalubridade tem nascedouro no ambiente laboral que traz ao trabalhador riscos à sua saúde, encontrando assim perfeita sintonia com a situação atual, em relação aos trabalhadores que laboram expostos ao risco de contaminação pelo COVID-19, em especial, àqueles que trabalham com serviços de saúde.

Ocorre que, diante da análise empreendida sobre o panorama geral que circunda o tema, depara-se, especificamente com relação aos servidores públicos, com a omissão legislativa. Omissão esta que erigiu o adicional de insalubridade a mera faculdade, cabendo ao ente público a deliberação por conceder ou não, a referida parcela aos seus servidores. Deste modo, a análise da questão que nos foi submetida a consulta perpassa, na prática, pelas três esferas da Administração Pública.

No âmbito do serviço público federal, a normatização se opera com a Lei nº 8.112/1990¹³⁷, que trouxe as regras básicas para a orientação da Administração Pública quanto à questão:

Lei nº 8.112/1990 - Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

Art. 68. Os servidores que trabalhem com habitualidade em locais

137--https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm

insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida, fazem jus a um adicional sobre o vencimento do cargo efetivo.

§ 1º O servidor que fizer jus aos adicionais de insalubridade e de periculosidade deverá optar por um deles.

§ 2º O direito ao adicional de insalubridade ou periculosidade cessa com a eliminação das condições ou dos riscos que deram causa a sua concessão.

Art. 69. Haverá permanente controle da atividade de servidores em operações ou locais considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Parágrafo único. A servidora gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, das operações e locais previstos neste artigo, exercendo suas atividades em local salubre e em serviço não penoso e não perigoso.

Art. 70. Na concessão dos adicionais de atividades penosas, de insalubridade e de periculosidade, serão observadas as situações estabelecidas em legislação específica.

Já os percentuais do adicional de insalubridade, incidentes sobre o vencimento do cargo efetivo, foram estabelecidos pela Lei nº 8.270/1991¹³⁸, consoante transcrição abaixo:

Art. 12. Os servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais perceberão adicionais de insalubridade e de periculosidade, nos termos das normas legais e regulamentares pertinentes aos trabalhadores em geral e calculados com base nos seguintes percentuais:

I - cinco, dez e vinte por cento, no caso de insalubridade nos graus mínimo, médio e máximo, respectivamente;

II - dez por cento, no de periculosidade.

138--https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8270.htm

De acordo com o Decreto nº 97.458/1989¹³⁹ (art. 1º), que regulamenta a concessão dos referidos adicionais, a caracterização e a classificação da insalubridade ou periculosidade para os servidores da administração federal direta, autárquica e fundacional deverão observar as condições disciplinadas na legislação trabalhista.

Tomando por base o referido diploma normativo, aplicar-se-á, portanto, também aos servidores públicos federais, toda a disciplina dos artigos 189 a 197 da CLT¹⁴⁰. Deste modo, igualmente serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os servidores a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

Nos termos do art. 190 da CLT, caberá ao Ministério do Trabalho aprovar o quadro das atividades e operações insalubres e adotar normas sobre os critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes. O direito do servidor público ao adicional de insalubridade cessará com a eliminação do risco à sua saúde ou integridade física, conforme preceitua o art. 194 da CLT.

Ainda no que toca à regulamentação do adicional de insalubridade do servidor público federal, deve-se observar a Orientação Normativa 2/2010 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG)¹⁴¹. Entre outras disposições relevantes, a citada orientação define a exposição habitual como “aquela em que o servidor submete-se a circunstâncias ou condições insalubres e perigosas como atribuição legal do seu cargo por tempo superior à metade da jornada de trabalho semanal”. O mesmo ato do MPOG traz ainda a definição de exposição permanente: “aquela que é constante, durante toda a

139--https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/d97458.htm

140 -https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm

141 --<https://pgp.ufv.br/wp-content/uploads/2012/06/orientacaonormativa022010.pdf>

jornada laboral e prescrita como principal atividade do servidor”.

A mencionada orientação do MPOG estabelece que a caracterização e a justificativa para concessão dos adicionais demanda laudo técnico elaborado por profissional competente, que é o ocupante do cargo público, de médico com especialização em medicina do trabalho ou engenheiro com especialização em segurança do trabalho.

No caso dos servidores públicos do Estado de São Paulo os adicionais encontram-se regulados sob a égide da Lei Complementar nº 432, de 18 de Dezembro de 1985¹⁴².

O indigitado diploma legal dispõe sobre a concessão do adicional de insalubridade aos funcionários e servidores da Administração Centralizada e das Autarquias do Estado e dá outras providências:

O GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO:

Faço saber que a Assembléia Legislativa decreta e eu promulgo a seguinte lei complementar:

Artigo 1.º - Aos funcionários públicos e servidores civis da Administração Centralizada e das Autarquias do Estado, será concedido um adicional de insalubridade pelo exercício, em caráter permanente, em unidades ou atividades consideradas insalubres.

Artigo 2.º - Para efeito de concessão do adicional de insalubridade de que trata esta lei complementar, serão avaliadas e identificadas as unidades e as atividades insalubres.

Parágrafo único - Na forma a ser estabelecida em regulamento, as unidades e as atividades insalubres serão classificadas em graus máximo, médio e mínimo de insalubridade.

Artigo 3.º - O adicional de insalubridade será pago ao funcionário ou servidor de acordo com a classificação nos graus máximo, médio e

142--<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/1985/compilacao-lei.complementar-432-18.12.1985.html>

mínimo, em percentuais de, respectivamente, 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento), que incidirão sobre o valor correspondente a 2 (dois) salários mínimos.

§ 1.º - O valor do adicional de que trata este artigo será reajustado sempre que ocorrer alteração no valor do salário mínimo.

João Yunes, Secretário da Saúde

Antônio Carlos Mesquita, Secretário da Administração

Luiz Carlos Bresser Secretário do Governo

Publicada na Assessoria Técnico-Legislativa, aos 18 de dezembro de 1985.

Neste caso, à semelhança do que ocorre com os servidores federais, observamos que a essência para a concessão ou não do adicional tem origem na CLT, no entanto, a base de cálculo é feita sobre dois salários mínimos.

Já no que se refere aos entes municipais depara-se com uma gama considerável de variações que refletem o entendimento de cada ente.

Algumas Administrações Municipais apenas citam a previsão, contudo se apoiam na legislação federal e nas Normas Regulamentadoras, como ocorre, por exemplo, com o município de Barueri:

*LEI COMPLEMENTAR Nº 277, DE 7 DE OUTUBRO DE 2011¹⁴³
"REFORMULA O ESTATUTO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO
MUNICÍPIO DE BARUERI".*

Subseção VIII

Do Adicional pelo exercício de atividades Insalubres e Perigosas

Artigo 72 - Os servidores que trabalharem em contato permanente, não ocasional e nem intermitente, expostos a riscos conforme NR-15 (Atividades e Operações Insalubres) e NR-16 (Atividades e Operações Perigosas) farão jus ao adicional nos termos da lei.

143 - https://siproem.com.br/pdf/leis/lei_complementar_277.pdf

Por outro lado, existem municípios, cuja legislação estabelecia *sponti propria* as situações que davam ensejo ao pagamento do adicional, distanciando-se tanto das disposições da Consolidação das Leis Trabalhistas, quanto da legislação aplicável aos servidores públicos federais, estando assim em descompasso com os preceitos de segurança e saúde do trabalho. Era o que ocorria com município de Cotia-SP que teve, porém, a sua lei do Estatuto dos Servidores atualizada pela redação dada pela Lei Complementar nº 275/2019¹⁴⁴.

A legislação anteriormente vigente, assim dispunha:

LEI Nº 628/80

DISPÕE SOBRE O ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE COTIA, E DÁ PROVIDÊNCIAS CORRELATAS.

SEÇÃO XII

DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

Fica instituído o Adicional de Insalubridade aos funcionários que prestam serviços na limpeza Pública, nos Cemitérios, Hospitais, Ambulatórios Médicos e em outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana, bem como para as que prestam serviços em bombas de gasolina, na forma seguinte”:

a) Aos médicos, dentistas, enfermeiros, recepcionistas, motoristas de ambulância, pessoal encarregado da limpeza, lotados nos Ambulatórios Médicos, trinta por cento (30%) do salário mínimo regional;

b) Ao funcionário encarregado do acionamento da aparelhagem de raio - x, quarenta por cento (40%) do salário mínimo regional;

c) Ao Assistente Social, trinta por cento (30%) do salário mínimo regional.

d) Aos coveiros que prestarem serviços nos Cemitérios Municipais, trinta por cento (30%) do salário mínimo regional.

e) Aos funcionários que trabalham na coleta de lixo, aí incluídos os motoristas dos caminhões coletores, 40% sobre o salário mínimo regional.

144 - <https://encurtador.com.br/UbQs>

f) Aos funcionários que trabalham na lavagem de veículos, em locais encharcados e ou alagados, e aqueles que trabalham na limpeza de peças ou motores com óleo diesel aplicado na forma de nebulização, 30% sobre o salário mínimo regional.

g) Aos funcionários encarregados de bombas de combustíveis, 30% sobre o salário mínimo regional; (Redação dada pela Lei nº 99/1985).

h) Aos funcionários ou servidores que trabalham em serviço de pinturas, inclusive letrista, 30% sobre o salário mínimo regional. (Redação acrescida pela Lei nº 368/1990)

Parágrafo Único - O adicional a que se refere este artigo será pago, no que se refere ao pessoal de Saúde Pública, a quem contacto com pacientes, como também aos que manuseiam objetos de uso desses pacientes, quando não esterilizados previamente. (Redação dada pela Lei nº 99/1985)

Em relação a base de cálculo, também deverá estar prevista em lei municipal. Em geral, adota-se como parâmetro aquilo previsto na legislação federal, considerando-se como base de cálculo o vencimento do cargo efetivo.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre o tema afirmando ser constitucional a fixação do vencimento, em substituição ao salário mínimo, como base de cálculo do adicional de insalubridade, uma vez constatada a omissão legislativa, como pode ser observado na ementa a seguir:

Ementa: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. OMISSÃO LEGISLATIVA. DECISÃO AGRAVADA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. 1. A fixação do vencimento, em substituição ao salário mínimo, como base de cálculo do adicional de insalubridade, uma vez constatada omissão legislativa, é constitucional. 2. Agravo interno a que se nega provimento. Fixam-se honorários advocatícios adicionais equivalentes a 10% (dez por cento) do valor a esse título arbitrado nas instâncias ordinárias (Código de Processo Civil de 2015, art. 85, § 11).

(RE 833137 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 05/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 15-02-2018 PUBLIC 16-02-2018)

Para além da discussão sobre a concessão ou não do adicional de insalubridade, o servidor público deve ter garantida a sua saúde e segurança no ambiente de trabalho.

Há de se considerar que o texto constitucional assegura o direito à dignidade da pessoa humana, a segurança no ambiente do trabalho, tudo isso materializado por normas de saúde, higiene e segurança antes mesmo do adicional de insalubridade.

Por esta razão, ainda que o ente público não legisle acerca do adicional de insalubridade, deve ter compromisso de salvaguardar condições mínimas para um trabalho digno, e caso assim não o faça, poderá ter a responsabilidade objetiva reconhecida no judiciário, quando acionado por servidores que tenham sido lesados.

Outrossim, o grande desafio desses novos tempos, não apenas de toda a sociedade em relação ao combate da pandemia, competirá aos profissionais do direito, de analisar e adaptar as novas possibilidades que emergirão.

Em conclusão, entende-se que o direito ao adicional de insalubridade, dada a gravidade da pandemia e o atual estado de calamidade decretado, se mostra pertinente aos servidores da saúde que laboram no combate à disseminação do vírus, contudo, necessita de norma regulamentadora sobre o tema, sem a qual os gestores municipais não estariam respaldados a deliberar sobre tal pagamento.

Essas seriam, por fim, as considerações a serem feitas a respeito da presente consulta, sem embargo de outros entendimentos em sentido contrário, para com os quais manifestamos, desde já, o nosso respeito.

Campinas, 02 de setembro de 2020.

THIAGO LOPES CARDOSO CAMPOS

OAB 23.824/BA

NOTA TÉCNICA de nº 22/2020¹⁴⁵

REQUERENTE: Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – COSEMS/SP

TEMA: Contrato de repasse (LC 172/20)

RESUMO: Orientação jurídica sobre a Lei Complementar nº 172/2020. Autoriza estados, DF e municípios a realizar transposição e transferência de saldos remanescentes dos fundos de saúde, sem distinção quanto à origem dos recursos, para aplicação exclusiva em ações e serviços de saúde durante a emergência sanitária da Covid-19, desde que observados os requisitos legais de programação, vinculação orçamentária e ciência aos Conselhos de Saúde. Vedação adicional por atos infralegais extrapola a mens legis.

PALAVRAS-CHAVE: Covid-19; LC nº 172/2020; Programação Anual de Saúde; prestação de contas.

CONTEXTO FÁTICO

O Conselho de Secretários Municipais de Saúde (Cosems), do Estado de São Paulo, consulta o Instituto de Direito Sanitário Aplicado – IDISA a respeito da vedação da aplicabilidade da Lei Complementar nº 172, de 2020, aos recursos financeiros decorrentes de contrato de repasse, na forma do disposto na Nota Informativa do Fundo Nacional de Saúde de 15 de abril de 2020, indagando sobre a legalidade de tal restrição não está imposta pela lei em referência.

145 -As orientações dispostas na presente nota técnica aplicam-se somente ao período da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo coronavírus (2019-nCoV), instituído pela Portaria GM/MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, a qual foi revogada pela PORTARIA GM/MS nº 913, de 22 de abril de 2022, não devendo ser adotadas a nenhum período anterior ou posterior ao indicado.

ORIENTAÇÕES GERAIS

O Cosemssp discorre que: “a Lei nº 172/20¹⁴⁶ se aplica sobre saldos remanescentes de exercícios anteriores dos fundos municipais de saúde originados de contratos de repasse (convenio), observados os requisitos para sua utilização (I cumprimento dos objetos e dos compromissos previamente estabelecidos em atos normativos específicos expedidos pela direção do Sistema Único de Saúde; II inclusão dos recursos financeiros transpostos e transferidos na Programação Anual de Saúde e na respectiva lei orçamentária anual, com indicação da nova categoria econômica a ser vinculada; III ciência ao respectivo Conselho de Saúde.”

A lei complementar nº 172, de 2020, dispôs sobre a transposição e a transferência de saldos financeiros constantes dos fundos de saúde dos entes federativos provenientes de repasses federais no âmbito do SUS, rezando seu art. 1º que: “Ficam autorizadas aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a transposição e a transferência de saldos financeiros remanescentes de exercícios anteriores, constantes de seus respectivos Fundos de Saúde, provenientes de repasses do Ministério da Saúde”.

Tal fato se deu em razão da pandemia do coronavírus ante a necessidade de haver apoio financeiro os estados e municípios para o seu enfrentamento, possibilitando a esses entes o uso de recursos federais depositados nos fundos de saúde na qualidade de saldos financeiros remanescentes de exercícios anteriores. A situação de emergência sanitária justificou a medida pela necessidade de se rever programas e projetos de saúde pública em razão da pandemia.

A Constituição da República¹⁴⁷, em seu artigo 167, inciso VI, veda a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa. Com a edição da LC nº 172, que se configura como autorização

146 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp172.htm

147 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

para a ocorrência de tais fatos financeiros, a legalidade do uso desses recursos está configurada.

A LC em comento não fez nenhuma distinção quanto ao uso dos recursos em relação à forma de repasse pelo Ministério da Saúde nem quanto às suas programações, exceto quanto ao prazo de sua execução que deve ocorrer durante a emergência sanitária e a sua utilização que deve ser necessariamente em saúde pública, aplicando-se assim as suas disposições a toda a forma de repasse e categoria de programação da despesa.

É de se compreender, pois, que a Lei Complementar nº 172, de 2020, conferiu autorização específica para a transferência e a transposição de saldos financeiros dos fundos de saúde dos entes federativos para uso em atividades de saúde no âmbito do SUS. Essa é a mens legis, não havendo nenhuma outra restrição de uso, exceto quanto aos requisitos previstos na própria lei.

Importante compreender que transposição e transferências financeiras são atividades distintas, sendo que a transposição implica em realocação de recursos orçamentários em relação ao programa original, dentro do mesmo órgão. As transferências são realocações financeiras que dizem respeito às categorias econômicas de despesa, sempre dentro do mesmo programa e órgão. Assim, a lei permitiu a transposição, ou seja, a realocação dos recursos de um programa para outro e a transferência financeira no âmbito de um mesmo programa.

Ambas as modalidades de alteração orçamentária devem observar as determinações da lei autorizadora, como a transposição e a transferência de saldos financeiros remanescentes de exercícios orçamentários anteriores. A sua aplicação deve ter como objetivo a saúde durante o período da emergência sanitária nacional. Deve-se ainda observar os seguintes requisitos:

- i) cumprimento dos objetos e dos compromissos previamente estabelecidos em atos normativos específicos expedidos pela direção do Sistema Único de Saúde;
- ii) inclusão dos recursos financeiros transpostos e transferidos na Programação

Anual de Saúde e na respectiva lei orçamentária anual, com indicação da nova categoria econômica a ser vinculada;

iii) ciência ao respectivo Conselho de Saúde.

Essas alterações orçamentário-financeiras, que somente podem ocorrer enquanto perdurar a situação de emergência sanitária, devem, ainda, ser objeto de prestação de contas no relatório anual de gestão e não poderão servir de parâmetro para o cálculo de futuros repasses do MS para esses entes federativos.

Nesse sentido, não tendo a Lei Complementar nº 172, de 2020, criado vedações específicas à utilização dos saldos pelos entes federativos, a Nota Informativa do Fundo Nacional de Saúde não deveria impedir que essas transferências e transposições sejam aplicadas aos saldos remanescentes decorrentes de contrato de repasse ou convênio.

A única hermenêutica para a interpretação da lei está na regra de que onde o legislador não distinguiu não é dado ao interprete fazê-lo. Essa regra de hermenêutica, utilizada pelos aplicadores das normas obrigatoriamente, não permite que se crie distinções que o legislador não fez. Desse modo, não é dado ao Fundo Nacional de Saúde pela Nota Informativa endereçada aos entes federativos municipais e estaduais, fazer distinção quanto à origem dos recursos transferidos ao SUS, sejam os obrigatórios, via fundo a fundo, sejam os decorrentes de convênio para investimentos. Os saldos remanescentes dos fundos de saúde dos entes recebedores estão todos sob o alcance positivo da lei, vez que não há distinção legal quanto à forma do repasse ou da transferência federal para a sua aplicação.

Nesse sentido, a única hermenêutica cabível ao caso é a da amplitude da Lei Complementar nº 172 quanto ao uso dos saldos remanescentes na conta dos fundos municipais de saúde, sem distinção. Os requisitos para a sua utilização estão postos em suas disposições, conforme destacado nesta Nota Técnica, não cabendo a nenhum interprete restringir a intenção do legislador. Desse

modo, os municípios podem fazer uso dos saldos remanescentes de seus fundos municipais de saúde, em acordo aos termos da lei complementar ora analisada.

Essas seriam, por fim, as considerações a serem feitas a respeito da presente consulta, sem embargo de outros entendimentos em sentido contrário, para com os quais manifestamos, desde já, o nosso respeito.

Campinas, 04 de dezembro de 2020.

Lenir Santos

OAB-SP 87807

NOTA TÉCNICA de nº 23/2021¹⁴⁸

REQUERENTE: Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – COSEMS/SP

TEMA: Divulgação de dados de vacinação (Covid-19)

RESUMO: Orientação jurídica sobre a possibilidade jurídica de divulgação de dados pessoais dos cidadãos vacinados contra a Covid-19 em site oficial municipal. Prevalência do interesse coletivo sobre a privacidade individual em situação de emergência sanitária. Publicização compatível com a transparência, controle epidemiológico e cumprimento do Plano Nacional de Imunização, em conformidade com as Leis nº 13.709/2018, nº 13.979/2020 e nº 6.259/1975.

PALAVRAS-CHAVE: Vacinação Covid-19; sigilo de informações; Plano Nacional de Imunização; Leis nº 13.709/2018, nº 13.979/2020 e nº 6.259/1975.

CONTEXTO FÁTICO

O Conselho de Secretários Municipais de Saúde (Cosems), do Estado de São Paulo, consulta o Instituto de Direito Sanitário Aplicado – IDISA a respeito da possibilidade jurídica de divulgação de dados das pessoas vacinadas contra o novo coronavírus, pelos serviços de saúde municipais.

148 -As orientações dispostas na presente nota técnica aplicam-se somente ao período da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo coronavírus (2019-nCoV), instituído pela Portaria GM/MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, a qual foi revogada pela PORTARIA GM/MS nº 913, de 22 de abril de 2022, não devendo ser adotadas a nenhum período anterior ou posterior ao indicado.

ORIENTAÇÕES GERAIS

O Tribunal de Contas do Estado – TCE-SP publicou no Diário Oficial Legislativo em 31.1.2021 instrução notificando os municípios ali nominados para, no prazo de cinco dias, apresentarem esclarecimentos ou informações a respeito de:

1. Como foi feita a divulgação e a campanha de vacinação no âmbito do Município? Houve contratação de propaganda institucional? Em caso positivo informar valores e empresas contratadas;
2. Quais foram os critérios e orientações adotados para distribuição das doses da vacina aos hospitais e unidades de saúde sob sua responsabilidade, da sua administração direta, indireta, e/ou quaisquer outras unidades de saúde custeadas com recursos públicos, como as gerenciadas por entidades do Terceiro Setor?
3. Apresentar a relação nominal de cada unidade de saúde relacionada no item anterior e as respectivas quantidades de doses de vacinas que receberam;
4. As medidas adotadas para impedir desvios de doses na distribuição e aplicação de vacinas, de modo a priorizar os profissionais que atuam na linha de frente para tratamento de pacientes com COVID e grupos prioritários, nos termos do Plano Nacional de Imunização;
5. Os métodos implantados para controlar as pessoas que já foram vacinadas, incluindo o cronograma para aplicação da segunda dose dentro do prazo fixado pelas fabricantes e procedimento aprovado pela ANVISA;
6. As medidas que serão adotadas em caso de descumprimento das orientações do Estado SP/Governo Federal para aplicação e recebimento das vacinas para COVID-19;
7. Informar se a Prefeitura está divulgando a relação dos cidadãos vacinados em seu site oficial contendo nome, ocupação e local de imunização, nos moldes determinados pelas Leis de Transparência e Acesso à Informação, conforme

recente decisão da Justiça Federal;

8. Elucidar como foi feito o cadastramento dos grupos prioritários (público-alvo da 1ª fase da vacinação);

9. Enviar relação nominal das pessoas que foram vacinadas, até a data de envio da resposta a esta notificação, contendo os nomes, ocupação, idade e local de imunização. Transcorrido o prazo, com ou sem respostas, retornem os autos ao Gabinete para deliberações.

As indagações do TCE-SP dizem respeito aos critérios adotados para a priorização da vacina, procedimentos, forma de cadastramento das pessoas, dentre outros aspectos. Contudo, o objeto da consulta do Cosems refere-se ao quesito 7, que trata da divulgação de alguns dados pessoais dos vacinados, dada a sua priorização por critérios epidemiológicos: nome, idade, profissão, em site oficial do Município. A dúvida consiste em verificar se esse ato viola o direito à privacidade das pessoas.

Cabe aqui a pergunta se a vacinação obrigatória de pessoas contra doenças epidêmicas em meio a uma grande pandemia é um procedimento sanitário protegido pelo sigilo profissional ou se se trata de um ato não-médico de proteção da saúde, de ampla publicização, que deve ser do mais amplo conhecimento da sociedade. Do ponto de vista epidemiológico, a imunização tem caráter coletivo por pretender erradicar ou conter doenças contagiosas em benefício de todos em um processo que não deve ser singularizado e sim coletivizado.

Há um direito à privacidade nas vacinações em massa, obrigatórias, objeto de campanhas publicitárias, realizadas em lugares públicos, abertos, com ampla divulgação? A Lei nº 13.709, de 2018¹⁴⁹, em seu artigo 11, ressalva que o tratamento de dados pessoais sensíveis pode ocorrer sem fornecimento do consentimento do titular nas hipóteses em que for indispensável à proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiros. Por sua vez, a Lei nº

149 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm

13.979, de 2020¹⁵⁰, art. 6º, impõe como obrigatório o compartilhamento entre agentes públicos de dados essenciais à identificação de pessoa infectadas ou com suspeita de infecção pelo coronavírus, com a finalidade exclusiva de conter a sua propagação.

De outro lado, a Lei nº 6.259, de 1975¹⁵¹, define como competência do Ministério da Saúde a elaboração do Programa Nacional de Imunizações (PNI), inclusive a definição das vacinas obrigatórias, impondo o caráter sigiloso à identificação do paciente contaminado fora do âmbito médico-sanitário, ressalvando, contudo, os casos em que há grande risco comunitário, como ocorre com a Covid-19 e previsto na citada Lei nº 13.979. Tal lei não impôs sigilo no tocante à vacinação, lembrando que a recusa em se vacinar, quando ela é obrigatória, permite ao Poder Público exigir a apresentação do atestado de vacinação para fazer jus a recebimento de benefícios sociais e outros, o que dá à vacinação um caráter público e não privado. O ato de se vacinar não implica um procedimento médico individual, o cuidado com uma doença existente, mas sim uma ação preventiva, de proteção da saúde individual e coletiva. Nesse sentido a legislação regente ora mencionada se sobrepõem a regras portariais que definam outros critérios de proteção de dados, conforme atos ministeriais específicos.

No presente caso, trata-se de uma pandemia de altíssimo risco coletivo, de abrangência mundial, quando então, a identificação de pessoas suspeitas de contágio deve ser comunicada à autoridade sanitária para cuidados individuais e coletivos. A exigência da divulgação de dados das pessoas vacinadas, tanto pode ser para o controle epidemiológico da doença, como, in casu, para o controle da transparência na ordem de vacinação dadas as prioridades traçadas em razão da escassez da vacina.

Nesse sentido, a possível colisão de direitos que pode aparentemente estar presente, merece ponderação para a sua harmonização, cabendo sopesar a

150 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm

151 -- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6259.htm

proteção do bem maior. Medidas sanitárias que possam afetar outros direitos fundamentais, como a liberdade de ir e vir pela obrigatoriedade de quarentena, isolamento e distanciamento social, visam salvaguardar a vida da coletividade, sobrepondo-se ao direito individual. Na realidade a vacinação em uma epidemia como a atual, é um dever do Estado, mas também do cidadão, podendo caracterizar-se como um dever cívico pelos seus efeitos coletivos.

Assim, salvo melhor juízo, os dados solicitados pelo TCE-SP ao visar transparência nas informações quanto ao processo de vacinação contra a Covid-19, que pela sua escassez deve observar um plano de prioridades, e ainda no caso de haver indícios de sua violação, não violam direitos. E se houver um sistema nacional ou estadual próprio de informações das pessoas vacinadas, o mesmo deverá ser utilizado para evitar duplicidade de meios para o mesmo fim.

Por todo o exposto, no presente caso, não vemos como violação do direito à privacidade e ao sigilo de dados, a publicização das pessoas vacinadas, até mesmo porque tal procedimento tem se dado em áreas públicas, aos olhos de todos, com ampla publicidade nas mídias e divulgação pelas próprias pessoas vacinadas, sendo que o próprio atestado de vacinação poderá ser exigido para a prática de determinados atos, o que evidencia o direito coletivo em prevalência ao direito individual..

Essas seriam, por fim, as considerações a serem feitas a respeito da presente consulta, sem embargo de outros entendimentos em sentido contrário, para com os quais manifestamos, desde já, o nosso respeito.

Campinas, 03 de fevereiro de 2021.

Lenir Santos

OAB-SP 87807

NOTA TÉCNICA de nº 24/2021¹⁵²

REQUERENTE: Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – COSEMS/SP

TEMA: Contratações emergenciais (Covid-19)

RESUMO: Orientação jurídica sobre a possibilidade legal de contratações emergenciais e prorrogação de contratos municipais para enfrentamento da Covid-19. Aplicação do art. 24, IV, da Lei nº 8.666/1993 em situações de urgência para proteção da vida e saúde. Necessidade de decretação de calamidade pública municipal para efeitos fiscais e justificativa de medidas excepcionais, independentemente do decreto estadual. Vigência excepcional de dispositivos da Lei nº 13.979/2020 até o fim da emergência sanitária.

PALAVRAS-CHAVE: Covid-19; Contratação emergencial; dispensa de licitação; Lei nº 8.666/1993; Lei nº 13.979/2020.

CONTEXTO FÁTICO

O Conselho de Secretários Municipais de Saúde (Cosems), do Estado de São Paulo, consulta o Instituto de Direito Sanitário Aplicado – IDISA a respeito da possibilidade legal de o município realizar contratação emergencial prevista na Lei nº 8.666, de 1993, bem como prorrogar contratos existentes, para atendimento da situação de emergência sanitária pela Covid-19.

152--As orientações dispostas na presente nota técnica aplicam-se somente ao período da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo coronavírus (2019-nCoV), instituído pela Portaria GM/MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, a qual foi revogada pela PORTARIA GM/MS nº 913, de 22 de abril de 2022, não devendo ser adotadas a nenhum período anterior ou posterior ao indicado.

ORIENTAÇÕES GERAIS

O Conselho Estadual de Secretarias Municipais de Saúde do Estado de São Paulo (COSEMSSP) consulta o Instituto de Direito Sanitário Aplicado (IDISA) quanto às questões abaixo transcritas:

1. Há possibilidade legal de acionar os dispositivos excepcionais para novas contratações emergenciais da Lei 8.666/93¹⁵³ no exercício de 2021 sem a publicação de nova legislação federal?
2. Há possibilidade de serem realizados termos aditivos ou prorrogações das contratações realizadas no exercício de 2020, amparadas nos dispositivos excepcionais (contratações emergenciais)?
3. O Decreto Estadual que institui a calamidade pública dá amparo legal para uso destes dispositivos?
4. O município deve decretar Calamidade Pública no exercício de 2021?

As questões formuladas pelo COSEMSSP referem-se a possibilidade de realização pelos municípios, de compras de bens e serviços em regime emergencial em decorrência da pandemia da Covid-19, declarada formalmente pelo Decreto Legislativo nº 6, de 2020¹⁵⁴, do Congresso Nacional, que reconheceu, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000¹⁵⁵, estado de calamidade pública até o dia 31 de dezembro de 2020, ou seja, declaração de calamidade pública para fins exclusivamente fiscais.

Na mesma ocasião foi editada a Lei nº 13.979, com medidas de excepcionalidade para a Administração Pública na gestão da crise sanitária, como contratações com dispensa de licitação, cuja vigência ficou vinculada, nos termos do seu art. 8º, aos efeitos do Decreto Legislativo ora mencionado.

153 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm

154 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/dlg6-2020.htm

155 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm

Temos assim que o Decreto Legislativo nº 6 expirou em 31 de dezembro de 2020 e conseqüentemente também a Lei nº 13.979, de 2020¹⁵⁶, o que levou determinado partido político a propor Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 6625), cujo Relator é o Ministro Lewandowski, para considerar vigentes, nos termos da Constituição, determinados dispositivos que não se caracterizam como “fiscais”, mas sim de proteção e prevenção da saúde, exigentes ainda de medidas extraordinárias para o enfrentamento da Covid-19, que são os artigos 3º, 3ºA até o 3ºJ.

No exame da questão, o Ministro Lewandowski defendeu que a verdadeira intenção dos legisladores era a de manter “as medidas profiláticas e terapêuticas extraordinárias, preconizadas naquele diploma normativo, pelo tempo necessário à superação da fase mais crítica da pandemia, mesmo porque à época de sua edição não lhes era dado antever a surpreendente persistência e letalidade da doença”. E assim decidiu, garantindo interpretação de que os referidos artigos continuarão vigentes até o final do ano de 2021, ou por declaração da Organização Mundial da Saúde (OMS) quanto à cessação do estado de emergência sanitária de âmbito mundial.

Nesse sentido, as normas excepcionais em seus efeitos fiscais perderam sua validade em 31 de dezembro de 2020. Contudo, a pandemia continua a produzir seus nefastos efeitos na saúde da população que deve ser protegida sob todos os aspectos, sendo necessária a adoção de medidas como as previstas nos artigos acima mencionados, ainda em vigor, bem como a aquisição emergencial de bens e serviços.

Nesse sentido, sempre que caracterizada situação de urgência que justifique a compra de determinado bem ou serviço para o atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo à vida das pessoas, pode ser declarada a dispensa de licitação, conforme previsto no art. 24, inciso IV, assim disposto:

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando

156 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm

caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

A epidemia da Covid-19 justifica a dispensa de licitação prevista na Lei nº 8.666, de 1993, sempre que necessário atender necessidades públicas urgentes para a proteção da vida e da saúde da população, como a compra de medicamentos, insumos hospitalares em regime emergencial.

Note-se que tal medida guarda correspondência às determinações dos artigos da Lei nº 13.979, de 2020, considerados não revogados por decurso de prazo, conforme exposto acima, para a salvaguarda da saúde das pessoas, como exemplo a autorização excepcional e temporária para a importação e distribuição de materiais, medicamentos, equipamentos e insumos da área de saúde (art. 3º, VIII). São medidas absolutamente necessárias para o enfrentamento da pandemia.

Entretanto, lembramos que não estando mais em vigor o Decreto nº 6, de 2020, e havendo justificativa para a declaração de estado de calamidade pública para os efeitos fiscais do art. 65 da LRF, cabe ao município declará-la por decreto e submetê-lo à Assembleia Legislativa para o devido reconhecimento. Vejamos o texto da lei:

“Art. 65. Na ocorrência de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, no caso da União, ou pelas Assembleias Legislativas, na hipótese dos Estados e Municípios, enquanto perdurar a situação:”

Assim, por conclusivo, esclarecemos que:

a) as compras de bens e serviços em regime de urgência encontram amparo na Lei de Licitações, o mesmo ocorrendo com as prorrogações e aditamentos contratuais, quando houver justificativa para tal.

b) para os efeitos fiscais do art. 65 da LRF será necessária a decretação do estado de calamidade pública municipal, reconhecida pela Assembleia Legislativa.

Certamente a declaração de calamidade pública municipal que não pretenda os benefícios fiscais da LRF não precisa do reconhecimento da Assembleia Legislativa e auxiliará a justificativa de dispensa de licitação em situação de emergência sanitária que possa ocasionar danos às pessoas. Finalmente esclarecemos ainda que o decreto estadual de calamidade pública sanitária não supera a necessidade de o município o fazê-lo.

Essas seriam, por fim, as considerações a serem feitas a respeito da presente consulta, sem embargo de outros entendimentos em sentido contrário, para com os quais manifestamos, desde já, o nosso respeito.

Campinas, 21 de março de 2021.

Lenir Santos

OAB 87807

NOTA TÉCNICA de nº 25/2021¹⁵⁷

REQUERENTE: Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – COSEMS/SP

TEMA: Restituição recursos SES/SP (Covid-19)

RESUMO: Orientação jurídica sobre a legalidade do repasse fundo a fundo de recursos estaduais aos municípios para custeio de leitos clínicos, UTIs e ações de combate à Covid-19. Natureza de cofinanciamento trilateral do SUS, regido pela Constituição Federal (art. 198, caput; art. 30, VII) e Lei Complementar nº 141/2012, afastando a configuração de duplicidade ou ilicitude na transferência simultânea de recursos federais e estaduais. Impossibilidade de restituição exigida pela Resolução SS nº 42/2021, por conflito com a gestão interfederativa do SUS.

PALAVRAS-CHAVE: Covid-19; Cofinanciamento SUS; Resolução SS 42/2021; leitos clínicos e UTI; Lei Complementar 141/2012.

CONTEXTO FÁTICO

O Conselho de Secretários Municipais de Saúde (Cosems), do Estado de São Paulo, consulta o Instituto de Direito Sanitário Aplicado – IDISA a respeito da legalidade da Resolução SS nº 42/2021, Secretaria de Estado da Saúde, SP, determinando que os municípios restitua os recursos recebidos da SES para o custeio de leitos clínicos e de UTI por entenderem que tal transferência se configura pagamento cumulativo de valores recebidos (ou a receber) pelo

157--As orientações dispostas na presente nota técnica aplicam-se somente ao período da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo coronavírus (2019-nCoV), instituído pela Portaria GM/MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, a qual foi revogada pela PORTARIA GM/MS nº 913, de 22 de abril de 2022, não devendo ser adotadas a nenhum período anterior ou posterior ao indicado.

Ministério da Saúde, o que se configuraria como uma ilicitude. Os recursos foram transferidos na modalidade fundo a fundo, nos termos do Decreto Federal nº 1.232, de 1994 e da Lei Complementar nº 141, de 2012.

ORIENTAÇÕES GERAIS

A referida questão enseja análise à luz do financiamento trilateral do Sistema Único de Saúde (SUS), regido pela Constituição Federal¹⁵⁸, artigos 30, inciso VII, e artigos 17 a 19 da Lei Complementar nº 141, de 2012¹⁵⁹, a base legislativa estrutural das transferências federativas de recursos e sua forma de rateio para o financiamento da gestão compartilhada do SUS, conforme artigo 198, caput, da Constituição.

O SUS é financiado pelas três esferas de governo exatamente pelo fato de a sua gestão ser compartilhada, cabendo à União transferir recursos para os Estados e Municípios e os Estados para o conjunto de seus municípios. As transferências devem ocorrer de forma direta e automática, nos termos do art. 18 da Lei Complementar nº 142, de 2012, nos seguintes termos:

Art. 18. Os recursos do Fundo Nacional de Saúde, destinados a despesas com as ações e serviços públicos de saúde, de custeio e capital, a serem executados pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios serão transferidos diretamente aos respectivos fundos de saúde, de forma regular e automática, dispensada a celebração de convênio ou outros instrumentos jurídicos congêneres.

O próprio repasse fundo a fundo, que dispensa formalização por contrato ou convênio, bem demonstra tratar-se de transferência federativa obrigatória entre os entes responsáveis pela gestão do SUS por resultar esse sistema da integração de todas as ações e serviços públicos de saúde. Tanto é fato que os critérios de rateio dos recursos da União para os Estados e Municípios, para o cofinanciamento

158--https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

159--https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp141.htm

de deveres comuns dos entes federativos nos cuidados com a saúde (art. 23, II, da CF), estão previstos na LC 141, de 2012 (arts. 17 e 19), assim disposto:

Art. 19. O rateio dos recursos dos Estados transferidos aos Municípios para ações e serviços públicos de saúde será realizado segundo o critério de necessidades de saúde da população e levará em consideração as dimensões epidemiológica, demográfica, socioeconômica e espacial e a capacidade de oferta de ações e de serviços de saúde, observada a necessidade de reduzir as desigualdades regionais, nos termos do inciso II do § 3º do art. 198 da Constituição Federal.

Os mencionados artigos definem a estrutura do cofinanciamento das ações e serviços de saúde entre os entes federativos, com critérios de rateio para as transferências interfederativas. O cofinanciamento do SUS, que não pode em hipótese alguma ser confundido com prestação de serviços de um ente federativo ao outro, como ocorre com o setor privado complementar, não se subordina às mesmas regras contratuais ou conveniais do poder público com o setor privado. São regras próprias da gestão compartilhada, fundadas em lei e não em contratos.

As relações interfederativas no SUS são obrigatórias, conforme determina o art. 198, caput, da Constituição, que define o sistema público de saúde como o resultado da integração das ações e serviços dos entes federativos, o que, consequentemente, impõe a integração de recursos financeiros, nos termos do artigo 7º, XI, da Lei Orgânica da Saúde, que determina a conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na prestação de serviços de assistência à saúde da população, ainda que a gestão desses recursos seja de cada ente de modo autônomo.

Nesse momento de pandemia, com grandes encargos para os municípios, linha de frente de seu combate, não se pode falar em “faturamento”, “produção”, mas sim em cofinanciamento das atividades de combate ao novo coronavírus, não cabendo o conceito de “duplicidade” de pagamento, de pagamento “cumulativo”, “produção”, uma vez que as responsabilidades dos três entes federativos exigem transferências de recursos financeiros para o custeio dessas

atividades em caráter emergencial. O que deve ser exigido e comprovado pelo ente cofinanciador, é a aplicação dos recursos transferidos no enfrentamento e combate da Covid-19, não havendo que se falar em pagamento por prestação de serviços, como ocorre em relação ao privado contratado que presta serviço específico e mediante contrato ou convênio, nos termos da lei.

Um ente federativo, como o município, não pode ser considerado como prestador de serviço do Estado, ou da União, uma vez que todos estão no mesmo pé de igualdade federativa, com deveres comuns no cuidado da saúde da população e responsáveis solidariamente por esses cuidados. Nesse modelo de federalismo cooperativo, a solidariedade é consequência.

Como o financiamento do SUS compete aos três entes, será sempre na comissão intergestora, nos termos da Lei nº 12.466, de 2011¹⁶⁰, o debate sobre a sua operacionalidade, a definição de responsabilidades de cada ente na rede regionalizada, os valores das transferências para o financiamento da rede SUS, dentre outros aspectos.

In casu, os valores já transferidos pelo Estado aos municípios para o cofinanciamento de leitos clínicos e de UTI e de outras atividades de combate à Covid-19, não podem ser configurados como “duplo pagamento” pelo fato de o Ministério da Saúde também ter transferido recursos para a mesma atividade, uma vez que está a falar em ato de cofinanciamento de serviços para o enfrentamento da Covid-19, responsabilidade comum dos três entes federativos, em especial do Estado e da União em relação ao Município, nos termos do art. 30, VII, da CF, que exige cooperação financeira.

O cofinanciamento do SUS significa que os três entes federativos cooperam entre si na transferência de recursos financeiros, tanto que a Lei Complementar nº 141 dispõe, em seus artigos 17 a 19, sobre os critérios e metodologia de cálculo para o rateio de recursos da União e dos Estados para os Municípios.

160 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12466.htm

Assim, cabe ao Município elaborar a programação anual, e no caso da Covid-19, a programação própria para a cobertura das atividades e despesas extraordinárias, podendo haver recursos federal e estadual para a mesma atividade, como é o caso dos leitos de UTI, que são sempre em valores superiores aos fixados pelo Ministério da Saúde e pelo próprio Estado. E não é demais reafirmar que um ente federativo não pode ser tratado como um prestador de serviços privado contratado ou conveniado.

Desse modo, não se pode falar em ilicitude da transferência de recursos da SES-SP para cofinanciamento de leitos clínicos, de UTI e outras atividades de combate à Covid-19, pelo fato de o Ministério da Saúde também ter repassado recursos para as mesmas atividades, dada a natureza jurídica do financiamento do SUS que é trilateral, de cofinanciamento e não de pagamento por prestação de serviço específica, em acordo a faturamento, especialmente neste grave momento de pandemia.

Nessa linha conceitual, a Resolução SS 42, de 2021, ao exigir a devolução de recursos sob a alegação de haver duplicidade no financiamento ou sua ilicitude não pode prosperar juridicamente, por ser dever do Estado cofinanciar as ações e serviços de saúde dos municípios ao lado do dever da União.

Caso tal decisão não seja revista, caberá à Comissão Intergestores Bipartite dirimir o conflito, porque no SUS as decisões da gestão compartilhada devem ser consensuais, na forma do disposto na Lei nº 12.401, de 2011¹⁶¹.

Essas seriam, por fim, as considerações a serem feitas a respeito da presente consulta, sem embargo de outros entendimentos em sentido contrário, para com os quais manifestamos, desde já, o nosso respeito.

Campinas, 21 de março de 2021.

Lenir Santos

OAB 87807

161 --https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112401.htm

NOTA TÉCNICA de nº 26/2021

REQUERENTE: Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – COSEMS/SP

TEMA: Confidencialidade prontuários médicos

RESUMO: Orientação jurídica sobre sigilo e confidencialidade do prontuário do paciente garantidos pela Constituição, Lei nº 13.709/2018 (LGPD), Código de Ética Médica e dos demais profissionais de saúde e legislação correlata. Requisição judicial, policial ou pelo Ministério Público admitida em situações excepcionais de interesse coletivo, assegurado o dever de sigilo e proteção dos dados obtidos.

PALAVRAS-CHAVE: Prontuário do paciente; sigilo profissional; confidencialidade de dados; LGPD.

CONTEXTO FÁTICO

O Conselho de Secretários Municipais de Saúde (Cosems), do Estado de São Paulo, consulta o Instituto de Direito Sanitário Aplicado – IDISA a respeito da competência das autoridades públicas para acesso ao prontuário de paciente.

ORIENTAÇÕES GERAIS

O segredo profissional, a confidencialidade de dados e o direito à intimidade estão protegidos pela Constituição da República¹⁶², artigo 5º, incisos X, XII e XIII, bem como em leis específicas, como a de proteção de dados, Lei

162--https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

nº 13.709, de 2018¹⁶³; Código de Ética das mais diversas profissões; Lei nº 8.080, de 1990¹⁶⁴, dentre outras.

Especificamente quando se trata da privacidade e confidencialidade de dados constantes do prontuário médico, há regramentos específicos, como os previstos do Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 2.217, de 2018¹⁶⁵, artigo 89) e na Resolução CFM nº 1.821, de 2007¹⁶⁶. A Lei nº 13.787, de 2018¹⁶⁷, regula a digitalização e a utilização de sistemas informatizados para a guarda, o armazenamento e o manuseio de prontuário de paciente e a Lei nº 13.709, de 2018 (LGPD), estabelece regras gerais sobre a proteção de dados, sem deter-se especialmente sobre o prontuário do paciente.

A requisição de prontuário pelas autoridades públicas sempre foi um tema polêmico, bastante judicializado, com vasta jurisprudência, com predomínio do entendimento de que o sigilo profissional não é absoluto, comportando exceções, conforme a prevista no próprio Código de Ética Médica que permite à autoridade judicial a sua requisição, quando necessária ao conjunto probatório da ação judicial.

O artigo 89 do Código de Ética Médica, Resolução CFM nº 2217, de 2018, reza ser vedado ao médico “Liberar cópias do prontuário sob sua guarda exceto para atender a ordem judicial ou para sua própria defesa, assim como quando autorizado por escrito pelo paciente.” Estatuindo ainda que “quando requisitado judicialmente, o prontuário será encaminhado ao juízo requisitante” e “quando o prontuário for apresentado em sua própria defesa, o médico deverá solicitar que seja observado o sigilo profissional.”

Por sua vez, a Resolução CFM nº 1.638, de 2002¹⁶⁸ define prontuário médico

163 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm

164 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm

165 - <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2018/2217>

166 - https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2007/1821_2007.pdf

167 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13787.htm

168 - https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2002/1638_2002.pdf

como “o documento único constituído de um conjunto de informações, sinais e imagens registradas, geradas a partir de fatos, acontecimentos e situações sobre a saúde do paciente e a assistência a ele prestada, de caráter legal, sigiloso e científico, que possibilita a comunicação entre membros da equipe multiprofissional e a continuidade da assistência prestada ao indivíduo.” A definição de prontuário pode ser estendida para os demais prontuários da área da saúde, como odontologia, fisioterapia etc. Por isso deve-se preferir a expressão prontuário do paciente pela sua abrangência, quando o tema não se restringir tão somente a área médica.

A requisição judicial do prontuário médico está prevista no Código de Ética Médica. Os demais códigos de ética das profissões da saúde devem provavelmente repetir tal regra. A polêmica sempre se volta para as autoridades com poderes requisitórios, como o delegado de polícia e membro do Ministério Público. A questão é saber se essas duas autoridades estão investidas de poderes para requisitar diretamente prontuário do paciente, prescindindo de autorização judicial.

A autoridade policial, o delegado de polícia, nos termos do Código de Processo Penal, art. 6º, III, e da Lei nº 12.830, de 2013¹⁶⁹, tem poderes para requisitar documentos para a elucidação de infração penal, lembrando que tal autoridade também está vinculada ao sigilo profissional e de dados. Assim, tem sido entendido que o delegado de polícia tem poderes para requisitar prontuário médico de interesse da investigação policial, tanto que o tema foi objeto do Enunciado 13 do II Encontro Nacional de Delegados de Polícia sobre Aperfeiçoamento da Democracia e Direitos Humanos. A Lei nº 11.340, de 2006¹⁷⁰, conhecida como Lei Maria da Penha, também determina à autoridade policial o dever de colher todas as provas para o esclarecimento do fato, o que pode pressupor dados constantes de prontuário médico, dentre outros.

Desse modo, tem-se que ao delegado de polícia é conferido poderes

169--https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112830.htm

170--https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm

requisitórios, o mesmo ocorrendo com membro do Ministério Público dadas as suas prerrogativas constitucionais dispostas no artigo 129. Dentre a ampla jurisprudência sobre o tema, citamos decisão do Tribunal de Justiça do Mato Grosso, que assim dispôs em relação ao Ministério Público e a requisição de prontuário médico:

“os prontuários médicos dos pacientes são protegidos pelo sigilo profissional e o seu conteúdo a eles pertence, contudo, o sigilo não é absoluto, sendo admitida requisição pelo Ministério Público, com vistas a instruir procedimento investigativo ou ação penal. O interesse coletivo no caso, deve se sobrepor ao particular, sem que isso configure violação a direito constitucional assegurado, pois o direito de requerer insere-se nas prerrogativas do Ministério Público.” (Decisão do TJ-MT – Apelação – 22.11.2009).

Nesse sentido, entendemos que, além da autoridade judicial, também é conferido a delegado de polícia e a membro do Ministério Público poderes requisitórios para acesso aos dados constantes de prontuário do paciente assegurado, em todas as situações, o sigilo e a confidencialidade das informações obtidas, sob pena de cometimento de infração penal.

Essas seriam, por fim, as considerações a serem feitas a respeito da presente consulta, sem embargo de outros entendimentos em sentido contrário, para com os quais manifestamos, desde já, o nosso respeito.

Campinas, 11 de maio de 2021.

Lenir Santos

OAB 87807

NOTA TÉCNICA de nº 27/2021

REQUERENTE: Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – COSEMS/SP

TEMA: Competência conselhos municipais de saúde

RESUMO: Orientação jurídica sobre os conselhos de saúde, os quais atuam como órgãos colegiados deliberativos e estratégicos no âmbito do SUS, competindo-lhes formular estratégias para as políticas de saúde, aprovar planos e programas, fiscalizar a sua execução e analisar relatórios de gestão, sem atribuição para atos executivos próprios das secretarias municipais ou estaduais de saúde.

PALAVRAS-CHAVE: Conselho de saúde; competências; atribuições deliberativas.

CONTEXTO FÁTICO

O Conselho de Secretários Municipais de Saúde (Cosems), do Estado de São Paulo, consulta o Instituto de Direito Sanitário Aplicado – IDISA a respeito das competências dos conselhos municipais de saúde em relação ao Sistema Único de Saúde (SUS) e às secretarias municipais de saúde.

ORIENTAÇÕES GERAIS

O conselho de saúde no âmbito do SUS se organiza em acordo aos regramentos da Lei nº 8.142, de 1990¹⁷¹, e aos ditames da Lei Complementar nº 141,

171 --https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8142.htm

de 2012¹⁷², em respeito ao disposto na Constituição da República¹⁷³, artigo 193, parágrafo único e artigo 198, inciso III, que define como uma das diretrizes do SUS, a participação da comunidade. Coube à Lei nº 8.142, de 1990, normatizar tal diretriz, dispondo sobre os conselhos de saúde como instâncias colegiadas do SUS e as conferências de saúde.

O conselho de saúde é definido como um órgão colegiado, de caráter permanente e deliberativo, composto por representantes do governo, prestadores de serviços de saúde, profissionais de saúde e usuários, que atuam na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros, cujas decisões são homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído em cada esfera de governo. Essa é a redação do artigo 1º, § 2º, da Lei nº 8.142, de 1990. Tanto que as decisões do conselho de saúde devem ser estabelecidas em resoluções em razão do seu caráter deliberativo, e serem homologadas pelo chefe do poder executivo.

Como todos os entes federativos devem contar, obrigatoriamente, no âmbito do SUS, com um conselho de saúde, existem 5.570 conselhos de saúde no país para cumprir a determinação constitucional de participação social nessa área.

Em 2012, foi editada a Lei Complementar nº 141, cumprindo determinação constitucional inserta no artigo 198, § 3º da Constituição, a qual definiu competências específicas aos conselhos de saúde. Essas novas competências podem ser resumidas em:

- a) aprovar previamente gasto com saneamento básico de domicílios ou de pequenas comunidades, quando assim decidir o município;
- b) atuar na definição de estratégia para a formulação das políticas de saúde;
- c) acompanhar e fiscalizar a execução das políticas;

172--https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp141.htm

173--https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

- d) acompanhar e avaliar a execução da programação orçamentária da saúde;
- b) emitir parecer conclusivo sobre o relatório de gestão, até o dia 30 de março do ano seguinte ao da execução financeira, e ainda sobre o cumprimento ou não das normas estatuídas na Lei Complementar 141; e
- c) aprovar o plano de saúde e a sua programação anual, antes da data de encaminhamento da lei de diretrizes orçamentárias do exercício correspondente, à qual será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público.

De modo resumido, pode se dizer que o conselho municipal de saúde atua na:

- a) definição de estratégia da política de saúde e fiscalização de sua execução;
- b) aprovação do plano de saúde plurianual e sua programação anual;
- c) aprovação do relatório de gestão anual e suas apresentações trimestrais;
- d) análise da execução orçamentária e financeira, objeto do relatório de gestão anual e trimestral.

Essas são, de modo geral, as competências dos conselhos de saúde das três esferas de governo, podendo haver outras que a lei que o criar estabelecer, sem, contudo, extrapolar a sua missão de atuação estratégica na garantia do direito à saúde no âmbito do SUS e de controle e fiscalização da execução das políticas de saúde em todos os seus aspectos. Não se pode conferir ao conselho de saúde competências privativas de autoridades públicas sanitárias, como as dos secretários de saúde e de outros servidores públicos da saúde.

As competências do conselho de saúde devem se cingir à formulação de estratégias, à definição da política pública de saúde, acompanhamento da gestão, aprovação de contas e gestão sanitária. Não cabe a um conselho de saúde a prática de atos próprios da gestão executiva da secretaria da saúde, campo reservado, de modo privativo, ao secretário e seus auxiliares, os quais detêm poderes específicos de administradores públicos e as correspondentes responsabilidades.

O papel do conselho é sempre de ordem mais estratégica e não executiva reservada ao prefeito municipal e ao secretário da saúde. O conselho deve agir no sentido da melhora dos serviços para que atendam as necessidades de saúde da população em qualidade, quantidade, tempo oportuno, dentre outros aspectos. Conhecendo essas necessidades poderá discutir e aprovar as políticas e seu financiamento e acompanhar a sua execução mediante análise dos relatórios quadrimestrais e anuais de gestão que devem estar em conformidade aos planos e ao planejamento de saúde.

Não está na alçada do conselho atividades executivas, próprias dos gestores da saúde, que devem manejar o instrumental administrativo-financeiro à sua disposição, os recursos humanos, os contratos, os recursos materiais, os bens e equipamentos para o cumprimento de seus deveres. Assim não cabe ao conselho de saúde atuar nas contratações, licitações, gestão de pessoas; prestar serviços de saúde, promover a execução orçamentária e financeira, atividades restritas a quem detém competência legal para tal, responsabilizando-se pelas omissões e ações em desconformidade com os princípios da Administração Pública.

Nos termos da Lei Paulista nº 8.356, de 1993¹⁷⁴ (artigo 2º), como exemplo, compete ao conselho estadual da saúde propor medidas que visem: a) à formulação e ao controle da política de saúde; b) à fiscalização e ao acompanhamento do Sistema Único de Saúde; c) ao aperfeiçoamento da organização do SUS/SP e dos serviços por ele prestados.

Compete, ainda, ao Conselho Estadual da Saúde do Estado de São Paulo, definir estratégias e mecanismos de coordenação do SUS/SP, em consonância com os órgãos colegiados integrantes do sistema Único de Saúde da União e dos Municípios; traçar diretrizes para a elaboração de planos de saúde, tendo em vista as diversas realidades epidemiológicas e a capacidade de organização dos serviços; recomendar a adoção de critérios que garantam padrão de

174 -- <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1993/lei-8356-20.07.1993.html>

qualidade na prestação de serviços de saúde, incorporando os avanços científicos e tecnológicos; examinar e encaminhar às autoridades competentes, quando for o caso, propostas, denúncias e queixas, de qualquer pessoa ou entidade, sobre assuntos relativos a ações e serviços de saúde; acompanhar e fiscalizar o desenvolvimento das ações e serviços de saúde; atuar na elaboração da política de saúde, inclusive no controle e acompanhamento da execução orçamentária e da movimentação de transferências de recursos financeiros entre as esferas federal, estadual e municipal do SUS.

Vê-se que são competências de cunho estratégico, de controle e fiscalização, sem conter atribuições executivas. Não se pode conferir ao conselho de saúde atividades próprias da autoridade pública em relação às competências específicas do cargo ao qual está investido.

Por conclusivo, ao conselho de saúde, em seu papel de participação social no SUS, cabe atuar de modo deliberativo quanto às estratégias da definição da política de saúde para que os plano de saúde contemple as necessidades de saúde da população, cabendo a sua execução à secretaria da saúde, sob o controle e a fiscalização do conselho. Atividades executivas finalísticas, como prestar serviços de saúde à população, e atividades-meio, como licitar, contratar, gerir pessoas, orçamento, patrimônio, tecnologias, dentre outros, são próprias da autoridade pública sanitária investida em cargo ou função pública, auxiliada pelos demais servidores públicos.

Essas seriam, por fim, as considerações a serem feitas a respeito da presente consulta, sem embargo de outros entendimentos em sentido contrário, para com os quais manifestamos, desde já, o nosso respeito.

Campinas, 20 de maio de 2021

Lenir Santos

OAB 87807

NOTA TÉCNICA de nº 28/2021

REQUERENTE: Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – COSEMS/SP

TEMA: Conferências municipais de saúde

RESUMO: Orientação jurídica sobre as conferências municipais de saúde, as quais são instâncias de participação social de modos temporário, realizadas a cada quatro anos, com representação paritária da sociedade, governo, trabalhadores e prestadores de serviços, destinadas a avaliar a situação sanitária e propor diretrizes para formulação de políticas de saúde compatíveis com o Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias e planejamento anual do município, podendo utilizar meios presenciais ou digitais, especialmente em contextos excepcionais como a pandemia de Covid-19.

PALAVRAS-CHAVE: Conferência de saúde; Plano Plurianual; diretrizes municipais; paridade de representação; COVID-19.

CONTEXTO FÁTICO

O Conselho de Secretários Municipais de Saúde (Cosems), do Estado de São Paulo, consulta o Instituto de Direito Sanitário Aplicado – IDISA a respeito das conferências de saúde em seus aspectos gerais, e, em especial, quanto à periodicidade de sua realização.

ORIENTAÇÕES GERAIS

A participação da comunidade no SUS, nos termos do artigo 198, II, da

Constituição¹⁷⁵, está disciplinada na Lei nº 8.142, de 1990¹⁷⁶, que dispõe sobre as conferências de saúde da seguinte forma:

Art. 1º (...)

§ 1º A Conferência de Saúde reunir-se-á a cada quatro anos com a representação dos vários segmentos sociais, para avaliar a situação de saúde e propor as diretrizes para a formulação da política de saúde nos níveis correspondentes, convocada pelo Poder Executivo ou, extraordinariamente, por esta ou pelo Conselho de Saúde.

§ 4º A representação dos usuários nos Conselhos de Saúde e Conferências será paritária em relação ao conjunto dos demais segmentos.

§ 5º As Conferências de Saúde e os Conselhos de Saúde terão sua organização e normas de funcionamento definidas em regimento próprio, aprovadas pelo respectivo conselho.

A cada quatro anos devem ser realizadas conferências de saúde para avaliar a situação sanitária e propor as diretrizes para a formulação da política de saúde. Essa avaliação e a fixação de diretrizes se confirmam como relevantes instrumentos de planejamento das políticas públicas de saúde, que deve orientar o próprio plano plurianual (PPA), previsto no inciso I do artigo 165 da Constituição da República. O PPA irá estabelecer as diretrizes, objetivos e metas da administração pública para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada pelo prazo de quatro anos.

O PPA é formulado e aprovado no primeiro ano de governo, mediante lei; o plano municipal de saúde (PMS) também deve ser aprovado após a edição da lei do PPA, uma vez que deve haver compatibilização do PMS com as diretrizes, objetivos e metas do PPA. Daí a importância da conferência municipal de saúde realizar-se no semestre anterior ao PPA para que se possa debater na Casa Legislativa as diretrizes traçadas pela conferência. Se essas diretrizes

175--https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

176--https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8142.htm

não forem compatíveis com o PPA, não estiverem previstas no PPA, haverá uma lacuna na formulação das políticas de saúde para os anos subsequentes.

Nesse sentido, recomenda-se seja ouvida a população no tocante à avaliação da saúde municipal e elaborada proposta de diretrizes para as políticas de saúde antes da discussão e votação do PPA. Por isso ela precisa ser convocada no primeiro ano de governo para haver compatibilidade entre os instrumentos de planejamento e o orçamento público. Quando ocorrerem as conferências estaduais e a nacional, o município deve decidir como quer participar dessas conferências em prazos diferentes, em razão da assimetria temporal entre as eleições municipais e as demais.

Gilson Carvalho pregava que as conferências de saúde deveriam ocorrer de modo a haver compatibilidade com os prazos de discussão dos planos de governo. Em sua obra *Participação da Comunidade na Saúde*, 2ª edição, Saberes Editora, ele prega que:

“Há muitos anos defendo que as conferências de saúde tenham seus tempos adequados aos tempos dos planos de governo, já expressos na Constituição. Não dá para falar na importância e essencialidade dos Planos de Saúde sem adequá-los, em tempo, à lei do PPA, à lei da LDO e à lei orçamentária anual”.

Em seu entendimento, as conferências devem ser realizadas no primeiro semestre do primeiro ano de cada governo para que suas decisões sejam ajustadas ao PPA.

Por ocasião da realização das conferências estaduais e nacional, pode o município delas participar mediante plenárias, reuniões ampliadas dos conselhos de saúde e outras formas possíveis.

Outro aspecto relevante é a forma de representação da sociedade nas conferências. Certamente que, quanto mais ampla essa participação, mais rico será o seu resultado. Contudo, a lei determina que deve haver paridade entre os representantes dos trabalhadores, prestadores de serviços e governo, devendo,

no caso dos usuários, o seu número ser a metade dos representantes desses três segmentos: 50% de usuários e 50% dos outros três segmentos.

A conferência deve ser convocada pelo prefeito municipal, cabendo ao conselho de saúde a sua organização. O Conselho deve aprovar em reunião plenária a proposta de convocação e a realização da CMS, fixando data, tema principal e eixos temáticos.

Em tempos de pandemia da Covid-19, recomenda-se o uso de plataformas digitais, videoconferências, ou locais abertos, ventilados, que garantam distanciamento social e protocolos sanitários ao enfrentamento da Covid-19. Há que se ter ferramentas tecnológicas para realizar de modo virtual a conferência. Lembramos por oportuno que o Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde (Conasems) firmou parceria com a Plataforma Zoom e assim está franqueando, de modo gratuito, licenças para a realização de videoconferência, o que pode servir de apoio aos gestores municipais de saúde.

Importante lembrar que é o Conselho que aprova o Regimento da Conferência Municipal de Saúde e institui uma comissão organizadora e o cronograma para a sua realização.

Ao término da conferência deve ser elaborado o relatório final que consiste na sistematização, pela comissão organizadora, de todas as proposições havidas, de modo a compatibilizar as propostas, excluir repetições, contradições, ilegalidades etc. O relatório conterá as diretrizes que deverão ser discutidas durante a elaboração do PPA, das leis de diretrizes orçamentárias anuais e da lei orçamentária anual. Os planos de saúde também deverão contemplar essas diretrizes após a sua edição. É preciso ainda dar ampla divulgação a esse documento.

Por conclusivo, pode-se dizer que as conferências de saúde são importante fonte de informação para o planejamento ascendente da saúde, uma vez que dela participa toda a sociedade.

Essas seriam, por fim, as considerações a serem feitas a respeito da presente consulta, sem embargo de outros entendimentos em sentido contrário, para

com os quais manifestamos, desde já, o nosso respeito.

Campinas, 03 de julho de 2021.

Lenir Santos

OAB 87807

NOTA TÉCNICA de nº 29/2021

REQUERENTE: Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – COSEMS/SP

TEMA: Conselhos municipais de saúde

RESUMO: Orientação jurídica sobre os conselhos municipais de saúde. Os Conselhos Municipais de Saúde, órgãos permanentes e deliberativos do SUS, asseguram a participação social no planejamento e fiscalização das políticas de saúde. Sua composição deve observar paridade entre governo, profissionais, prestadores e usuários. Compete-lhes aprovar planos, programas e relatórios de gestão, além de acompanhar a execução orçamentária, sem funções executivas. Seu funcionamento exige regimento interno, eleições e comissões transparentes. A existência ativa do conselho, juntamente com o fundo e o plano de saúde aprovado, é condição para o repasse de recursos federais e estaduais.

PALAVRAS-CHAVE: Conselho de saúde; composição paritária; plano de saúde; execução orçamentária.

CONTEXTO FÁTICO

O Conselho de Secretários Municipais de Saúde (Cosems), do Estado de São Paulo, consulta o Instituto de Direito Sanitário Aplicado – IDISA a respeito dos regramentos gerais sobre a organização e o funcionamento dos conselhos municipais de saúde.

ORIENTAÇÕES GERAIS

O primeiro aspecto a se considerar é o seu marco legislativo, o qual dispõe sobre a sua organização e funcionamento, para então se discorrer sobre aspectos

que muitas vezes causam dúvidas entre os gestores municipais e conselheiros da saúde ou que até mesmo são polêmicos.

Os conselhos de saúde encontram seu marco normativo na Constituição¹⁷⁷, artigo 198, III, que instituiu o SUS e fixou diretrizes organizativas, dentre elas, a participação da comunidade. A partir desse dispositivo constitucional, a Lei nº 8.142, de 1990¹⁷⁸, estabeleceu normas sobre as conferências de saúde e os conselhos de saúde da seguinte forma:

Art. 1º (...)

§ 2º O Conselho de Saúde, em caráter permanente e deliberativo, órgão colegiado composto por representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários, atua na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros, cujas decisões serão homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído em cada esfera do governo.

Desse modo, os conselhos de saúde devem ser criados por lei em cada esfera de governo, a qual deve, de modo geral, dispor sobre sua constituição, forma de organização e de funcionamento, em acordo aos critérios gerais definidos na Lei nº 8.142 aqui citada.

Qual seria a matriz orientadora da constituição e organização dos conselhos de saúde? o seu caráter permanente e deliberativo e a sua composição que deve contar com representantes do governo, dos prestadores de serviços de saúde, dos profissionais de saúde e dos usuários.

Como acima, são quatro segmentos político-social a compor o conselho, devendo os membros do governo de cada esfera de governo recair sobre servidores públicos da secretaria municipal de saúde preferencialmente, sem excluir

177 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

178-- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8142.htm

outras áreas do governo afins, como a do planejamento, mas não obrigatoriamente.

Os prestadores de serviços de saúde são todos aqueles que atuam na área da saúde, devendo recair especialmente sobre as entidades que tenham afinidades com o SUS, como as entidades filantrópicas e sem fins lucrativos, mas não tão-somente. Os profissionais de saúde são todos aqueles que tem formação nessa área ou nela tenham atuação, mesmo não tendo formação em saúde. Os usuários da saúde somos todos, sem exceção; contudo para compor o conselho de saúde não podem ser de uma das outras três áreas nomeadas pela lei, ou seja, profissional de saúde, prestador de serviços e governo.

A composição deve ser paritária em relação aos usuários e aos outros três segmentos. Isso significa que, se todos somos usuários de saúde mas se foram definidos três segmentos específicos, as pessoas desses segmentos específicos não poderão estar na cota dos usuários de saúde. Somente os usuários que não fazem parte de nenhum dos outros três segmentos podem ser considerados usuários. Quem for um prestador de serviço de saúde, não deve estar na cota de usuário e assim sucessivamente. Um membro do governo não deve estar na cota de usuário.

Os usuários sempre são indicados por entidades privadas e movimentos de saúde que tenham por finalidade a defesa do direito à saúde não podendo, em hipótese alguma, ser entidades sindicais de trabalhadores ou empregadores da saúde.

Insistimos em que os profissionais de saúde (trabalhadores) e os prestadores de serviços de saúde não podem ser considerados usuários, uma vez que a lei criou três segmentos específicos, dentre eles os dois acima citados. Sindicatos, federações, cooperativas, confederações de profissionais de saúde (trabalhadores) e de empregadores (prestadores de serviços) estão compreendidos nos segmentos de profissionais de saúde e de prestadores de serviços de saúde. Entidades representativas de qualquer desses dois segmentos devem estar na cota dos trabalhadores da saúde e dos prestadores de serviços, conforme sua representação, e não na de usuários da saúde.

Por outro lado, o sindicato de trabalhadores que não seja da saúde pode ter assento no conselho na cota dos usuários. Importante uma regulamentação do conselho para dispor sobre os subsegmentos no âmbito do segmento dos usuários, até para prever o número de assentos para cada subsegmento.

Quem deve ser considerado como trabalhador da saúde: todas as pessoas que atuem na saúde como trabalhador com vínculo empregatício, sem vínculo empregatício, servidores públicos da saúde, podendo ser todos aqueles que atuam na saúde como motoristas, auxiliares gerais, digitadores, programadores, planejadores, economistas, contadores e assim por diante. Todos devem ser considerados trabalhadores da saúde. Podem atuar na área da saúde pública, privada, complementar ao SUS, em qualquer serviço que não tenha relação com o SUS desde que seja um serviço de saúde. E sempre ser indicado por uma entidade ou movimento social. Pessoas físicas não podem se habilitar diretamente para integrar o conselho de saúde.

Gilson Carvalho leciona que “profissionais de saúde são todos aqueles trabalhadores que trabalham na área da saúde, de todas as categorias” podendo ser “mão de obra formal ou informal” e ainda “dos serviços públicos, privados contratados e conveniados, ou em qualquer serviço privado, mesmo que não tenham relação direta com o SUS.”¹⁷⁹

É preciso cautela quanto ao servidor público que ocupe um cargo em comissão vinculado ao gabinete do prefeito ou de confiança do secretário da saúde, o que poderá configurar uma representação do governo, não podendo então ser considerado como trabalhador ou profissional de saúde nos termos da Lei nº 8.142, de 1990.

O servidor pode ocupar um cargo de confiança, desde que não tenha relação de subordinação direta com o secretário de saúde ou o prefeito ou com ocupantes de cargos que possam lhe retirar, do ponto de vista do dever hierárquico,

179-- 1 Carvalho, G. *Participação da Comunidade na Saúde*. Campinas: Saberes Editora, 2ª edição, 2014.

a liberdade de decidir como um profissional de saúde, senão estará caracterizado que tal servidor representa o governo e deve estar na cota do governo. Nesses casos, o melhor é não ter servido público comissionado no conselho de saúde que possa colocar em dúvidas a sua liberdade de atuação no conselho como um profissional de saúde, tão-somente.

Membros de outros poderes, como do legislativo, vereador, por exemplo, não devem estar representados no conselho em razão da independência dos Poderes. O legislativo e o judiciário não devem se fazer representar no conselho, nem mesmo membro do Ministério Público, a quem cabe velar pelos serviços públicos em relação aos usuários.

Deve-se cuidar para que não haja no conselho parentes, como mãe e filho; marido e mulher por uma questão ética, uma vez que isso poderá comprometer a imparcialidade de cada um em suas decisões. Não deve o governo indicar parentes para estar no conselho, mesmo que seja um profissional de saúde. O grau de parentesco pode retirar a liberdade de agir desse conselheiro, colocando em dúvida a atuação.

Outro aspecto é o prazo de mandato. Deve-se fixar um prazo e só permitir uma reeleição para garantir oportunidade a todos para estarem presentes no conselho. Ser conselheiro não pode virar uma profissão. O mesmo ocorre com as entidades representantes que devem ter um prazo de no máximo três mandatos para dar lugar a outras entidades, se elas existirem naquele município. Quando o município for de pequeno porte com poucas entidades representativas dos segmentos, pode-se então permitir prazos longos de renovação do mandato da entidade, mas devendo rodiziar as indicações dos conselheiros. Ninguém deve ser perpetuar num conselho de saúde.

A lei não determina que a composição deve ser paritária, mas há recomendação do Conselho Nacional de Saúde para que isso ocorra e tem sido uma prática corrente em todos os conselhos. A finalidade do conselho de saúde é atuar na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde em seus amplos aspectos, incluindo a econômica e a financeira. O conselho tem um papel estratégico, político, deliberativo e não executivo, o qual compete ao secretário da saúde.

A formulação de estratégias requer que o conselho participe da discussão da formulação das políticas de saúde, do planejamento e plano de saúde, acompanhando a sua execução em todos os seus aspectos e apreciando o relatório de gestão, aprovando-o ou não. Não cabe ao conselho de saúde atuar na gestão da saúde, próprio dos servidores públicos detentores de cargos ou função pública, com competência para tal e responsabilidade sobre seus atos.

O conselho de saúde deve, após a sua criação por lei, ser efetivo, abrindo processo de eleição de seus membros, organizando o seu funcionamento, elaborando o seu regimento interno que o regerá, sempre em acordo à lei que o criou. O conselho delibera sobre os temas que são de sua competência, votando e podendo ainda elaborar resoluções, recomendações, notas de repúdio, moções. As resoluções devem ser homologadas pelo chefe do poder executivo, que pode delegar ao seu secretário de saúde.

Cabe ao Poder Executivo que instituir o conselho de saúde, ao enviar o seu projeto de lei ao legislativo, propor que o conselho será financiado pelo orçamento municipal, fundo de saúde, devendo prever os auxiliares, servidores públicos, que irão compor o quadro auxiliar do conselho responsáveis pelas suas demandas administrativas. Desde que possível, poderá ser criado um cargo de secretário executivo para o conselho, o que é bastante recomendável por ser quem se incumbirá de secretariar os conselheiros, seu presidente, pois todos exercem suas funções de modo gratuito e se reúnem periodicamente, geralmente mensalmente. Ainda que o Tribunal de Contas da União tenha recomendado que os conselhos tenham uma secretaria executiva, o que é realmente importante, não se trata de uma obrigatoriedade, mas de uma recomendação que, se possível, deve ser atendida.

No tocante às deliberações que devem ser votadas em plenário, por maioria de votos, somente devem ser encaminhadas para a votação, após um período de debate para esclarecimento de todos.

Em relação à mesa diretora e a eleição do presidente do conselho e de membros de comissões, como a de orçamento, meio ambiente, vigilância sanitária

ou outra necessária às políticas de saúde daquele município, deve o regimento regular tal questão.

O presidente deve recair sobre um dos conselheiros, em processo eleitoral que deve estar previsto no regimento interno. A cada ano eleitoral, deve-se compor uma comissão eleitoral que fara as suas regras, em acordo ao regimento interno, para aquela eleição específica.

Outra importante questão são as competências e responsabilidades do conselho, que já foi objeto de uma Nota Técnica, mas que vale trazer aqui nesta Nota para melhor esclarecer. De modo resumido, pode se dizer que o conselho municipal de saúde atua na:

- a) definição de estratégia da política de saúde e fiscalização de sua execução;
- b) aprovação do plano de saúde plurianual e sua programação anual;
- c) aprovação do relatório de gestão anual e suas apresentações quadrimestrais, após as análises competentes;
- d) análise da execução orçamentária e financeira, objeto do relatório de gestão anual e quadrimestral e sua aprovação ou não.

Essas são, de modo geral, as competências dos conselhos de saúde das três esferas de governo, podendo haver outras que a lei que o criar estabeleça, sem, contudo, extrapolar a sua missão de atuação estratégica, política, fiscalizatória e de acompanhamento da garantia do direito à saúde no âmbito do SUS. Não se pode conferir ao conselho da saúde competências privativas das autoridades públicas sanitárias, como as dos secretários de saúde e de outros servidores públicos da saúde.

As competências do conselho de saúde devem de forma resumida cingir-se à formulação de estratégias, à definição da política pública de saúde, acompanhamento da gestão, apreciação e aprovação de contas e gestão sanitária. Não cabe a um conselho de saúde a prática de atos próprios da gestão

executiva da secretaria da saúde, campo reservado, de modo privativo, ao secretário e seus auxiliares, os quais detêm poderes específicos de administradores públicos e as correspondentes responsabilidades.

O conselho deve agir no sentido da melhoria dos serviços para que atendam às necessidades de saúde da população em qualidade, quantidade, tempo oportuno, dentre outros aspectos. Conhecendo essas necessidades poderá discutir e aprovar as políticas e seu financiamento e acompanhar a sua execução mediante análise dos relatórios quadrimestrais e anuais de gestão que devem estar em conformidade aos planos e ao planejamento de saúde.

Devemos ainda dizer que um município somente poderá receber os recursos das transferências da União e dos Estados se contar com: conselho de saúde, criado por lei e em funcionamento; fundo de saúde, criado por lei e em funcionamento e a elaboração de plano de saúde anual aprovado pelo conselho de saúde. Esses são requisitos essenciais para que as transferências de recursos possam ocorrer.

Por fim, o SUS deve contar com conselhos de saúde para atender a diretriz constitucional, artigo 198, inciso III, da Constituição Federal, os quais têm o relevante papel por representar a população nas discussões e aprovação das políticas públicas de saúde, além de, acompanhar a sua execução, aprovar as contas e a própria gestão, uma forma do exercício da democracia direta.

Essas seriam, por fim, as considerações a serem feitas a respeito da presente consulta, sem embargo de outros entendimentos em sentido contrário, para com os quais manifestamos, desde já, o nosso respeito.

Campinas, 27 de agosto de 2021.

Lenir Santos

OAB 87807

NOTA TÉCNICA de nº 30/2021¹⁸⁰

REQUERENTE: Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – COSEMS/SP

TEMA: Aplicabilidade da Lei nº 14.124/21 pelos municípios.

RESUMO: Orientação jurídica sobre a Lei Federal nº 14.124/2021, de abrangência nacional, e sua aplicabilidade aos municípios enquanto perdurar a declaração local de emergência em saúde pública, conferindo medidas excepcionais para aquisição de vacinas, insumos, bens e serviços vinculados à vacinação contra a Covid-19. A competência para aquisição de vacinas é prioritariamente da União, cabendo aos demais entes federativos atuação subsidiária em caso de omissão. A utilização das medidas excepcionais exige decreto municipal de emergência referendado pela Assembleia Legislativa, devendo o plano municipal de vacinação manter consonância com o Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19.

PALAVRAS-CHAVE: Covid-19; vacinação; Lei nº 14.124/2021; competência federativa.

CONTEXTO FÁTICO

O Conselho de Secretários Municipais de Saúde (Cosems), do Estado de São Paulo, consulta o Instituto de Direito Sanitário Aplicado – IDISA a respeito da aplicabilidade da Lei Federal nº 14.124, de 2021 aos municípios e quanto a

180 -As orientações dispostas na presente nota técnica aplicam-se somente ao período da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo coronavírus (2019-nCoV), instituído pela Portaria GM/MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, a qual foi revogada pela PORTARIA GM/MS nº 913, de 22 de abril de 2022, não devendo ser adotadas a nenhum período anterior ou posterior ao indicado.

vigência do estado de calamidade pública declarado pelo Governador do Estado de São Paulo e reconhecido pela Assembleia Legislativa no Decreto nº 64.879 de 2020.

ORIENTAÇÕES GERAIS

A Lei nº 14.124, de 2021¹⁸¹ dispôs sobre medidas excepcionais para: i) aquisição de vacinas e insumos; ii) contratação de bens e serviços de comunicação social e publicitária; iii) contratação de serviços de treinamento para a vacinação contra a Covid-19; e iv) sobre o Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19.

Vê-se que a lei disciplina a aquisição de vacinas, insumos e tudo o mais que dê suporte à vacinação, incluindo publicidade e treinamento, além de dispor sobre o plano de vacinação em âmbito nacional.

Tal lei se aplica a Administração Pública em âmbito nacional, vez que seu artigo 2º trata da Administração Pública em geral sem discriminar esferas de governo. E onde o legislador não discriminou não é dado ao interprete o fazê-lo, o que confirma a abrangência nacional da lei.

Importante destacar algumas definições importantes, como a do artigo 13 e seu § 2º, assim disposto:

Art. 13. A aplicação das vacinas contra a covid-19 deverá observar o previsto no Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19, ou naquele que vier a substituí-lo.

§ 1º O Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19, de que trata o caput deste artigo, é o elaborado, atualizado e coordenado pelo Ministério da Saúde, disponível em sítio oficial na internet.

181 --https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14124.htm

Essa determinação confere competência ao Ministério da Saúde na elaboração, atualização e coordenação do Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19, em coerência, na realidade, ao estatuído na Lei nº 6.259, de 1975¹⁸².

Por outro lado, no tocante à aquisição de vacina para o combate da Covid-19, a lei fixou para a União essa atribuição, nos termos do § 3º do artigo 13, cabendo aos demais entes federativos competência residual, caso a União se omita em seu dever. Vejamos.

§ 3º Os Estados, os Municípios e o Distrito Federal ficam autorizados a adquirir, a distribuir e a aplicar as vacinas contra a covid-19 registradas, autorizadas para uso emergencial ou autorizadas excepcionalmente para importação, nos termos do art. 16 desta Lei, caso a União não realize as aquisições e a distribuição tempestiva de doses suficientes para a vacinação dos grupos previstos no Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19.

Assim pode-se afirmar que a lei tem abrangência nacional, cabendo à União o dever de dispor sobre o Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19 e de adquirir vacinas contra a Covid-19. Omitindo-se a União, ou seja, deixando-a de realizar aquisições e distribuições tempestivas de doses suficientes, os Municípios, os Estados o Distrito Federal passam a ter competência para adquirir vacinas contra a Covid-19. A lei foi clara quanto à competência principal da União e a residual dos demais entes federativos na aquisição de vacinas.

Lembramos que as medidas de excepcionalidades disciplinadas pela lei em comento estão vinculadas à declaração de emergência em saúde pública. Nesse passo, releva dizer que os municípios para usufruírem dessas excepcionalidades devem estar sob estado de emergência em saúde pública, declarado por decreto do Prefeito Municipal e referendado pela Assembleia Legislativa, nos termos do artigo 65 da Lei de Responsabilidade Fiscal. O Decreto Estadual nº

182--https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6259.htm

64.879, de 2020¹⁸³, do governo do Estado, não supre tal necessidade para que o município possa fazer uso das medidas excepcionais da lei em análise.

É a dicção da Lei nº 14.124, de 2021:

Art. 20. Esta Lei aplica-se aos atos praticados e aos contratos e instrumentos congêneres firmados enquanto durar a declaração de emergência em saúde pública de importância nacional, independentemente do seu prazo de execução ou de suas prorrogações. (Redação dada pela Medida Provisória nº 1.059, de 2021).

Assim, de modo conclusivo, podemos dizer que:

- a) a Lei nº 14.124, de 2021 aplica-se aos municípios pelo prazo que durar a declaração de emergência em saúde pública de importância nacional, declarada por decreto municipal, referendado pela Assembleia Legislativa;
- b) no tocante à aquisição de vacinas especificamente, foi fixada competência principal para a União e residual para o município, nos termos do § 3º do artigo 13 da lei em comento; e
- c) no tocante aos demais serviços e compra de bens, todos devem estar inteiramente relacionados com o plano municipal de vacinação, que, por sua vez, deve guardar consonância com o plano de vacinação nacional.

Essas seriam, por fim, as considerações a serem feitas a respeito da presente consulta, sem embargo de outros entendimentos em sentido contrário, para com os quais manifestamos, desde já, o nosso respeito.

Campinas, 03 de dezembro de 2021.

Lenir Santos

OAB 87807

183 - <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2020/decreto-64879-20.03.2020.html>

NOTA TÉCNICA de nº 31/2022¹⁸⁴

REQUERENTE: Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – COSEMS/SP

TEMA: Prontuário paciente falecido

RESUMO: Orientação jurídica sobre o prontuário de paciente falecido. Pode ser acessado por seus familiares, observada a ordem sucessória (cônjuge, companheiro(a), ascendentes, descendentes e colaterais), desde que não haja objeção expressa do paciente em vida. O acesso deve respeitar a legislação vigente sobre guarda e eliminação de prontuários, especialmente a Lei nº 13.787/2018, e as recomendações do Conselho Federal de Medicina, que autorizam a entrega de dados do prontuário, integral ou parcialmente, em conformidade com os interesses do requerente.

PALAVRAS-CHAVE: Prontuário médico; paciente falecido; Lei nº 13.787/2018; Recomendação CFM nº 03/2014.

CONTEXTO FÁTICO

O Conselho de Secretários Municipais de Saúde (Cosems), do Estado de São Paulo, consulta o Instituto de Direito Sanitário Aplicado – IDISA a respeito do acesso a prontuário de paciente falecido, à luz da legislação vigente.

ORIENTAÇÕES GERAIS

O Idisa emitiu a Nota Técnica nº 26, de 2021, que trata do prontuário de paciente e do direito ao sigilo de dados e agora retoma o tema com a questão do

184 - Consulta elaborada em 21/03/2022 e atualizada em 28/11/2025

acesso a dados de prontuário de paciente falecido.

O Conselho Federal de Medicina (CFM), até 2014, proibia o acesso ao prontuário médico de paciente falecido (Parecer CFM nº 6, de 2010¹⁸⁵), o que foi alterado em razão da Ação Civil Pública nº 0026798-86.2012.4.01.3500, proposta pelo Ministério Público de Goiás, que objetivava provimento declaratório para assegurar o acesso de familiar aos prontuários médicos de parentes falecidos. Esse fato ensejou a edição pelo CFM da Recomendação nº 03, de 2014, autorizando o acesso ao prontuário de paciente falecido pelos familiares, observada a sua ordem hereditária.

Necessário acrescentar, também, a posição da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), manifestada na Nota Técnica CGF nº 3/2023¹⁸⁶, segundo a qual a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais¹⁸⁷ (LGPD) não incide sobre dados de pessoas falecidas. Para a ANPD, os dados relativos a indivíduos mortos não se enquadram no conceito de “dado pessoal” para fins da LGPD, o que significa que o tratamento dessas informações não está sujeito às disposições da legislação de proteção de dados. Tal entendimento, contudo, não elimina a existência de outros regimes jurídicos aplicáveis, como o sigilo profissional na área da saúde, o direito de personalidade com eficácia post mortem e as normas específicas que regulam o acesso ao prontuário. Assim, a posição da ANPD reforça que o acesso ao prontuário de paciente falecido deve continuar sendo regido pelos parâmetros próprios da legislação sanitária e pelas orientações da Medicina, não pela LGPD.

Portanto, o posicionamento atual é o de que o prontuário de paciente falecido pode ser entregue ao cônjuge, ao companheiro ou companheira, ao ascendente, descendente ou colaterais.

Os familiares, desde que o paciente falecido não tenha declarado em vida a

185 - <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/BR/2010/6>

186 - <https://www.gov.br/anpd/pt-br/centrais-de-conteudo/documentos-tecnicos-orientativos/nota-tecnica-no-3-2023-cgf-anpd.pdf>

187 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l113709.htm

sua objeção a esse acesso, podem receber integralmente o prontuário, após decorrido o prazo de 20 anos para a sua eliminação, nos termos da Lei nº 13.787, de 2018¹⁸⁸, art. 6º, ou durante esse prazo, obter o dado de seu interesse. Lembramos que a objeção do paciente deve estar consignada em seu prontuário ou em documento formalmente válido.

Essas são as normas vigentes quanto ao acesso a prontuário de paciente falecido.

Essas seriam, por fim, as considerações a serem feitas a respeito da presente consulta, sem embargo de outros entendimentos em sentido contrário, para com os quais manifestamos, desde já, o nosso respeito.

Campinas, 21 de março de 2022.

Lenir Santos

OAB 87807

188 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13787.htm

NOTA TÉCNICA de nº 33/2022

REQUERENTE: Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – COSEMS/SP

TEMA: Encerramento ESPIN (Covid-19)

RESUMO: Orientação jurídica sobre o encerramento da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) declarada pela Portaria GM-MS nº 913/2022. Coloca fim à situação de emergência nacional decorrente da covid-19, com efeitos jurídicos relevantes no Sistema Único de Saúde (SUS). As prerrogativas extraordinárias previstas durante a ESPIN, como licitações excepcionais e flexibilizações orçamentárias, deixam de vigorar. O financiamento federal ordinário do SUS permanece, mas não há novas transferências extraordinárias vinculadas à ESPIN; o planejamento municipal e a prestação de contas passam a seguir as normas regulares da administração pública. A competência para declarar emergência em saúde pública estadual ou municipal permanece vinculada à necessidade de requisição formal ao Ministério da Saúde para efeitos nacionais, nos termos do Decreto nº 7.616/2011.

PALAVRAS-CHAVE: Covid-19; Portaria GM-MS nº 913/2022; Decreto nº 7.616/2011; encerramento de emergência sanitária.

CONTEXTO FÁTICO

O Conselho de Secretários Municipais de Saúde (Cosems), do Estado de São Paulo, consulta o Instituto de Direito Sanitário Aplicado – IDISA a respeito dos efeitos do término da situação de Emergência em Saúde de Importância Nacional (ESPIN) declarada pela Portaria GM-MS nº 913, do Ministro da Saúde, citando de modo específico quatro questões.

ORIENTAÇÕES GERAIS

1. Quais os efeitos sobre o cofinanciamento federal do SUS? Haverá diminuição das transferências fundo a fundo para o conjunto de municípios?
2. Há efeitos sobre o processo de planejamento e prestação de contas do SUS?
3. Quais os efeitos sobre o processo de despesa pública: o que muda em relação às possibilidades de licitação (novos certames e já vigentes)?
4. Quanto à competência para declaração de emergência: a partir do que dispõe a portaria os municípios e estados podem declarar emergência?

Para melhor compreensão sobre os efeitos da Portaria do Ministro da Saúde para declarar o fim da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional, iniciada em 3 de fevereiro de 2020 – Portaria GM-MS nº 188¹⁸⁹ – encerrada pela Portaria GM-MS nº 913, de 22 de abril de 2022¹⁹⁰ – importante rever a cronologia dos fatos e revisar alguns institutos do direito sanitário, como o da competência dos entes federativos para legislar e dispor sobre emergência sanitária.

1. A pandemia internacional: surto da SARS-COV-19

Em 30 de janeiro de 2020, a Organização Mundial de Saúde (OMS) declarou que o surto do novo coronavírus constitui Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII).

Em 3 de fevereiro de 2020, o Ministério da Saúde editou a Portaria GM-MS nº 188, alterada pela Portaria nº 3.190, em 2020, declarando Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo novo coronavírus (2019-nCov), conforme declaração da OMS, e do surgimento de casos de covid no país, fundamentando seu ato no Decreto

189 - https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2020/prt0188_04_02_2020.html

190 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/prt/portaria-913-22-ms.htm

nº 7.616, de 2011¹⁹¹; foi ainda criado o Centro de Operações de Emergência em Saúde Pública (COE-nCoV) como mecanismo nacional de gestão coordenada de resposta à emergência no âmbito nacional.

Mensagem do Presidente da República ao Congresso Nacional (Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020), requereu o reconhecimento do estado de calamidade pública nacional para os fins do artigo 65 da Lei Complementar nº 101, de 2000¹⁹², quando foi editado o Decreto Legislativo nº 6, em 20 de março de 2020¹⁹³.

Ainda em fevereiro, dia 6, foi editada a Lei nº 13.973¹⁹⁴, estabelecendo medidas para o enfrentamento da emergência em saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. Fixou a lei ser competência do Ministro de Estado da Saúde a declaração de situação de emergência de saúde pública nacional e disciplinou medidas sanitárias de contenção do coronavírus atribuídas à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios. A lei limitou o prazo da emergência em saúde pública, que não poderia ser superior à declarada pela OMS e vinculou a vigência da lei ao Decreto Legislativo nº 6.

Em maio de 2020, foi editada a Lei Complementar nº 173¹⁹⁵, instituindo o Programa Federativo de Enfrentamento do Coronavírus exclusivamente para o exercício de 2020, nos termos do artigo 65 da LRF, ou seja, para a prática de medidas excepcionais de cunho fiscal. Tal lei cessou seus efeitos em 31 de dezembro de 2021.

Passados dois anos, em 22 de abril de 2022, foi editada a Portaria GM-MS nº 913 declarando o encerramento da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) 30 dias após a sua publicação, revogando-se, assim, a Portaria nº 188, de 2020, pondo fim à situação de emergência em saúde pública.

191 -- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7616.htm

192 -- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm

193 -- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/dlg6-2020.htm

194 -- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13973.htm

195 -- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp173.htm

2. As competências federativas na saúde pública

A Constituição da República Federativa do Brasil¹⁹⁶ (CRFB) dispõe ser competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal legislar sobre proteção e defesa da saúde (art. 24, XII), cabendo à União estabelecer normas gerais, principiológicas e de diretrizes gerais, e aos Estados e Distrito Federal, a edição de normas suplementares para atender as suas especificidades. Isso sem olvidar a competência municipal para complementar e suplementar as normas federais e estaduais no atendimento de seu interesse local em matérias que lhe são afetas.

A Lei nº 8.080, de 1990¹⁹⁷, lei de organização e funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS), foi silente sobre esse tema de emergência em saúde pública, tratando tão somente da emergência e perigo iminente para a saúde no inciso XIII, do artigo 15, quanto ao uso da propriedade privada (bens e serviços), com lastro no artigo 5º, XXV da Constituição.

Em 1993, a Lei nº 8.745¹⁹⁸, dispôs sobre a contratação emergencial nos casos de calamidade pública, considerando necessidade temporária de excepcional interesse público, entre outras, a assistência a situações de calamidade pública e emergência em saúde pública, definindo ser prescindível a licitação nesses casos. São exceções ao processo licitatório quando presente perigo público de modo geral, incluída a saúde coletiva.

Em 2012, foi editada a Lei nº 12.608, de 2012¹⁹⁹, instituindo a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil – PNPDEC, o Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil - SINPDEC e o Conselho Nacional de Proteção e Defesa Civil - CONPDEC. Referida Lei dispõe sobre proteção e defesa civil, que certamente inclui a saúde pública, a qual fixou como competência da União regular o PNPDEC e dos Estados, executar e coordenar estatualmente, de modo

196--https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

197--https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm

198--https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18745cons.htm

199 -https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112608.htm

articulado com a União e seus Municípios, o PNPDEC e dispor ainda sobre o Plano Estadual de Proteção e Defesa Civil; aos Municípios, nesse campo, cabe executar o PNPDEC em âmbito local, de modo articulado com a União e os Estados. A Política é abrangente, compreendendo desde o ordenamento territorial, o desenvolvimento urbano, o meio ambiente, a saúde, entre outros. Os desastres civis sempre compreenderam riscos e danos à saúde e medidas de proteção sanitária.

Por sua vez, em 2011, foi editado o Decreto nº 7.616²⁰⁰, com fundamento na Lei nº 8.080, de 1990, conforme seus considerandos, para dispor sobre a declaração de emergência em saúde pública de importância nacional (ESPIN) e instituir a Força Nacional do Sistema Único de Saúde (FN-SUS). Trata-se de norma específica sobre emergência em saúde pública de grande relevância para as situações de pandemia, conforme veremos.

O referido Decreto estatui em seu artigo 2º que “a declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional - ESPIN ocorrerá em situações que demandem o emprego urgente de medidas de prevenção, controle e contenção de riscos, danos e agravos à saúde pública.”

Nos termos de seu artigo 4º, a declaração deve ser efetuada pelo Poder Executivo federal, por ato do Ministro de Estado da Saúde, após análise: i) da recomendação da Secretaria de Vigilância em Saúde (SVS) do Ministério da Saúde, nos casos de situações epidemiológicas; ii) do requerimento do Ministério da Integração Nacional, após o reconhecimento da situação de emergência ou estado de calamidade pública, quando forem necessárias medidas de saúde pública nos casos de desastres; ou iii) do requerimento do Poder Executivo do Estado, do Distrito Federal ou do Município afetado, mediante parecer da Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde.

Nos casos de o requerimento ser de um dos entes federativos, nos termos do inciso III do artigo 4º, ele deve ser instruído, dentre outros documentos, com o

200 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7616.htm

ato que decretou a situação de emergência estadual ou municipal, cabendo ao Ministério da Saúde declarar Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional, fundamentada na declaração de emergência estadual ou municipal.

O que se depreende desse Decreto, é que a declaração de emergência em saúde pública de importância nacional é ato privativo do Ministro de Estado da Saúde, sendo que o ato estadual ou municipal para a produção de efeitos nacionais, requer a prática de ato do Ministério da Saúde. O SUS supõe atos integrados, coordenados e sistêmicos, conforme a sua organização e funcionamento dado tratar-se de um modelo integrado, interligado, interdependente de ações e serviços públicos de saúde. Até porque uma emergência de saúde pública estadual ou municipal coloca em alerta todos os demais Estados da Nação e por isso necessita da atuação do Ministério da Saúde. A irrupção de uma epidemia no âmbito municipal ou estadual requer alerta nacional.

A emergência em saúde pública de importância internacional declarada pela OMS tem o papel de atuar como medida protetiva da saúde mundial. Sendo o Brasil signatário, com 196 países, do Regulamento Sanitário Internacional (RSI), em vigor desde 2007, introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto Legislativo nº 395, de 2009²⁰¹, obriga-se a comunicar a OMS eventos epidêmicos no país.

Por outro lado, é importante ressaltar que durante a pandemia, em 15 de março de 2021, foi editada a EC nº 109²⁰² alterando o artigo 84 para incluir o inciso XXVIII que define como competência do Presidente da República propor ao Congresso Nacional a decretação do estado de calamidade pública de âmbito nacional, tendo ainda sido adicionados os arts. 167-B, 167-C, 167-D, 167-E, 167-F e 167-G, todos regramdo o estado de calamidade pública nacional e seus efeitos fiscais.

3. Considerações finais

201 - <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2009/decretolegislativo-395-9-julho-2009-589324-publicacaooriginal-114307-pl.html>

202 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc109.htm

Tem havido questionamentos a respeito do encerramento da ESPIN e seus efeitos jurídicos à luz da Lei nº 13.973, de 2020²⁰³, e de outros atos legislativos estaduais e municipais. Um deles é quanto a competência do Ministro da Saúde para encerrar a situação de emergência em saúde pública em âmbito nacional e se a Lei 13.973 continua a produzir seus efeitos.

Primeiramente, importante dizer que compete ao Ministro da Saúde, nos termos do Decreto nº 7.616, de 2011, declarar emergência em saúde pública de importância nacional, cujo prazo, no caso específico do coronavírus, conforme a Lei nº 13.979, de 2020, artigo 1º, § 2º, não poderia ter prazo superior à declaração de emergência internacional pela OMS (§ 3º do artigo 1º).

A lei ora referida (13.979) dispôs sobre diversas medidas de proteção da coletividade, como: decretação de quarentena, uso de máscara, isolamento, realização compulsória de exames, testes laboratoriais, vacinas, tratamentos específicos, exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáver, restrição em rodovias, portos e aeroportos, locomoção interestadual e intermunicipal, registros na Anvisa, compras emergenciais que precedem a licitação, dentre outros. Todas lastreadas tanto na declaração de emergência em saúde pública de importância nacional como na de calamidade pública. A Lei nº 13.979, vinculou a sua vigência ao término do Decreto Legislativo nº 6, conforme se vê: “art. 8º Esta Lei vigorará enquanto estiver vigente o Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, observado o disposto no art. 4º-H desta Lei”. Não tendo havido prorrogação do estado de calamidade pública, a lei perdeu sua vigência ao seu término.

Contudo, por decisão do STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 6625 MC / DF, requerente a Rede Sustentabilidade, em sessão plenária, acordaram os Ministros do STF, referendar a concessão parcial da medida cautelar pleiteada para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 8º da Lei 13.979/2020, com a redação dada pela Lei 14.035/2020²⁰⁴, a fim de excluir

203 - <https://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-13973-de-12-de-maio-de-2005>

204 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/114035.htm

de seu âmbito de aplicação as medidas extraordinárias previstas nos arts. 3º, 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E, 3º-F, 3º-G, 3º-H e 3º-J, inclusive dos respectivos parágrafos, incisos e alíneas, nos termos do voto do Relator. Há, ainda, algumas leis federais que prorrogaram alguns prazos de modo excepcional, como o da compra de vacinas com dispensa de licitação.

Importante frisar que, a declaração de emergência de saúde pública nem sempre se vincula à declaração de calamidade pública, podendo ser um ato isolado não acompanhado do estado de calamidade, uma vez que esta última diz respeito à adoção de regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para atender necessidades dela decorrentes naquilo em que regime regular for incompatível com a emergência. A calamidade pública pode muitas vezes ser motivada por uma crise na saúde pública, como é o caso da pandemia, mas a situação de emergência em saúde pública de importância nacional pode ou não implicar na declaração de calamidade pública. Daí a necessidade de ser declarada a emergência em saúde pública de importância nacional para efeitos sanitários, independentemente da declaração de estado de calamidade tão somente. E como vemos na situação da pandemia, a calamidade pública teve um tempo determinado (mais curto) e a emergência sanitária outro.

Por outro lado, tem sido discutida a possibilidade de se manter a declaração de emergência de saúde pública de importância estadual ou municipal. Entrementes, emergência estadual ou municipal de saúde pública só produz amplos efeitos se houver a nacional pelas exceções que cria nacionalmente.

Ainda que um Estado ou Município possa declarar estado de emergência de saúde pública de importância estadual ou municipal, nos termos do disposto no Decreto nº 7.616, de 2011, não poderá se beneficiar das prerrogativas expressas no referido decreto, dado que seus efeitos estão vinculados à emergência de saúde pública nacional, que no presente caso está sendo encerrada pela mencionada Portaria GM-MS nº 193²⁰⁵. Conforme referido decreto, caso o

205 - https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2023/prt0193_01_03_2023.html

Poder Executivo do Estado, do Distrito Federal ou do Município, afetado por uma epidemia, venha a declarar emergência de saúde pública, deverá requerer ao Ministério da Saúde a declaração de emergência nacional (art. 7º), sendo que no presente caso do coronavírus ela foi encerrada.

Sem entrar no mérito epidemiológico e sanitário da questão de encerramento da ESPIN pela Portaria GM-MS nº 193, o fato é que ela, do ponto de vista estritamente jurídico, põe termo à vigência da emergência de saúde pública nacional na data especificada, encerrando assim a possibilidade de prática de atos administrativos excepcionais lastreados na situação de emergência nacional, lembrando mais uma vez que as fiscais e de contratação emergencial, caso sejam necessárias, dependem da decretação de estado de calamidade pública, referendado pela casa legislativa correspondente.

4. Respostas aos quesitos

Respondendo as quatro questões formuladas pelo Cosemssp com fundamento na legislação examinada nesta Nota Técnica, temos que:

1. Transferências federais para o SUS municipal destinados ao enfrentamento do coronavírus em decorrência da Lei Complementar nº 173, de 2020 decorrentes de créditos extraordinários: lembramos que a vigência da referida lei se encerrou em 2021.

2. Quanto ao processo de planejamento para o ano de 2022, a partir do encerramento da emergência nacional em saúde pública, importante verificar se cabe revisão das projeções de custos e outros aspectos voltados ao enfrentamento da pandemia com fundamento nos dados epidemiológicos e assistenciais locais. No tocante à prestação de contas, as regras daqui para frente continuam as mesmas e aquelas que foram flexionadas, excepcionalizadas nos termos das normas das Lei nº 13.979, de 2020 e da Lei Complementar nº 173, de 2020, já deixaram de sê-lo por força de não mais estarem vigentes, excetos os artigos mencionados nesta Nota mantidos em vigor pelo STF.

3. Os processos licitatórios não estarão mais excepcionalizados, conforme

tratado nesta Nota, e deverão doravante observar a legislação vigente. Quanto às licitações em andamento com base nessas exceções, devem as mesmas prosseguir caso não tenham perdido o seu objeto ou ser revistas quanto aos quantitativos de bens e serviços para adequá-los aos parâmetros epidemiológicos e assistenciais, caso seja necessário para atendimento da situação local.

4. A emergência em saúde pública de importância estadual ou municipal pressupõe para seus amplos efeitos, nos termos do Decreto nº 7.616, de 2011, da declaração pelo Ministério da Saúde de emergência nacional.

Por fim, releva dizer que o encerramento da ESPIN deveria pressupor um levantamento das realidades locais em relação às necessidades de saúde da população afetada pela pandemia e suas sequelas; a demanda que ficou reprimida; as necessárias medidas de prevenção, caso haja um recrudescimento da pandemia que internacionalmente ainda não acabou, dentre outras.

O Município cuida da saúde da população com o apoio técnico e financeiro do Estado e da União, conforme artigo 30, VII, da Constituição. O financiamento trilateral deve ser equilibrado e equânime, conforme um dos princípios de seguridade social e a pandemia produziu efeitos para além do término da emergência em saúde pública nacional.

Essas seriam, por fim, as considerações a serem feitas a respeito da presente consulta, sem embargo de outros entendimentos em sentido contrário, para com os quais manifestamos, desde já, o nosso respeito.

Campinas, 09 de maio de 2022.

Lenir Santos

OAB 87807

NOTA TÉCNICA de nº 34/2022

REQUERENTE: Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – COSEMS/SP

TEMA: Competência municipal ACS

RESUMO: Orientação jurídica sobre o município possuir competência para suplementar a legislação federal sobre Agentes Comunitários de Saúde (Lei nº 11.350/2006), observando o interesse local e sem contrariar normas federais. A legislação municipal pode detalhar aspectos administrativos e operacionais do ACS, incluindo critérios de seleção, plano de carreira, remuneração complementar e remoção em situações excepcionais, respeitando os limites constitucionais e legais.

PALAVRAS-CHAVE: Agente Comunitário de Saúde; competência municipal; Lei nº 11.350/2006.

CONTEXTO FÁTICO

O Conselho de Secretários Municipais de Saúde (Cosems), do Estado de São Paulo, consulta o Instituto de Direito Sanitário Aplicado – IDISA a respeito da competência municipal para dispor sobre agentes comunitários de saúde (ACS) de modo complementar à legislação federal.

ORIENTAÇÕES GERAIS

Importante reportar que a Constituição Federal²⁰⁶ dispõe sobre o ACS, artigo 198, §§ 4º, 5º, para determinar tratar-se de atividades próprias do SUS,

206 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

portanto, pública, permitindo, entretanto, que a sua contratação se realize mediante processo seletivo público e não por concurso público. Estabelece, ainda, que lei disporá sobre o regime jurídico, o piso salarial profissional nacional, as diretrizes para os planos de carreira e a regulamentação das atividades. Coube à Lei nº 11.350, de 2006²⁰⁷, regulamentar esses dispositivos constitucionais.

A questão objeto dessa Nota Técnica centra-se na competência dos municípios para expedirem normas suplementares à lei. Nos termos do artigo 30, inciso II, da Constituição, cabe aos municípios suplementarem a legislação federal e estadual, no que couber. Como compete ao município cuidar da saúde da população, cabe-lhe suplementar a legislação federal e estadual sanitária, no que couber, ou seja, para atender o interesse municipal. Assim, caso o município venha a dispor sobre o tema, deverá observar o estatuído na lei federal.

O COSEMS se refere ainda sobre a possibilidade de o município regulamentar especificamente a questão da residência do agente comunitário, que é obrigatória estar situada no território da área de sua atuação. Isso encontra fundamento no conceito do que venha a ser um agente comunitário de saúde. O ACS deve ser pessoa que reside em uma determinada comunidade e que, por ali residir, tem maior conhecimento sobre aquela comunidade, seus costumes, cultura, relações sociais o que leva ao pressuposto de que a sua atuação será mais efetiva exatamente conhecer a comunidade. Por isso suas ações no tocante à prevenção de doenças e promoção da saúde será mais satisfatória. Seu acesso mais facilitado enseja ações domiciliares, comunitárias, mais efetivas pelo convívio com a comunidade. Essa a motivação de haver no SUS, na atenção primária e na estratégia de saúde da família, agentes comunitários.

A lei excepcionaliza essa exigência de moradia na comunidade, em uma única situação e tão somente para aqueles que no exercício de suas funções públicas venham a adquirir casa própria, nos termos do § 5º do artigo 6º, nos seguintes

207 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111350.htm

termos: “caso o Agente Comunitário de Saúde adquira casa própria fora da área geográfica de sua atuação, será excepcionado o disposto no inciso I do caput deste artigo e mantida sua vinculação à mesma equipe de saúde da família em que esteja atuando, podendo ser remanejado, na forma de regulamento, para equipe atuante na área onde está localizada a casa adquirida”.

O legislador municipal que suplementar tal lei, naquilo em que não atende o município, dadas as lacunas existentes, não poderá contrariar suas normas, restringindo ou as expandindo. Não poderá, por exemplo, permitir que participe do processo seletivo aquele que não comprovar ser residente na área geográfica demarcada pelo município para a sua atuação.

Há ainda a possibilidade de se alterar a área geográfica do ACS quando houver risco à sua integridade física ou de membro de sua família decorrente de ameaça por parte de membro da comunidade onde reside e atua. Nesse caso, o ACS será removido para outra área de atuação.

Por outro lado, ao ente federativo, responsável pela execução dos programas relacionados às atividades do ACS, compete definir a área geográfica e abrangência, observados os parâmetros estabelecidos pelo Ministério da Saúde e assim demarcar as áreas de atuação dos agentes comunitários, exceto quando se tratar de município com apenas uma área de atuação dado ao seu porte demográfico e geográfico, quando então, essa exigência não fará sentido.

Essas seriam, por fim, as considerações a serem feitas a respeito da presente consulta, sem embargo de outros entendimentos em sentido contrário, para com os quais manifestamos, desde já, o nosso respeito.

Campinas, 25 de maio de 2022.

Lenir Santos

OAB 87807

NOTA TÉCNICA de nº 35/2022

REQUERENTE: Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – COSEMS/SP

TEMA: Restrições eleitorais (Lei 9504/97)

RESUMO: Orientação jurídica sobre restrições legais a administradores públicos durante o período eleitoral, com enfoque na Lei nº 9.504/1997. Análise sobre abertura de processos licitatórios, execução de recursos de emendas parlamentares, ampliação de contratos e convênios, reajustes, despesas de Fundos Municipais e aplicação da legislação eleitoral e fiscal aos municípios.

PALAVRAS-CHAVE: Lei Eleitoral; agentes públicos; emendas parlamentares; Lei nº 9.504/1997; LC nº 101/2000.

CONTEXTO FÁTICO

O Conselho de Secretários Municipais de Saúde (Cosems), do Estado de São Paulo, consulta o Instituto de Direito Sanitário Aplicado – IDISA a respeito das restrições da lei eleitoral, Lei nº 9.504, de 1997, aos agentes públicos durante o período eleitoral que se inicia em 2 de julho de 2022. O COSEMSSP formulou as questões que pretende ver respondidas nesta Nota Técnica. Assim, as formulamos abaixo com as suas respectivas respostas.

ORIENTAÇÕES GERAIS

1- Pergunta: Há alguma ressalva para abertura de processo licitatório dos recursos originados de emenda parlamentar (estadual e ou federal) destinados às obras?

Resposta: Inexiste na Lei 14.133/21²⁰⁸, a qual revogou a Lei 8.666/93, qualquer menção ou ressalva de abertura de procedimento licitatório relacionada à origem ou natureza do recurso financeiro. A lei licitatória se aplica a todos os entes e entidades públicas da Administração Direta e Indireta, nos termos do artigo 37, XXI, da Constituição²⁰⁹.

2- Pergunta: Há algum prazo ou processo excepcional para execução dos recursos originados em emendas parlamentares no período eleitoral?

Resposta: Inexiste na Lei 9.504/97²¹⁰ (Lei Eleitoral), especificamente no art. 73, qualquer menção ou condicionante referente as emendas parlamentares. A emenda parlamentar é uma emenda ao orçamento público, sendo recurso público orçamentário, na forma da Constituição.

3- Pergunta: É preciso minimamente empenhar os recursos de origem, emenda parlamentar federal e estadual, antes do início do período eleitoral?

Resposta: Inexiste na Lei nº 9.504/97 (Lei Eleitoral), especificamente no art. 73, qualquer menção ou condicionante de empenhamento de despesa pelo fato de os recursos serem oriundos de emenda parlamentar. Lembramos que emenda parlamentar é uma emenda ao orçamento público, conforme indicação do legislativo, nos termos da Constituição. Aplica-se ao recurso oriundo de emenda parlamentar as mesmas regras de execução financeira dos demais recursos públicos.

4- Pergunta: Há alguma excepcionalidade para abertura de processos licitatórios com recursos regulares de fonte vinculada federal, estadual e/ou tesouro municipal durante o período eleitoral?

Resposta: Não, em hipótese alguma. Os procedimentos licitatórios *latu sensu* não sofrem qualquer efeito decorrente do processo eleitoral.

208 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm

209 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

210--https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm

5- Pergunta: Há algum impedimento para ampliação de valores (relacionado à ampliação de objeto) de contratos e/ou convênios durante o período eleitoral?

Resposta: Se o valor ampliado for uma transferência voluntária e estiver dentro do prazo vedado da Lei Eleitoral para 2022 (02/07/2022), não será possível a ampliação (repases) de valores, por força do art. 73, VI, "a" da Lei nº 9.504/97²¹¹:

Das Condutas Vedadas aos Agentes Públicos em Campanhas Eleitorais

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

...

VI - nos três meses que antecedem o pleito:

a) realizar transferência voluntária de recursos da União aos Estados e Municípios, e dos Estados aos Municípios, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados os recursos destinados a cumprir obrigação formal preexistente para execução de obra ou serviço em andamento e com cronograma prefixado, e os destinados a atender situações de emergência e de calamidade pública;

A exceção, a ser analisada, seria a parte final do mesmo dispositivo:

“ressalvados os recursos destinados a cumprir obrigação formal preexistente para execução de obra ou serviço em andamento e com cronograma prefixado, e os destinados a atender situações de emergência e de calamidade pública;”

6- Pergunta: Há algum impedimento para reajuste (anual e previsto em edital) dos valores de contratos e convênios durante o período eleitoral?

211 --https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm

Resposta: Inexiste na Lei nº 9.504/97 (Lei Eleitoral), especificamente no art. 73, qualquer menção ou condicionante referente ao equilíbrio econômico-financeiro, na espécie reajuste anual.

7- Pergunta: Há necessidade de interromper licitações em período eleitoral?

Resposta: De forma alguma há essa imposição legal. As licitações continuam o seu processo de modo normal.

8- Pergunta: É mantida a exigência de pregão eletrônico para despesas relacionadas à recursos vinculados federais (incluindo emendas)?

Resposta: Sim. Não há nenhuma exceção.

9- Pergunta: No caso de licitação de obra em andamento: há algum impedimento relacionado ao início do serviço durante o período eleitoral?

Resposta: Nenhuma vedação ou condicionante. A obra pode ter início e continuidade.

10- Pergunta: Quais são os impedimentos para ampliação das despesas dos Fundos Municipais durante o período eleitoral? Alguma excepcionalidade relacionada às despesas com pessoal?

Resposta: Inexiste qualquer vedação de ampliação das despesas do FMS em período eleitoral. A vedação da LRF em relação as despesas com pessoal, limita-se ao nível das circunscrições nas quais serão realizadas as eleições, por ser encerramento de mandato. Nesse sentido, a LRF, LC nº 101/2000²¹², conforme abaixo:

Art. 21. É nulo de pleno direito:

I -...

II - o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular de Poder

212--https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm

ou órgão referido no art. 20;

IV - a aprovação, a edição ou a sanção, por Chefe do Poder Executivo, por Presidente e demais membros da Mesa ou órgão decisório equivalente do Poder Legislativo, por Presidente de Tribunal do Poder Judiciário e pelo Chefe do Ministério Público, da União e dos Estados, de norma legal contendo plano de alteração, reajuste e reestruturação de carreiras do setor público, ou a edição de ato, por esses agentes, para nomeação de aprovados em concurso público, quando:

a) resultar em aumento da despesa com pessoal nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo; ou

§ 1º As restrições de que tratam os incisos II, III e IV:

I - devem ser aplicadas inclusive durante o período de recondução ou reeleição para o cargo de titular do Poder ou órgão autônomo; e

II - aplicam-se somente aos titulares ocupantes de cargo eletivo dos Poderes referidos no art. 20.

Por conclusivo, entendemos que a lei eleitoral é aplicada a todos os entes federativos, inclusive o municipal, os quais devem observar as suas vedações de ordem administrativa, orçamentária e financeira.

Essas seriam, por fim, as considerações a serem feitas a respeito da presente consulta, sem embargo de outros entendimentos em sentido contrário, para com os quais manifestamos, desde já, o nosso respeito.

Campinas, 08 de julho de 2022.

Tadahiro Tsubouchi

OAB/MG 54.221

NOTA TÉCNICA de nº 36/2022

REQUERENTE: Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – COSEMS/SP

TEMA: Financiamento ILP

RESUMO: Orientação jurídica sobre financiamento e competência sobre Instituições de Longa Permanência (ILP) para idosos. Distinção entre responsabilidade da assistência social e do Sistema Único de Saúde (SUS). Aplicação da RDC nº 502/2021 e da Lei Complementar nº 141/2012. Integração inter-setorial e planejamento de atenção à saúde dos residentes.

PALAVRAS-CHAVE: Instituição de Longa Permanência; idosos; assistência social; RDC 502/2021; Lei Complementar 141/2012.

CONTEXTO FÁTICO

O Conselho de Secretários Municipais de Saúde (Cosems), do Estado de São Paulo, consulta o Instituto de Direito Sanitário Aplicado – IDISA a respeito de questionamento de secretários municipais de saúde quanto ao custeio, pela área da saúde, de instituições de longa permanência (ILP) destinadas a pessoas idosas, com ou sem familiares, com ou sem dependência pessoal. Indaga-se se as despesas de manutenção desses serviços devem ser atribuídas ao SUS ou se seriam próprias da área da assistência social ou de ambas as instituições.

ORIENTAÇÕES GERAIS

Importante definir, primeiramente, o conceito de instituição de longa permanência

(ILP), seus objetivos e atribuições. Nos termos da RDC da Anvisa nº 502, de 27 de maio de 2021²¹³, art. 3º, inciso VI, são consideradas ILP “as instituições governamentais ou não governamentais, de caráter residencial, destinadas a domicílio coletivo de pessoas com idade igual ou superior a 60 anos, com ou sem suporte familiar, em condição de liberdade e dignidade e cidadania.”

Vê-se tratar de regulamento incidente sobre o público e o privado quanto à organização e ao funcionamento de ILP. Para o presente caso em estudo, a área de interesse refere-se exclusivamente a ILP pública, ou seja, aquela mantida pelo Poder Público diretamente ou mediante contrato com entidades privadas parceiras.

No tocante à responsabilidade do setor público em relação à sua instituição e manutenção, respondendo pelos seus serviços e seu financiamento, importa compreender, no caso da saúde, se as ações e os serviços executados nessas instituições podem ser classificados ou não, nos termos do disposto na Lei Complementar nº 141, de 2012²¹⁴, artigos 3º e 4º, como ações e serviços de saúde (ASPS), em acordo a redação ali expressa.

Ou, se as suas atividades se inserem no setor da assistencial social, integrante do sistema de seguridade social público, classificando-se como serviços de proteção à pessoa idosa carente, em acordo a sua lei regente, a Lei nº 8.742, de 1993²¹⁵, que disciplina o disposto no art. 203 da Constituição²¹⁶, normatizando as ações e os serviços da assistência social, que tratam da garantia de mínimos existenciais às pessoas necessitadas para a manutenção de sua dignidade:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

213--https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2020/rdc0502_27_05_2021.pdf

214--https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp141.htm

215--https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm

216--https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

I – a proteção (...) à velhice”.

A base desta Nota se centra no regulamento da Anvisa, a RDC n. 502/21, ora mencionada, que define a ILP como uma instituição pública ou privada destinada a servir de moradia para pessoas idosas (mais de 60 anos), com ou sem suporte familiar; pessoas com ou sem algum grau de dependência pessoal, categorizada na RDC em três níveis (art. 16), rezando o seu art. 17 quanto a possibilidade de haver ou não profissional de saúde, o que plano demonstra não ser a ILP uma instituição de saúde e que pode haver pessoas que não necessitem apoio de profissionais de saúde.

Vê-se claramente que tais instituições, consideradas residências coletivas para idosos, podem ser privadas e pagas; e se públicas, devem ser gratuitas dada a universalidade de acesso aos serviços de saúde e aos de assistência social, ainda que restrito este último às pessoas carentes.

A RDC não classifica a ILP como um serviço no campo da assistência social ou da saúde, mas seus regramentos deixam claro, especialmente os artigos 36 e 37, que a Instituição deve elaborar, a cada 2 (dois) anos, dentre outros planos, um Plano de Atenção Integral à Saúde dos residentes, em articulação com o gestor local de saúde, o qual deve conter os seguintes:

- I. ser compatível com os princípios da universalização, equidade e integralidade;
- II. indicar os recursos de saúde disponíveis para cada residente, em todos os níveis de atenção, bem como as referências assistenciais, caso necessário;
- III. prever a atenção integral à saúde do idoso, abordando os aspectos de promoção, proteção e prevenção; e
- IV. conter informações acerca das patologias incidentes e prevalentes nos residentes.

Essa determinação torna clara que a ILP, como residência para pessoas idosas, deve contar, dentre as suas mais diversas atividades, com cuidados com a saúde de seus residentes, sem isso a caracterizar como uma instituição exclusivamente de saúde, sendo, no âmbito público, uma instituição de proteção ao idoso carente, como dever estatal, em cumprimento ao artigo 203 da Constituição, cabendo a essa instituição articulação com o gestor local da saúde quanto à proteção à saúde das pessoas ali domiciliadas.

E não poderia ser de outro modo, porque a Lei Complementar nº 141, de 2012, em seu artigo 4º, ao promover uma discriminação negativa, ou seja, disciplinar o que não pode ser considerado como ação e serviço de saúde (ASPS), incluiu textualmente as ações de assistência social.

Desse modo, a conclusão que se tem ao se classificar a ILP, sob a ótica das diretrizes do SUS, tem-se clara tratar-se de uma instituição de proteção ao idoso no campo da assistência social pública, que nos termos do artigo 203 da Constituição, deve prover mínimos existenciais às pessoas desprovidas de proteção econômica e ou sem suporte familiar, e que deve obrigatoriamente, conforme determina a RDC em comento, contar com um plano de atenção à saúde de seus residentes que se não têm alguma problema de saúde, precisa de todo modo, de cuidados que protejam e promovam a sua saúde. Nesse aspecto, cabe ao SUS, que é de acesso universal, igualitário e gratuito, em comum acordo com a autoridade pública da assistência social, traçar esse plano de atenção à saúde, ao lado de outros de áreas diversas, mas correlatas, e financiá-lo, em ação conjunta no campo da intersetorialidade da saúde.

Nesse sentido, conclui-se que a ILP é uma entidade própria da assistência social, mas com ações planejadas de saúde, as quais devem estar a cargo da secretaria municipal de saúde, em comum acordo com a autoridade responsável pela assistência social, devendo os recursos que a financiarão, estarem previstos no orçamento de cada área.

Essas seriam, por fim, as considerações a serem feitas a respeito da presente consulta, sem embargo de outros entendimentos em sentido contrário, para

com os quais manifestamos, desde já, o nosso respeito.

Campinas, 18 de novembro de 2022.

Lenir Santos

OAB 87807

NOTA TÉCNICA de nº 37/2023

REQUERENTE: Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – COSEMS/SP

TEMA: Piso salarial enfermagem

RESUMO: Orientação jurídica sobre a aplicabilidade do piso salarial nacional dos profissionais de enfermagem. Competência da União para assistência financeira complementar aos Estados, Distrito Federal e Municípios. Operacionalização via Portaria GM/MS nº 597/2023. Impactos orçamentários, regime jurídico dos servidores e prestadores celetistas. ADI 7222 em tramitação no STF e critérios provisórios de implementação.

PALAVRAS-CHAVE: Piso salarial da enfermagem; Lei nº 14.434/2022; EC nº 127/2022; Lei nº 14.581/2023; ADI 7222; assistência financeira complementar; portaria GM/MS 597/2023.

CONTEXTO FÁTICO

O Conselho de Secretários Municipais de Saúde (Cosems), do Estado de São Paulo, consulta o Instituto de Direito Sanitário Aplicado – IDISA a respeito de questionamentos de secretários municipais de saúde quanto à aplicabilidade de alguns aspectos relacionados ao piso salarial dos profissionais de enfermagem.

ORIENTAÇÕES GERAIS

A Lei Federal nº 14.434/22²¹⁷ instituiu o piso salarial nacional do Enfermeiro, do Técnico em Enfermagem, do Auxiliar de Enfermagem e da Parteira. O piso

217--https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/114434.htm

salarial em questão, por tratar-se de lei nacional, estabelece valores únicos a serem aplicados a cada modalidade dos mencionados profissionais em todo o país, no setor público e privado, não tendo feito distinção de valores entre os Estados, nem tampouco considerou as dinâmicas municipais num país federativo e com grandes desigualdades socioeconômicas e geográficas.

A Confederação Nacional de Saúde, Hospitais e Estabelecimentos e Serviços (CNSaúde) propôs Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 7222 em face da citada lei para que o STF declarasse “a inconstitucionalidade dos dispositivos ora impugnados por todas as violações à Carta da República citadas ao longo da exordial e pela patente irrazoabilidade da Lei 14.434/2022 (comprovada, por igual, pelas danosas consequências práticas da medida para toda a coletividade)”.

Em setembro de 2022, o ministro Luís Roberto Barroso, relator do processo, do Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão acatando pedido cautelar de suspensão da Lei do Piso da Enfermagem, referendado pelo pleno, que culminou na suspensão dos “efeitos da Lei nº 14.434/2022, até que sejam esclarecidos os seus impactos sobre: (i) a situação financeira de Estados e Municípios, em razão dos riscos para a sua solvabilidade. Intimem-se, para tal fim, o Ministério da Economia; os vinte e seis Estados-membros e o Distrito Federal; e a Confederação Nacional de Municípios (CNM); (ii) a empregabilidade, tendo em vista as alegações plausíveis de demissões em massa.”

Em dezembro de 2022, o Congresso Nacional aprovou a fonte de custeio para implementação da Lei do Piso no setor público, por meio da Emenda Constitucional 127/2022²¹⁸, que estabeleceu ser dever da União prestar assistência financeira aos entes federativos para o cumprimento dos pisos salariais.

Também em dezembro de 2022, foi editada a Lei Complementar nº 197/2022²¹⁹, para conceder prazo para que os Estados, o Distrito Federal

218--https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc127.htm

219--https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp197.htm

e os Municípios executem atos de transposição e de transferência e atos de transposição e de reprogramação, respectivamente, referentes à priorização da destinação dos saldos dos Fundos Públicos (contas abertas até 2018) às Entidades Privadas sem fins Lucrativas.

Em 11 maio de 2023, foi editada a Lei Federal nº 14.581/2023²²⁰, para abertura do crédito especial ao Orçamento da União, no valor de R\$ 7,3 bilhões, com o escopo de atender essa programação específica do Programa de Assistência Financeira Complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o Pagamento do Piso Salarial dos Profissionais da Enfermagem - Nacional.

Em 12 de maio de 2023, o Ministério da Saúde publicou a Portaria GM/MS nº 597/2023²²¹ para estabelecer os critérios e parâmetros relacionados à transferência de recursos para a assistência financeira complementar da União destinada ao cumprimento dos pisos salariais nacionais de enfermeiros, técnicos e auxiliares de enfermagem e parteiras no exercício de 2023.

Em 15 de maio de 2023, o ministro Luís Roberto Barroso, restabeleceu os efeitos da lei piso salarial nacional da enfermagem com ressalvas de que os valores deveriam ser pagos por estados, municípios e autarquias somente nos limites dos recursos repassados pela União. Já no caso dos profissionais da iniciativa privada, a decisão estabeleceu a possibilidade de negociação coletiva, vedada pela redação original da Lei.

Em 16 de junho de 2023, o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 7222 foi iniciado em sessão virtual, tendo por meio de um voto conjunto, os ministros Luís Roberto Barroso, relator do processo, e Gilmar Mendes se manifestado pela confirmação da decisão de maio de 2023 que restabeleceu o piso salarial nacional de profissionais de enfermagem previsto na Lei 14.434/2022 e fixado diretrizes para a sua implementação.

220 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/114581.htm

221 - https://bvms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2023/prt0597_12_05_2023.html

Os ministros decidiram que a União deverá criar crédito suplementar em caso de insuficiência de recursos federais para o pagamento dos recursos de complementação do piso no setor público. No setor privado, Barroso e Mendes propuseram um prazo de 60 dias para que empresas e sindicatos façam negociações coletivas para flexibilizar o valor do piso.

O ministro Edson Fachin apresentou voto divergente do voto conjunto no sentido de revogar a liminar e implementar o piso na forma prevista na Lei nº 14.434/2022, na Emenda Constitucional (EC) 127/2022 e na Lei nº 14.581/2023. O Ministro entendeu que não deve haver distinção entre funcionários públicos e privados e, por isso, o piso nacional salarial da enfermagem deve ser aplicado de forma imediata e integral a todos. O ministro Dias Toffoli pediu vistas.

Em 22 de junho de 2023, o Ministério da Saúde disponibilizou ferramenta desenvolvida pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS), integrada ao sistema InvestSUS Gestão, para gestores estaduais e municipais atualizarem dados dos profissionais de enfermagem da rede própria e conveniada com o objetivo de definir o rateio da contribuição federal para o pagamento do piso da categoria de enfermagem.

Em 23 de junho de 2023, o Supremo Tribunal Federal (STF) retomou o julgamento virtual da ação sobre a validade do pagamento do piso salarial nacional para os profissionais de enfermagem após dois pedidos de vista diante de divergências apresentadas pelos ministros em relação à operacionalização do pagamento.

Os ministros Dias Toffoli e Alexandre de Moraes apresentaram divergência em relação ao pagamento para profissionais celetistas. O ministro Edson Fachin determinou o pagamento de todos os contratos públicos e privados de trabalho.

Em 26 de junho de 2023, a presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), ministra Rosa Weber, votou para que o piso da enfermagem seja pago imediatamente, nos moldes do que determina a Lei nº 14.434/2022, acompanhando

o voto divergente de Edson Fachin. Em seu voto, Fachin defendeu que como a discussão envolve negociação sobre piso salarial, cuja previsão constitucional está expressa e, sem reserva legal, “tem-se a impossibilidade de que a negociação coletiva sobreponha-se à vontade do legislador constituinte e ordinário, no particular”.

Com isso, o julgamento está empatado em 2 votos para esta tese a 2 votos que condicionam o pagamento do piso a alguns critérios (como propuseram o relator, Luís Roberto Barroso, e Gilmar Mendes) a 2 votos que propuseram a regionalização do piso da enfermagem para celetistas (Dias Toffoli e Alexandre de Moraes). Ainda faltam votar outros 4 ministros.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 7222 ainda está em fase de julgamento pelo STF, não possuindo, até o presente momento, tese fixada a respeito de eventual inconstitucionalidade e irrazoabilidade da Lei nº 14.434/2022.

Nesse contexto, alguns aspectos jurídicos que norteiam a mensuração dos impactos e operacionalização da implementação da nova Lei do Piso, em especial nos processos de pagamentos nos diversos vínculos e jornadas de trabalho, têm trazido uma série de dúvidas aos gestores municipais e servidores que atuam na área.

1) Da aplicabilidade de proporcionalidade entre diferentes cargas horárias das categorias profissionais;

No que diz respeito à carga horária, a redação da Lei Federal nº 14.434/22 é clara quando estabelece a aplicação do piso independente da jornada de trabalho do profissional, sendo, portanto, aplicável a todas as jornadas de trabalho dos profissionais de enfermagem e parteiras (art. 2º, § 1º).

O artigo 2º, §1º da Lei do Piso assegurou ainda a manutenção das remunerações e dos salários vigentes superiores ao piso salarial independente da jornada de trabalho para o qual o profissional ou trabalhador foi admitido ou contratado.

Ainda nesse sentido, o recente Voto Complementar Conjunto dos ministros Barroso e Gilmar Mendes da ADI 7222, referendou este entendimento, à luz da interpretação da Constituição e da jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que preconiza a proporcionalidade de pagamento em caso de redução de carga horária.

Desse modo, o piso salarial será sempre relativo a 8 (oito) horas diárias ou 44 (quarenta e quatro) horas semanais proporcionais, esclarecendo que o piso corresponde ao valor mínimo a ser pago em função da jornada completo estabelecida no art. 7º, XIII, da Constituição²²², assim, a remuneração pode ser reduzida de maneira proporcional à jornada de trabalho.

2) Dos reflexos da aplicação da Lei do Piso (vencimento base, reflexos previdenciários, adicionais e prêmios, servidores em comissão etc.);

Quanto aos reflexos da aplicação da Lei do Piso inicialmente é necessário identificar as especificidades de cada regime jurídico de contratação utilizados pelos entes federativos, seja ele estatutário ou celetista.

No caso específico dos profissionais da enfermagem servidores públicos, os reflexos da aplicação do piso deverão observar as disposições da legislação instituidora do regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas de cada ente federativo, nos termos do art. 39 da CF.

Quanto aos profissionais de enfermagem lotados em cargo em comissão faz-se necessário avaliar a natureza do cargo em questão para identificar, por exemplo, se o cargo é ou não privativo de profissional de enfermagem, como é o caso de uma Diretora de Enfermagem de um hospital. Se a remuneração prevista para o cargo já atingir o valor do piso, não será necessário realizar ajustes e complementações para cumprimento da legislação.

No caso de profissionais de enfermagem sujeitos ao regime celetista (setor

222 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

privado e empregados públicos), os adicionais previstos na CLT²²³, como o adicional noturno, o adicional por insalubridade ou periculosidade e o adicional por horas extras terão também como base os novos valores instituídos pelo piso, pois representam um percentual do próprio salário do empregado.

Em suma, tudo que, de alguma forma, leva como base a remuneração/salário do servidor/trabalhador, sofrerá impacto com a instituição do piso, nos limites das especificidades de cada regime jurídico de contratação.

3) Do enquadramento orçamentário dos recursos do Bloco de Manutenção das Ações e Serviços Públicos de Saúde - Grupo de Assistência Financeira Complementar para Implementação do Piso Salarial da Enfermagem.

Os recursos previstos pela Lei Federal nº 14.581/2023, para atendimento do Programa de Assistência Financeira Complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o Pagamento do Piso Salarial dos Profissionais da Enfermagem - Nacional possuem natureza de crédito especial.

Do Voto Conjunto da ADI 7222 é possível destacar a preocupação dos ministros acerca do caráter parcial e temporário dos recursos previstos pela EC nº 127/2022 e da Lei nº 14.581/2023, para custeio da implementação do piso salarial nacional aos entes federativos, tendo ressaltado:

“inexiste indicação de uma fonte segura capaz de custear os encargos financeiros impostos aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para além do corrente ano de 2023. Para o presente exercício financeiro, como mencionado, foi aberto crédito especial; para o próximo exercício e os seguintes, a legislação recentemente aprovada prevê o custeio com eventuais resultados positivos de fundos da União. Tal indefinição, contudo, não apenas é incompatível com a Constituição orçamentária, mas também parece chocar com o caráter perene de uma despesa corrente de caráter continuado.”

223 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm

A competência para criação de códigos de natureza da receita orçamentária para atendimento das peculiaridades de Estados, Distrito Federal e Municípios é da Secretaria do Tesouro Nacional (STN), conforme art. 57, inciso VII, do Anexo I do Decreto nº 9.745, de 08 de abril de 2019²²⁴. Assim, a Subsecretaria de Contabilidade Pública do Tesouro Nacional mantém a gestão do denominado Ementário da classificação por natureza da receita orçamentária, o qual é atualizado anualmente, por meio de Portaria, para aplicação no exercício seguinte.

Desse modo, para atender ao disposto no artigo 51 da Lei de Responsabilidade Fiscal²²⁵, a uniformização das receitas orçamentárias do Entes da Federação, foi emitida a Portaria Conjunta STN/SOF nº 650²²⁶, de 24 de setembro de 2019, que regulamenta a criação do Código de Natureza de Receita Orçamentária.

Assim, cabe à Secretaria do Tesouro Nacional criar segundo as diretrizes da Portaria Conjunta o Código Identificador da Receita Especial que subsidiará a implementação do piso salarial da enfermagem, conforme parâmetros estabelecidos na citada Portaria Conjunta.

No que compete à jurisdição da Unidade Federativa de São Paulo, cabe destacar que o Tribunal de Contas do Estado, através do Comunicado AUDESP nº 25 de 19 de maio de 2023 determinou a utilização do Código de Aplicação nº 370 na fonte de recurso 05 (Federal) dado o que determinou Emenda Constitucional nº 127/2023 no que se refere às despesas relacionadas ao cumprimento dos pisos salariais profissionais nacionais para o enfermeiro, o técnico de enfermagem, o auxiliar de enfermagem e a parteira. O comunicado destaca ainda que o referido código de aplicação NÃO deve ser utilizado para despesas com fonte de recursos próprios da mesma finalidade.

Atualmente, a regulamentação para transferências dos recursos para a

224 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d9745.htm

225 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm

226 - <https://legislacaofinanceira.fazenda.sp.gov.br/Federal/PORTARIA%20CONJUNTA%20N%C2%BA%20650.pdf>

assistência financeira complementar da União destinada ao cumprimento dos pisos salariais nacionais de enfermeiros, técnicos e auxiliares de enfermagem e parteiras no exercício de 2023 foi dada pela Portaria GM/MS Nº 597/2023²²⁷.

Esta portaria indicou o montante disponibilizado [fracionado e distribuído para cada Município conforme disposto em seu Anexo III], bem como a responsabilidade Programa de Trabalho 10.302.5018.00UW (Assistência Financeira Complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o Pagamento do Piso Salarial dos Profissionais da Enfermagem) do orçamento do Ministério da Saúde.

4) Das restrições de utilização dos recursos oriundos do Bloco de Manutenção das Ações e Serviços Públicos de Saúde - Grupo de Assistência Financeira Complementar para Implementação do Piso Salarial da Enfermagem

Como já dito anteriormente, a EC nº 127/2022 foi instituída para regulamentar a obrigação da União em prestar assistência financeira complementar para cumprimento dos pisos salariais nos termos do seu artigo 198, §§ 14º e 15º:

§ 14. Compete à União, nos termos da lei, prestar assistência financeira complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios e às entidades filantrópicas, bem como aos prestadores de serviços contratualizados que atendam, no mínimo, 60% (sessenta por cento) de seus pacientes pelo sistema único de saúde, para o cumprimento dos pisos salariais de que trata o § 12 deste artigo.

§ 15. Os recursos federais destinados aos pagamentos da assistência financeira complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios e às entidades filantrópicas, bem como aos prestadores de serviços contratualizados que atendam, no mínimo, 60% (sessenta por cento) de seus pacientes pelo sistema único de saúde, para o cumpri-

227 - https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2023/prt0597_12_05_2023.html

*mento dos pisos salariais de que trata o § 12 deste artigo serão consignados no orçamento geral da União com dotação própria e exclusiva.”
(NR)*

Desta maneira, percebe-se que, a citada EC alcançou o setor público e o setor privado que participa de forma complementar ao SUS (entidades filantrópicas e entidades privadas que prestam mais de 60% dos seus atendimentos ao SUS).

Além disso, a Portaria GM/MS nº 597/2023 também reforçou a responsabilidade de prestação de contas dos recursos destinados ao cumprimento do piso da enfermagem:

Art. 5º Fica estabelecido o prazo de 30 (trinta) dias, após o FNS creditar nas contas bancárias dos Fundos de Saúde dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, para que os respectivos entes efetuem o pagamento dos recursos financeiros aos estabelecimentos de saúde, de acordo com a relação divulgada no Portal do Fundo Nacional de Saúde (<https://portalfns.saude.gov.br/>), observada a possibilidade de adequação de que trata o § 1º do art. 4º.

Parágrafo único. As entidades beneficiadas deverão prestar contas da aplicação dos recursos aos respectivos gestores dos estados, municípios ou Distrito Federal.

Da análise da Lei Federal nº 14.581/2023 depreende-se uma vinculação direta dos recursos ali previstos ao atendimento do Programa de Assistência Financeira Complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o Pagamento do Piso Salarial dos Profissionais da Enfermagem - Nacional, regulamentado pela Portaria GM/MS Nº 597/2023 que determinou os critérios e parâmetros relacionados ao cumprimento dos pisos salariais nacionais de enfermeiros, técnicos e auxiliares de enfermagem e parteiras no exercício de 2023.

Sendo assim, caracterizado como recurso vinculado de fonte federal, transferido na modalidade fundo a fundo, pelo Fundo Nacional de Saúde aos fundos públicos de municípios e estados, originado do Programa de Trabalho

10.302.5018.00UW (Assistência Financeira Complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o Pagamento do Piso Salarial dos Profissionais da Enfermagem), o regramento de aplicação disposto pela Portaria GM/MS N^o 3.992/2017²²⁸ (alterada pela Portaria GM/MS N^o 828/2020²²⁹) determina que este recurso seja destinado à despesas com ações e serviços públicos de saúde:

- a) relacionadas ao próprio bloco que o originou, devendo ser observada a vinculação, ao final do exercício financeiro, à finalidade definida em cada Programa de Trabalho do Orçamento Geral da União que originou o repasse;
- b) previstas no Plano de Saúde e na Programação Anual de Saúde do referido submetidos ao Conselho de Saúde do respectivo ente;
- c) e, em cumprimento ao objeto e compromissos estabelecidos em ato normativo específico pela direção do SUS (neste caso, a Portaria GM/MS n^o 597/23 que define a destinação, distribuição e aplicação dos recursos).

Assim, os recursos federais da Assistência Financeira Complementar devem ser aplicados em despesas relacionadas à manutenção e funcionamento dos serviços públicos de saúde já existentes em cumprimento ao objetivo de implementar o piso salarial para os profissionais de enfermagem tal como definido em lei. Ou seja, em despesas que não concorram na majoração dos serviços existentes e que não contribuam diretamente para a formação ou aquisição de um bem de capital.

As determinações da Lei Federal e Emenda Constitucional que deram lastro à criação dos referidos créditos especiais, em especial, ao que se destina a Portaria GM/MS n^o 597/2023, evidenciam que a finalidade de aplicação destes recursos deve contemplar os impactos da implementação do referido piso salarial a todos os profissionais da categoria, do setor público ou privado,

228 - https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prt3992_28_12_2017.html

229 - https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2020/prt0828_24_04_2020.html

atuantes em qualquer estabelecimento de saúde das diferentes políticas do SUS em todos os seus níveis de complexidade.

Desta forma, apesar de originar-se em uma dotação orçamentária registrada na Subfunção Contábil 302 - Assistência Hospitalar e Ambulatorial, não parece plausível que a aplicação dos recursos da Assistência Financeira Complementar se restrinja apenas a esta área do SUS.

Isto porque, a força de trabalho da enfermagem faz-se presente em praticamente todos os serviços de saúde do sistema. Sendo assim, apesar do registro orçamentário, especialmente no que se refere à agregação da subfunção, para que se cumpra o que determinou o conjunto normativo federal, não se deve restringir a aplicação do respectivo recurso a qualquer camada organizativa do sistema.

Na realidade, a obrigação da União custear o impacto da implementação do piso da enfermagem por força de lei impõe ao Ministério da saúde o dever, em regulação infralegal, de observar o critério-guia de apoio financeiro ao custeio do piso da enfermagem sem se deter na divisão interna feita pelo Ministério da Saúde de custeio de serviços em níveis de atenção assistencial.

Portanto, em cumprimento ao arcabouço legislativo federal, o recurso deve ser destinado ao custeio do impacto de implementação do referido Piso Nacional independente da área de atuação do profissional no SUS.

5) Dos parâmetros de cálculo para os recursos de complementação dos prestadores (60% SUS) e Da responsabilidade da União sobre o custeio da totalidade dos recursos necessários à instituição do Piso.

A Lei Federal e a Portaria GM/MS nº 597/2023 ainda não detalharam parâmetros de cálculo para complementação dos valores necessários ao cumprimento do piso salarial dos profissionais da enfermagem.

No entanto, a decisão recente do STF proferida no VOTO CONJUNTO explicita alguns critérios que podem de certa forma orientar os entes federativos até

que o julgamento seja finalizado:

(ii) em relação aos servidores públicos dos Estados, Distrito Federal, Municípios e de suas autarquias e fundações (art. 15-C da Lei nº 7.498/1986²³⁰), bem como aos profissionais contratados por entidades privadas que atendam, no mínimo, 60% de seus pacientes pelo SUS (art. 15-A da Lei nº 7.498/1986):

a) a implementação da diferença remuneratória resultante do piso salarial nacional deve ocorrer na extensão do quanto disponibilizado, a título de “assistência financeira complementar”, pelo orçamento da União (art. 198, §§ 14 e 15, da CF, com redação dada pela EC nº 127/2022);

b) eventual insuficiência da “assistência financeira complementar” mencionada no item (ii.a) instaura o dever da União de providenciar crédito suplementar, cuja fonte de abertura serão recursos provenientes do cancelamento, total ou parcial, de dotações tais como aquelas destinadas ao pagamento de emendas parlamentares individuais ao projeto de lei orçamentária destinadas a ações e serviços públicos de saúde (art. 166, § 9º, da CF) ou direcionadas às demais emendas parlamentares (inclusive de Relator-Geral do Orçamento). Não sendo tomada tal providência, não será exigível o pagamento por parte dos entes referidos no item (ii);

c) uma vez disponibilizados os recursos financeiros suficientes, o pagamento do piso salarial deve ser proporcional nos casos de carga horária inferior a 8 (oito) horas por dia ou 44 (quarenta e quatro) horas semanais;

(iii) em relação aos profissionais celetistas em geral (art. 15-A da Lei nº 7.498/1986), a implementação do piso salarial nacional deverá ser precedida de negociação coletiva entre as partes, como exigência procedimental imprescindível, levando em conta a preocupação com demissões em massa ou prejuízos para os serviços de saúde. Não ha-

230 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7498.htm

vendo acordo, incidirá a Lei nº 14.434/2022, desde que decorrido o prazo de 60 (sessenta) dias, contados da data de publicação da ata deste julgamento desta decisão.

23. Quanto aos efeitos da presente decisão, em relação aos profissionais referidos nos itens (i) e (ii), eles se produzem na forma da Portaria GM/MS nº 597, de 12 de maio de 2023. [grifos nossos]

Se este entendimento vier a prevalecer entre os ministros, tem-se a possibilidade de ao final do julgamento da Lei do Piso seja deferido que o cumprimento pelo setor público estará condicionado ao recebimento da complementação de recursos federais a serem operacionalizados nos termos da Portaria do Ministério da Saúde.

Especificamente sobre a complementação para prestadores de serviços contratualizados que atendam, no mínimo, 60% (sessenta por cento) de seus pacientes pelo Sistema Único de Saúde - SUS a Portaria GM/MS nº 597/2023 limitou-se a atualizar o repasse observando os valores de referência a serem disponibilizados no Portal do FNS (<https://portalfns.saude.gov.br/>) e a contratualização vigente, bem como o rol de prestadores de serviços de saúde, de maneira a adequá-lo à contratualização vigente, por meio de aditivos aos contratos, convênios ou instrumentos congêneres vigentes ou celebração de novos contratos com os estabelecimentos de saúde.

Assim, como o texto da portaria não especifica qualquer critério de divisão do recurso ou priorização, considerando-se um cenário de envio de recursos parciais à complementação das despesas para implementação do Piso, recomenda-se aos gestores municipais de saúde, até que sejam expedidas novas orientações do Ministério da Saúde, observem as normas e princípios orientadoras da atuação do gestor público, bem como as especificidades do próprio SUS.

Os gestores municipais devem planejar a distribuição dos recursos federais da Assistência Financeira Complementar de acordo com a rede de serviços de saúde do seu território, definindo critérios técnicos e objetivos, respeitando os princípios da administração pública e do SUS, para que se possa garantir

segurança jurídica em eventual questionamento por parte de profissionais/prestadores que por algum motivo não puderem ser contemplados num primeiro momento com a complementação de recursos do piso.

Desta forma, espera-se que a utilização de critérios adequados à dinâmica do SUS respaldará os gestores num cenário de insuficiência de recursos de complementação cuja responsabilidade é da União, frente a instituição de um piso nacional sem observação das especificidades regionais, em total desrespeito à autonomia federativa prevista no art. 18 da CF.

6) Conclusão

Nesse sentido, conclui-se que a correta instituição do piso salarial para os profissionais de enfermagem ainda depende do resultado do julgamento da ADI nº 7222, bem como da respectiva regulamentação sobre sua operacionalização a ser expedida pelos órgãos competentes.

No entanto, diante do cenário atual tem-se que:

- 1) A Lei Federal nº 14.434/2022 instituiu o piso salarial para profissionais de enfermagem e parteira;
- 2) A EC nº 127/2022 estabelece ser competência da União prestar assistência financeira complementar para promover a aplicação do piso;
- 3) A Lei Federal nº 14.581/2023 abriu o orçamento da Seguridade Social com objetivo de promover a assistência financeira complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o pagamento do piso salarial;
- 4) A Portaria GM/MS nº 597/2023 do Ministério da Saúde estabeleceu critérios e parâmetros para orientar a transferência de recursos para assistência financeira complementar dos entes da Federação para o pagamento do piso aos profissionais da enfermagem;
- 5) O art. 5º da Portaria GM/MS nº 597/2023 determina que as entidades beneficiadas deverão prestar contas da aplicação dos recursos aos respectivos

gestores dos estados, municípios ou Distrito Federal. A prestação de contas relativa à aplicação dos recursos recebidos pelas entidades deverá compor o Relatório Anual de Gestão - RAG do respectivo ente federativo beneficiado;

6) Os Estados e Municípios devem seguir as orientações referentes à utilização dos recursos expedidas pela legislação vigente;

7) A definição da competência de vigência da obrigatoriedade de implementação do piso salarial para profissionais de enfermagem e parteira determinado por lei federal depende ainda do resultado do julgamento da ADI nº 7222, bem como da respectiva regulamentação sobre sua operacionalização a ser expedida pelos órgãos competentes, tal como do efetivo crédito dos recursos federais da Assistência Financeira Complementar aos respectivos Fundos Públicos de Saúde de Estados e Municípios;

8) Os recursos da Assistência Financeira Complementar devem ser aplicados por municípios e estados para o objetivo de implementar o Piso Nacional Salarial da Enfermagem, em despesas de natureza relacionada à manutenção e funcionamento dos serviços públicos de saúde, sem discriminação de tipo de estabelecimento, nível de complexidade, área e/ou política do SUS sendo observados os requisitos publicizados pelos atos normativos do Ministério da Saúde, especialmente da Portaria GM/MS nº 597/23;

9) Na Unidade Federativa de São Paulo, o Tribunal de Contas Estadual determinou a utilização do código de aplicação nº 370, na fonte federal (05), para acolhimento dos recursos federais da Assistência Financeira Complementar, quando da sua efetiva transferência;

10) Na falta de regulamentação ou omissão da legislação, no que se refere à alocação orçamentária dos recursos federais da Assistência Financeira Complementar na complementação das relacionadas despesas diretas e/ou contratualizadas, os Municípios devem planejar a distribuição dos respectivos recursos federais, de acordo com o que dispõe a Portaria GM/MS Nº 597/23, priorizando a definição de critérios técnicos e objetivos, respeitando

os princípios da administração pública e do SUS, de acordo com a rede de serviços de saúde do seu território;

11) O Fundo Nacional de Saúde - FNS desenvolveu um aplicativo para promover a atualização dos dados profissionais de enfermagem que prestam serviços, tanto da rede própria quanto conveniada. A ferramenta já foi disponibilizada aos gestores estaduais e municipais e a atualização deve ocorrer até o dia 29/06/2023 (quinta-feira). O objetivo do aplicativo é delinear a correta divisão dos valores complementares que deverão ser disponibilizados pela União para a instituição do piso salarial;

12) O julgamento Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 7222 ainda está em curso e somente após sua conclusão será possível estabelecer diretrizes orientadoras com maior segurança aos gestores municipais deste Conselho.

Essas seriam, por fim, as considerações a serem feitas a respeito da presente consulta, sem embargo de outros entendimentos em sentido contrário, para com os quais manifestamos, desde já, o nosso respeito.

Campinas, 28 de junho de 2023

Joana Rocha e Rocha

OAB/BA 32.731

NOTA TÉCNICA de nº 38/2023

REQUERENTE: Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – COSEMS/SP

TEMA: Portaria 1135/23

RESUMO: Orientação jurídica sobre a aplicabilidade da Portaria GM/MS nº 1.135/2023 no repasse da Assistência Financeira Complementar da União para implementação do piso salarial nacional da enfermagem, estabelecendo diretrizes jurídicas e financeiras para transferência de recursos aos servidores públicos e trabalhadores de entidades privadas ou filantrópicas que atendam ao SUS.

PALAVRAS-CHAVE: Piso salarial da enfermagem; Assistência Financeira Complementar (AFC); Portaria GM/MS nº 1.135/2023; Lei de Responsabilidade Fiscal.

CONTEXTO FÁTICO

O Conselho de Secretários Municipais de Saúde (Cosems), do Estado de São Paulo, consulta o Instituto de Direito Sanitário Aplicado – IDISA a respeito da aplicabilidade, pelos municípios, das regras da Portaria GM/MS nº 1.135, de 16 de agosto de 2023.

ORIENTAÇÕES GERAIS

1. Tendo em vista o recebimento da AFC, o município precisa criar lei municipal autorizativa para transferência destes recursos aos servidores públicos da categoria?

2. Tendo em vista o recebimento da AFC, o município precisa criar lei municipal autorizativa para transferência destes recursos aos trabalhadores das entidades filantrópicas e/ou das entidades privadas que realizam 60% dos atendimentos pelo SUS? Como formalizar esse repasse? Através de Termo Aditivo? Se sim, como declarar a motivação do aditivo se a contratualização é em geral de serviços e não de pessoal?

3. Quais as implicações para os municípios acerca da LRF²³¹ no que se refere aos limites da despesa com pessoal? Há outras implicações que possam onerar os gestores municipais?

Esse tema do piso salarial da enfermagem, auxiliares, técnicos de enfermagem e parteiras tem gerado inúmeras questões jurídicas. Tratamos da natureza jurídica dos valores devidos pela União aos estados e municípios, por força do disposto no § 14 do artigo 198 da Constituição Federal²³², artigo publicado na Revista Consultor Jurídico (Conjur), www.conjur.com.br "Piso da enfermagem: desafios de sua aplicabilidade jurídica ao setor privado".

No presente caso, são três as questões que o Cosemssp apresenta ao Idisa quanto à aplicabilidade da Portaria, respondidas abaixo, uma a uma, de modo objetivo, visando lançar luz a essa intrincada questão do apoio financeiro da União aos entes federativos e ao setor privado que participa do SUS complementarmente, com prestação de 60% de seus serviços aos usuários públicos, para complementação do piso salarial nacional da enfermagem.

Passamos a responder cada uma das questões, per si:

1. Tendo em vista o recebimento da AFC, o município precisa criar lei municipal autorizativa para transferência destes recursos aos servidores públicos da categoria?

O município não pode aumentar salário (remuneração), sob qualquer forma,

231 -- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm

232 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

sem lei autorizativa, nos termos do artigo 37, inciso X da Constituição Federal: “a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices”. Essa é a regra geral constitucional para a Administração Pública Direta e Indireta de todos os Poderes da República.

No caso do piso salarial nacional da enfermagem (enfermeiros, técnico, auxiliares de enfermagem e parteiras), o disposto no § 14 do artigo 198 da Constituição Federal estabelece que a assistência financeira da União aos demais entes federativos destina-se ao cumprimento dos pisos salariais da enfermagem. Trata-se na realidade de um auxílio, subvenção, assistência para o pagamento complementar do piso salarial da enfermagem (enfermeiros, auxiliares, técnicos de enfermagem e parteiras).

Desse modo, o município deverá ajustar a remuneração do enfermeiro para atingir o valor do piso salarial legal, até mesmo para justificar o recebimento da assistência financeira de que fala a Constituição.

O STF é explícito ao referir-se à implementação da diferença remuneratória resultante do piso salarial nacional da enfermagem que “deve ocorrer na extensão do quanto disponibilizado, a título de assistência financeira complementar, pelo orçamento da União”. Nesse sentido, os recursos da União destinam-se a complementar a remuneração da enfermagem para alcançar o piso nacional pelo município. O recurso dessa assistência financeira é verba complementar, de apoio ao município para o cumprimento de seu dever legal de garantir aos seus servidores da enfermagem o piso salarial nacional.

A título de sugestão, poderá o município dispor na lei autorizativa, para a sua segurança jurídico-financeira, de forma destacada na remuneração de seu servidor, que esse percentual destina-se a complementar o piso salarial da enfermagem mediante assistência financeira da União, discriminando na lei o valor percentual que lhe cabe em acordo ao seu plano remuneratório e

o valor percentual complementar a cargo da União e criar um item na composição da remuneração do servidor, denominado 'complemento salarial a cargo da União, §14 do art. 198 da CF'. Como não se trata de abono, gratificação ou verba semelhante, deve-se dizer claramente na lei a sua finalidade legal. Assim o município não precisará alterar a remuneração do servidor em seu plano remuneratório, mas tão somente acrescer o percentual que irá complementar o piso salarial que lhe é devido.

Não obstante essas considerações, ficará a cargo do município e de sua procuradoria jurídica, a decisão da forma que irá adotar no projeto de lei autorizativo a ser encaminhado à Câmara Municipal, uma vez que a lei é obrigatória, mas seu conteúdo é decisão do chefe do Executivo e a sua aprovação final, do legislativo.

2. Tendo em vista o recebimento da AFC, o município precisa criar lei municipal autorizativa para transferência destes recursos aos trabalhadores das entidades filantrópicas e/ou das entidades privadas que realizam 60% dos atendimentos pelo SUS? Como formalizar esse repasse? Através de Termo Aditivo? Se sim, como declarar a motivação do aditivo se a contratualização é em geral de serviços e não de pessoal?

Essa questão de o município receber um recurso do Ministério da Saúde (MS), obrigatoriamente vinculado à obrigação de o repassar, de modo individualizado, aos trabalhadores de seus prestadores de serviços privados de saúde, do ponto de vista jurídico é uma situação esdrúxula e complexa pelo fato de o município ter um ajuste jurídico com uma pessoa jurídica privada para a prestação de serviços de assistência à saúde, não podendo, em separado, pagar o seu trabalhador da enfermagem cujo salário compõe os custos do ajuste. O correto seria rever os valores desse ajuste e fazer a recomposição econômico-financeira.

Essa é a situação jurídica que se apresenta aos municípios, cabendo-lhes obrigatoriamente rever, por termo aditivo, os seus ajustes jurídicos para incluir esses valores sob a forma de pagamento direto ao trabalhador da

enfermagem. Em princípio esse fato não depende de lei autorizativa por tratar-se de alteração dos valores dos contratos, convênios ou outra forma de ajuste jurídico. Mas, o pagamento individualizado de cada trabalhador da entidade contratada requer cautelas quanto à formação de vínculo de trabalho com o profissional pago de modo individual, como ocorreu no passado com o Inamps quando usou essa metodologia que se denominava “código 7”. Daí recomendar-se a edição de lei autorizativa para essa forma de pagamento.

Caso o município decida se precaver e editar lei autorizativa para o repasse ao trabalhador do prestador privado, deveria a norma esclarecer tratar-se de autorização para o pagamento direto ao trabalhador da pessoa jurídica tal, ajuste tal, nos termos do que determina a União quanto à assistência financeira para complementação do pagamento do piso salarial da enfermagem, em acordo a Portaria MS, no montante determinado para o ano de 2023. Isso pode auxiliar o município, que não está salvo de futura ação judicial trabalhista pleiteando vínculo trabalhista ou até mesmo o dever de complementação do piso nacional da enfermagem. A celebração de termo aditivo ao ajuste jurídico é obrigatória e a lei facultativa, mas a prudência indica.

O termo aditivo a ser firmado deve fundamentar-se na revisão dos valores do ajuste no montante a lhe ser repassado, esclarecendo que por determinação da Portaria ministerial, citando o artigo, esse montante acrescido ao contrato será pago de forma direta ao trabalhador do contratado, em acordo ao rol anexo, com detalhamento do trabalhador, categoria profissional, valor da complementação salarial. O montante anual 2023 deve ser indicado, assim como a sua programação orçamentária.

Em resumo, o termo aditivo deve ter por objeto a revisão do valor anual contratual para acrescer o valor da complementação referente ao piso salarial nacional da enfermagem devida pela União, citando a categoria dos profissionais do contratado, em acordo ao § 14 do artigo 198 da CF e Portaria

correspondente, o qual será repassado de modo individualizado, a cada trabalhador, conforme anexo com os quadros correspondentes.

No caso de pessoa jurídica lucrativa, a revisão contratual, por termo aditivo, deve ser em acordo ao que prevê a Lei de Licitações e Contratos, pelo fato de ser vedado constitucionalmente a concessão de subvenção ao setor privado lucrativo (§ 2º do artigo 199 da CF), justificando-se a existência do desequilíbrio econômico-financeiro, dada a ocorrência de fato superveniente, imprevisível, imposto ao contratado (fato do príncipe). Essa seria a justificativa para a revisão do contrato. Caso a procuradoria jurídica não entenda assim, poderá ser adotada a mesma sistemática para as entidades sem finalidades lucrativas quanto ao aditamento do contrato.

3. Quais as implicações para os municípios acerca da LRF no que se refere aos limites da despesa com pessoal? Há outras implicações que possam onerar os gestores municipais?

Na realidade, o piso salarial da enfermagem é tema vinculado a despesa com pessoal. Não há como dizer tratar-se de despesa de outra natureza, sujeita, pois, aos ditames da Lei Complementar nº 101, de 2.000, LRF. Dado esse claro reconhecimento, a EC nº 127²³³, de 2023, em seu artigo 2º, que alterou o artigo 38 do ADCT²³⁴, dispôs o seguinte:

“Art. 38.

§ 2º. *As despesas com pessoal resultantes do cumprimento do disposto nos §§ 12, 13, 14 e 15 do art. 198 da Constituição Federal serão contabilizadas, para fins dos limites de que trata o art. 169 da Constituição Federal, da seguinte forma:*

I - até o fim do exercício financeiro subsequente ao da publicação deste dispositivo, não serão contabilizadas para esses limites;

233 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc127.htm

234 - <https://legis.senado.leg.br/norma/604119/publicacao/16434816>

II - no segundo exercício financeiro subsequente ao da publicação deste dispositivo, serão deduzidas em 90% (noventa por cento) do seu valor;

III - entre o terceiro e o décimo segundo exercício financeiro subsequente ao da publicação deste dispositivo, a dedução de que trata o inciso II deste parágrafo será reduzida anualmente na proporção de 10% (dez por cento) de seu valor.” (NR)

Certamente, essa complexa questão do piso salarial nacional da enfermagem continuará a produzir desdobramentos, como exemplo, possíveis ações judiciais quanto à incidência do valor do novo salário da enfermagem em relação ao que compõe a remuneração desses profissionais, porque a Lei nº 14.434²³⁵ trata do piso salarial nacional de enfermeiros, técnicos e auxiliares de enfermagem e parteiras; tudo vai depender das leis municipais sobre o regime estatutário dos servidores; o aumento dos gastos previdenciários, inclusive com aposentadorias e pensões, dentre outros aspectos. Ajustes nos planos remuneratórios públicos, para que a remuneração seja o valor do nacional, sem discriminação em relação ao recurso que o paga. O STF vem fazendo considerações sobre algumas dessas consequências trabalhistas sob o trâmite da ADI 7222.

E a complementação salarial paga ao setor privado pelo município, individualizando-se cada trabalhador privado, com pagamento direito, é medida temerária, que poderá possibilitar futuramente, como ocorreu com o Inamps, questionamentos de vínculo público, uma hipótese especialmente se isso se perdurar no tempo.

A questão é que o município, assim, como o estado, não são prestadores de serviços da União (MS); não podem ser intermediários no pagamento de subvenção federal ao setor privado. Esses entes federativos contratam serviços de terceiros e não trabalhadores de saúde que devem, e assim o são,

235 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/114434.htm

trabalhadores da pessoa jurídica contratada.

Essas seriam, por fim, as considerações a serem feitas a respeito da presente consulta, sem embargo de outros entendimentos em sentido contrário, para com os quais manifestamos, desde já, o nosso respeito.

Campinas, 29 de agosto de 2023

Lenir Santos

OAB-SP 87807

NOTA TÉCNICA de nº 39/2023

REQUERENTE: Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – COSEMS/SP

TEMA: Descontos tributários piso salarial enfermagem

RESUMO: Orientação jurídica sobre os procedimentos tributários e previdenciários incidentes sobre a complementação do piso salarial da enfermagem financiada com recursos da Assistência Financeira Complementar da União, ressaltando a obrigatoriedade de descontos legais e recolhimentos pelas entidades e entes federativos pagadores, respeitando a destinação constitucional e legal dos recursos.

PALAVRAS-CHAVE: Piso salarial da enfermagem; descontos tributários; Lei nº 14.434/2022; art. 198, §14, CF.

CONTEXTO FÁTICO

O Conselho de Secretários Municipais de Saúde (Cosems), do Estado de São Paulo, consulta o Instituto de Direito Sanitário Aplicado – IDISA a respeito de quais devem ser os procedimentos em relação aos descontos tributários (impostos e contribuições sociais) incidentes sobre o pagamento da complementação do piso salarial da enfermagem com recursos do auxílio financeiro recebido da União, lembrando que o auxílio financeiro federal destina-se a complementar o piso salarial da enfermagem dos servidores municipais e dos trabalhadores das entidades privadas contratualizadas pelo município, não podendo ter outra destinação.

ORIENTAÇÕES GERAIS

Cabe à União, nos termos do artigo 198, § 14 da Constituição Federal²³⁶ prestar assistência financeira complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios e às entidades filantrópicas, bem como aos prestadores de serviços contratualizados que atendam, no mínimo, 60% (sessenta por cento) de seus usuários pelo Sistema Único de Saúde, para o cumprimento do piso salarial da enfermagem.

Essa determinação constitucional tem sido objeto de muitos debates e considerações de ordem jurídica-operacional pelo fato de os repasses serem contabilizados individualmente e assim repassados aos entes federativos e aos prestadores privados. A Nota Técnica Idisa nº 38, de 2023, tratou do tema de modo abrangente, restando ainda dúvidas como a tratada agora nesta Nota, a complementá-la.

Importante considerar que, esses recursos federais destinam-se, exclusivamente, a auxiliar os entes federativos a cumprirem a sua obrigação de pagar os pisos salariais da enfermagem, instituídos pela Lei nº 14.434, de 2022²³⁷ que alterou a Lei nº 7.498, de 1986²³⁸, extensivo às entidades privadas por eles contratualizadas.

A destinação constitucional da assistência financeira do §14 do artigo 198 da Constituição é possibilitar o cumprimento do pagamento integral do piso salarial da enfermagem, destinando-se, pois, a complementar a remuneração salarial da categoria profissional da enfermagem pelos entes federativos e entidades contratualizadas, sob todos os seus aspectos, sejam jurídicos, tributários, previdenciário, trabalhistas, dentre outros.

Nesse sentido, é devido pelos entes e entidades receptoras do auxílio da

236 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

237 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/114434.htm

238 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7498.htm

União, o cumprimento de todos os procedimentos decorrentes do pagamento salarial, cabendo-lhes promoverem os devidos descontos legais incidentes sobre as verbas salariais e o recolhimento desses valores aos órgãos públicos competentes. A assistência financeira deve ser feita de modo global, cabendo ao ente e à entidade recebedora que mantém vínculo de trabalho com o servidor ou empregado (regime estatutário ou CLT) procederem aos descontos e recolhimentos incidentes sobre o piso salarial da enfermagem. Talvez para efeito de prestação de contas à União, proceder aos descontos e recolhimentos da parcela própria do ente federativo e da parcela federal de modo apartado, possa facilitar tal operação, cabendo, a cada um, tal decisão.

Essas seriam, por fim, as considerações a serem feitas a respeito da presente consulta, sem embargo de outros entendimentos em sentido contrário, para com os quais manifestamos, desde já, o nosso respeito.

Campinas, 27 de setembro de 2023

Lenir Santos

OAB-SP 87807

NOTA TÉCNICA de nº 40/2024

REQUERENTE: Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – COSEMS/SP

TEMA: Decreto emergencial saúde

RESUMO: Orientação jurídica sobre a elaboração de decreto municipal declarando situação de emergência em saúde pública em razão da epidemia de dengue, estabelecendo medidas administrativas, sanitárias e financeiras excepcionais, amparadas juridicamente, incluindo aquisição de bens e serviços com dispensa de licitação, utilização de propriedade privada e atuação em domicílios, em consonância com a Lei nº 8.080/1990 e Portaria GM-MS nº 3.160/2024.

PALAVRAS-CHAVE: Emergência em saúde pública; dengue; arboviroses; Lei nº 8.080/1990; Portaria GM-MS nº 3.160/2024.

CONTEXTO FÁTICO

O Conselho de Secretários Municipais de Saúde (Cosems), do Estado de São Paulo, consulta o Instituto de Direito Sanitário Aplicado – IDISA a respeito da elaboração de decreto municipal para declarar situação de emergência em saúde pública, em razão da epidemia da dengue em diversos estados brasileiros, como é o caso de São Paulo.

ORIENTAÇÕES GERAIS

A ocorrência de diversas Emergências em Saúde no país motivou o Ministério

da Saúde a editar a Portaria GM-MS nº 3.160, de 2024²³⁹, para dispor sobre os recursos federais que poderão ser repassados aos entes federativos para o enfrentamento dessas situações emergenciais.

O próprio Governo do Estado de São Paulo editou o Decreto nº 68.368, de 2024²⁴⁰, declarando situação de emergência em saúde pública no Estado em razão da epidemia da dengue e as medidas excepcionais a serem adotadas.

Os entes federativos têm competência para declarar situação de emergência em saúde pública face ao que dispõe o inciso XIII do artigo 15 da Lei nº 8.080, de 1990²⁴¹, em consonância a outros regulamentos nacionais e internacionais sobre vigilância em saúde, devendo a autoridade pública, nessas situações, adotar medida jurídica que ampare a tomada de decisão em caráter emergencial, em prol da saúde da coletividade.

Ao enfrentar situação como a que vem ocorrendo no país e no Estado de São Paulo, cabe ao Chefe do Poder Executivo Municipal a adoção de diversas medidas, dentre elas, a edição de decreto declarando situação de emergência em saúde pública para respaldar juridicamente a adoção de medidas excepcionais necessárias à execução de ações e serviços em benefício da coletividade.

Nesse sentido, importante que o decreto disponha qual o fato que está a exigir medidas excepcionais, como exemplo a atual epidemia de dengue a exigir o combate ao seu causador, que é o mosquito “*Aedes aegypti*”, que ainda pode ocasionar outras arboviroses como a Chikungunya e a Zika, o que também exige a prestação de assistência às pessoas contaminadas que desenvolvem a doença e todas as demais ações de vigilância em saúde.

Importante declarar que a situação de emergência autoriza a Administração Pública Municipal a adotar medidas administrativas, jurídicas,

239 - https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2024/prt3160_09_02_2024.html

240 - <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2024/decreto-68368-05.03.2024.html>

241 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm

financeiro-orçamentárias, sanitárias, necessárias à contenção da epidemia, como exemplo, aquisição de bens e serviços mediante dispensa de licitação, prorrogação de contratos, fornecimento de determinados bens à população, dentre outras que se façam necessárias, como ainda a ampliação de leitos, contratação desses serviços na rede privada.

Ressalte-se que deve constar do Decreto, de forma explícita, que o enfrentamento e o combate da epidemia de dengue, ou de outras arboviroses, permitem: a utilização de propriedade particular, mediante indenização; vistoria de domicílios particulares sempre com a devida autorização, mas em caso de obstáculo a essa verificação, poderes para a autoridade sanitária promover a verificação, sem essa autorização, lavrando-se termo próprio, sempre em nome do interesse público que prevalece sobre o particular nesses casos de combate à situações epidêmicas que implica toda a população municipal.

A própria Portaria do Ministério da Saúde faz menção à necessidade da formalização da emergência em saúde pública pela autoridade competente, no caso o decreto estadual ou municipal, para fazer jus ao apoio financeiro federal para o financiamento extra ao custeio de ações e serviços sanitário-assistenciais.

Desse modo, o chefe do Poder Executivo Municipal deverá decretar a situação de emergência em saúde pública no Município para o enfrentamento da dengue ou outras emergências em saúde pública, quando for o caso, e mencionar, ainda que de modo genérico, as excepcionalidades que a administração municipal poderá adotar como as acima mencionadas, especialmente as aquisições de bens e serviços com dispensa de licitação e as atividades que envolvam a propriedade privada sem consentimento do particular, sempre de forma justificada e lavrada em termo próprio.

Essas são as medidas que se entendem necessárias ao combate da epidemia da dengue e de outras que possam ocorrer pelos municípios paulistas.

Essas seriam, por fim, as considerações a serem feitas a respeito da presente

consulta, sem embargo de outros entendimentos em sentido contrário, para com os quais manifestamos, desde já, o nosso respeito.

Campinas, 13 de março de 2024.

Lenir Santos

NOTA TÉCNICA de nº 41/2024

REQUERENTE: Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – COSEMS/SP

TEMA: Cooperação setor privado

RESUMO: Orientação jurídica sobre as possibilidades e limites da cooperação do Cosemssp com entidades privadas, lucrativas e sem fins lucrativos, à luz de seu Estatuto Social e da legislação vigente, especialmente a Lei nº 12.466/2011, destacando patrocínio de congressos, divulgação de produtos e serviços, proteção de dados pessoais e observância dos princípios da ética, conduta e interesse público.

PALAVRAS-CHAVE: Cosemssp; cooperação público-privada; Lei nº 12.466/2011; LGPD; compliance.

CONTEXTO FÁTICO

O Conselho de Secretários Municipais de Saúde (Cosems), do Estado de São Paulo, consulta o Instituto de Direito Sanitário Aplicado – IDISA a respeito das possibilidades e aos limites da cooperação com o setor privado, com ou sem fins econômicos, por ser frequente o patrocínio privado no financiamento dos congressos anuais, realizados há mais de três décadas, para o intercâmbio de informações e experiências entre os municípios paulistas no âmbito do SUS.

ORIENTAÇÕES GERAIS

Em acordo ao Cosemssp, esse patrocínio tem regras específicas e sempre se pautaram pelo seu Estatuto Social, o que o torna restrito à locação de espaços

físicos dentro do congresso para exposições dos produtos e serviços dos patrocinadores, nas modalidades prata, ouro e diamante em acordo ao tamanho do espaço locado, sendo ainda facultado ao patrocinador a realização de simpósio durante o congresso em consonância à sua temática anual e que somente pode ocorrer em seus próprios espaços ou naqueles previamente definidos pelos organizadores do congresso previamente.

Ocorre que, conforme expõe o Cosemssp em sua consulta, tem sido solicitado pelas empresas interessadas a ampliação do escopo do patrocínio, como exemplo, para a publicização nos espaços de mídia do Cosemssp – destinados exclusivamente à divulgação de suas próprias atividades estatutárias – de seus produtos e serviços, o que ultrapassaria a esfera do congresso anual.

Além do mais, esclarece o Cosemssp, ter sido frequente a busca pelo setor privado em geral, com ou sem fins lucrativos, de parcerias remuneradas, como exemplo: (i) divulgação de propaganda sobre seus equipamentos, insumos e serviços para as secretarias municipais de saúde do Estado de São Paulo, através do e-mails do próprio Cosemssp; (ii) realização de cursos, palestras, simpósios, congressos sobre temas de interesse da saúde, mas sob a ótica da empresa requerente; (iii) oferta de patrocínio de refeições, infraestrutura, espaço físico para o apoio às reuniões regimentais da Diretoria e do Conselho de Representantes Regionais; (iv) acesso a seu banco de dados.

Esclarece ainda que, como contrapartida do patrocínio do congresso anual, tem sido requerido acesso aos e-mails dos inscritos no congresso anual do Cosemssp, bem como dos 645 secretários municipais de saúde do estado, como contrapartida do patrocínio.

As questões postas pelo Cosemssp – tanto as que se referem ao patrocínio do congresso, como as de cunho geral, conforme acima mencionado – devem ser analisadas à luz do seu Estatuto Social, norma que pauta todas as suas atividades, serviços, ações, não sendo permitido atuar além desses limites. O estatuto social de uma entidade é a sua lei principal e rege suas atividades e a conduta de seus dirigentes.

Analisando a consulta do Cosemssp, em acordo às suas finalidades e objetivos estatutários, além das normas públicas a que estão sujeitos todos os Cosems, em decorrência da Lei nº 12.466, de 2011²⁴², que reconheceu a legalidade desses conselhos dada a sua atuação interfederativa no Sistema Único de Saúde, o que lhes permite o recebimento de recursos públicos para o financiamento de suas atividades estatutárias.

O Estatuto Social do Cosemssp (2020) define a sua finalidade como a de congregar os secretários municipais de saúde para o efetivo intercâmbio de informações e experiências e de apoiar o encaminhamento de soluções para as questões da saúde de interesse local, regional e estadual, reconhecida a entidade como representativa dos entes municipais do Estado de São Paulo nos fóruns de pactuação estadual e nacional, nos termos da lei regente, no âmbito do SUS.

Seus objetivos estatutários são:

I - Congregar os dirigentes dos sistemas municipais de saúde e representar os Municípios nas instâncias do SUS;

II - Representar os gestores municipais de saúde nas instâncias intergestores estaduais bipartite;

III - Apoiar o fortalecimento das Comissões Intergestores Regionais (CIR);

IV - Manter intercâmbio com associações congêneres de outros Estados;

V - Ajudar os Municípios a se estruturarem técnica e administrativa-mente, visando cumprir a sua competência prevista na Constituição da República e na legislação específica;

VI - Transmitir aos Municípios informações que possibilitem a obtenção de recursos técnicos e financeiros para o adequado funcionamento dos serviços e ações de saúde a seu cargo;

VII - Favorecer a participação popular no controle e acompanhamento dos serviços locais de saúde;

242 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12466.htm

VIII - Lutar pela efetiva descentralização das ações e serviços de saúde e sua regionalização, exigindo o respeito à autonomia municipal; I

IX - Lutar pela municipalização e pelo fortalecimento da gestão municipal no sistema nacional de saúde, apoiando as Prefeituras Municipais;

X - Contribuir para a participação do Poder Público Municipal nas instâncias estadual e nacional de saúde; e

XI - Promover Congressos, Encontros, Seminários e outras reuniões para intercâmbio de experiências e aprofundamento das relações entre os Municípios.

Todos os seus objetivos estão em consonância às suas finalidades (e nem poderia ser de outro modo), desmembradas em atividades específicas, como a representação dos secretários municipais de saúde na Comissão Intergestores Bipartite (CIB) e nas demais instâncias estaduais e nacional do SUS; a de realizar congressos, seminários, encontros, dentre outros.

A realização dos congressos anuais do Cosemssp, que à época da elaboração desta nota técnica se encontra em sua 37ª edição, enfrenta agora a questão de seu patrocínio por entidades privadas em relação as contrapartidas que devem estar em acordo as suas normas estatutárias para que seus dirigentes não venham ferir a ética e a conduta em conformidade a essas finalidades.

O fim precípua do Cosemssp é representar institucionalmente os municípios paulistas nos fóruns competentes, especialmente nas comissões intergestores bipartite e tripartite, nos termos da Lei nº 12.466, de 2011, como ainda a de congregar todas as secretarias municipais de saúde do Estado, para debater, discutir e aprovar a operacionalidade, a execução das políticas nacionais e estaduais de saúde, com a lei supra citada lhe conferindo poderes de representatividade institucional. Tanto isso é fato que a própria lei permitiu o apoio financeiro para o exercício dessa função pública pelos cofres públicos.

Desse modo, todas as suas atividades decorrem desse seu papel de representatividade e de congregação institucional, com trocas de experiências, apoio técnico sanitário, divulgação de informações e outros correlatos. Assim, a

atuação de seus dirigentes deve estar em conformidade ao seu Estatuto Social e aos ditames da lei regente. Quaisquer atividades, ação, serviço que extrapolem esses limites podem ser considerados irregulares por estarem em desconformidade às finalidades e objetivos estatutários.

Em relação ao apoio de entidade privada interessada no financiamento do congresso anual, que deve ser regulada e aprovada previamente pelo corpo dirigente do Cosemssp, sempre em acordo ao seu Código de Ética, Conduta e Integridade, quando houver, para então, em edital anual do congresso, ser tornado público e orientar os interessados nesse patrocínio.

Essas regras são para regular as contrapartidas, como a oferta de espaço para divulgação durante o congresso, dos serviços, produtos, atividades, ações dos patrocinadores, não devendo extrapolar a realização do congresso indo além da realização do congresso. Permitir que os patrocinadores tenham acesso a informações que devem, por sua vez, estarem em acordo a Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD (Lei nº 13.709, de 2019²⁴³), poderá ser considerada como fora dos parâmetros do Estatuto Social, ainda mais havendo hoje lei específica a proteger dados pessoais e institucionais a que o Cosemssp está obrigado.

Nesse sentido, pessoas que se inscrevem em um congresso não podem ter seus dados divulgados a terceiros, exceto com a sua autorização prévia, bem como a sua imagem. Os dados institucionais de ente público são de acesso público pela internet e pela Lei de Acesso à Informação e assim podem ser do conhecimento de qualquer interessado, devendo ser considerada a conveniência de fornecê-lo de modo sistematizado, como deve haver no Cosemssp.

Outro aspecto que não tem a ver com o patrocínio do congresso é a permissão de divulgação de propaganda de empresas privadas nos espaços institucionais do Cosemssp, como em sua sede, em suas reuniões regimentais, seu site, seus e-mails, revistas, publicações, redes sociais, fato que pode configurar quebra do princípio constitucional da isonomia, que deve pautar as atividades do Cosemssp

243 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm

por ser ele, na forma da lei, representante dos municípios e suas secretarias de saúde, entes e órgãos que se pautam obrigatoriamente pelo princípio da igualdade. Nesse caso, não importa ser a entidade privada com ou sem fins lucrativos, porque o princípio da igualdade vincula o Cosemssp ao seu papel de representante institucional de ente público no âmbito do SUS no Estado de São Paulo, bem como em outras instâncias do SUS. Ainda que seu regime de direito privado, que decorre de sua personalidade jurídica privada, lhe garanta um regime jurídico-administrativo privado, a conduta de seus dirigentes deve se pautar pela ética pública dado o seu papel de representatividade de ente e órgão públicos.

Assim, o Cosemssp, de modo geral, não deve permitir que entidades privadas possam divulgar, com intuito ou não econômico, suas atividades, produtos, serviços, insumos, tecnologias, o que também se aplica os patrocinadores do congresso, com exceção da divulgação nos espaços adquiridos dentro do congresso, conforme regras prévias.

Em resumo, o Cosemssp pelas suas finalidades estatutárias e legais não pode atuar como entidade de propagação de produtos, serviços, insumos de entidades privadas, com ou sem fins lucrativos. Só poderá fazer divulgação daquilo que for considerado como de utilidade pública no interesse do SUS, em acordo a regras previamente definidas, em conformidade ao seu estatuto.

Lei nº 12.466, de 2011, que altera a Lei nº 8.080, de 1990²⁴⁴, trata desse tema em seu artigo 14-B:

Art. 14-B. O Conselho Nacional de Secretários de Saúde (Conass) e o Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde (Conasems) são reconhecidos como entidades representativas dos entes estaduais e municipais para tratar de matérias referentes à saúde e declarados de utilidade pública e de relevante função social, na forma do regulamento.

§ 1º O Conass e o Conasems receberão recursos do orçamento ge-

244 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm

ral da União por meio do Fundo Nacional de Saúde, para auxiliar no custeio de suas despesas institucionais, podendo ainda celebrar convênios com a União.

§ 2º Os Conselhos de Secretarias Municipais de Saúde (Cosems) são reconhecidos como entidades que representam os entes municipais, no âmbito estadual, para tratar de matérias referentes à saúde, desde que vinculados institucionalmente ao Conasems, na forma que dispuserem seus estatutos.”

Seria importante, ainda, dizer que os Cosems vinculados ao Conasems podem receber recursos deste último para custear suas atividades, assim como os recursos advindos dos próprios municípios para o custeio de sua representatividade institucional. Os Cosems são entidades privadas, mas de interesse público, com finalidade pública, o que deve pautar a conduta ética de seus dirigentes. A sua natureza privada tem implicações com seu regime privado de atuação administrativa, contábil, jurídica, o que não lhe retira o seu caráter de atendimento ao interesse público.

Recomenda-se que o Cosemssp aprove seu Código de Ética, Conduta e Conformidade, caso não o tenha ainda, ou seja, as suas normas de compliance, o que, sem dúvida, facilitará a adoção de regras quanto à participação privada no financiamento de suas atividades congressuais e outras correlatas.

Essas seriam, por fim, as considerações a serem feitas a respeito da presente consulta, sem embargo de outros entendimentos em sentido contrário, para com os quais manifestamos, desde já, o nosso respeito.

Campinas, 14 de agosto de 2024.

Lenir Santos

NOTA TÉCNICA de nº 42/2025

REQUERENTE: Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – COSEMS/SP

TEMA: Convocação agentes endemias

RESUMO: Orientação jurídica sobre a convocação de agentes comunitários e de combate a endemias em situação emergencial para participação em ações de prevenção e controle da dengue no Estado de São Paulo, considerando a Lei nº 11.350/2006, a Lei nº 8.080/1990, e os princípios constitucionais da proteção à saúde coletiva, destacando a possibilidade de atuação fora da rotina ordinária e a remuneração por horas extras.

PALAVRAS-CHAVE: Agentes comunitários de saúde; agentes de combate a endemias; emergência em saúde pública; dengue; Lei nº 11.350/2006; Lei nº 8.080/1990.

CONTEXTO FÁTICO

O Conselho de Secretários Municipais de Saúde (Cosems), do Estado de São Paulo, consulta o Instituto de Direito Sanitário Aplicado – IDISA a respeito da notificação recebida pelo Município de Teodoro Sampaio, do Sindicato dos Agentes Comunitários e de Combate a Endemias do Estado de São Paulo.

ORIENTAÇÕES GERAIS

Referida notificação diz respeito à convocação dos agentes comunitários e de combate a endemias daquele município para participarem de um movimento coletivo promovido pela Secretaria Municipal de Saúde para limpeza

individual e coletiva e conscientização das pessoas e da sociedade sobre a necessidade de cuidados individuais e comunitários para evitar a propagação do mosquito da dengue, tendo em vista o aumento considerável de tal doença e a situação emergencial de saúde em muitos municípios paulistas. Tal movimento foi denominado de arrastão para controle da dengue.

Primeiramente, releva dizer que os agentes comunitários e os agentes de combate a endemias são regulados pela Lei nº 11.350, de 2006²⁴⁵, com alterações, a qual refere-se, dentre outros, às suas atribuições exercidas no Sistema Único de Saúde (SUS). Tais profissionais exercem as suas atividades na atenção primária da saúde e na vigilância em saúde.

Cabe aos agentes comunitário, dentre outras, exercer atividades de prevenção de doenças e promoção da saúde, mediante ações domiciliares ou comunitárias, individuais ou coletivas, sob supervisão da direção do SUS em cada esfera de governo.

O art. 3º da referida lei, em seu § 1º, inciso III, refere-se especificamente à atribuição comum do ACS quanto à mobilização da comunidade e estímulo à participação nas políticas públicas sanitárias.

Por sua vez, o art. 4º-A dispõe que compete ao ACS realizar atividades de forma integrada, desenvolvendo mobilizações sociais por meio da Educação Popular em Saúde, dentro de sua área geográfica de atuação, especialmente nas situações de campanhas ou de mutirões para o combate à transmissão de doenças infecciosas e a outros agravos.

A lei ao definir as atividades dos agentes comunitários e de combate às endemias, o faz em situação ordinária, comum, sem mencionar as situações emergenciais, urgentes, o que pode ocorrer na saúde em diversas situações.

Em situação urgente, emergencial, que possa colocar em risco a saúde da população, o município tem poderes para convocar servidores em caráter

245 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11350.htm

excepcional, tanto que a Lei nº 8.080, de 1990²⁴⁶, art. 15, XIII, respaldada na Constituição²⁴⁷, art. 5º, XXV, permite ao Poder Público, para o atendimento de necessidades coletivas urgentes e transitórias requisitar bens e serviços de terceiros. Se pode requisitar bens e serviços de terceiros, certamente pode convocar servidores para atender tais necessidades.

O mesmo ocorre com a União que pode executar ações de vigilância epidemiológica ou sanitária em circunstâncias especiais que possam escapar do controle da direção estadual do SUS, cabendo ao Estado e aos municípios atuarem junto aos órgãos públicos e à sociedade competentes para controlá-las.

Nesse sentido, se a situação escapar do controle público, pode haver intervenção de modo especial dos três entes federativos. Dentre as medidas especiais, poderá haver convocação de servidores fora de seu horário e local de trabalho.

A saúde é um serviço que tem como principal objetivo cuidar da saúde das pessoas e atuar em situações especiais, quando o Poder Público pode manejar todos os instrumentos administrativos para atender as necessidades públicas, um deles é a convocação de servidores da saúde. Nesses casos, os servidores ficam obrigados a atender essas necessidades, se convocado for.

Se a situação do combate à dengue estiver dentre as situações especiais de que trata a Lei nº 8.080, de 1990, ainda que os agentes comunitários e de endemias devam atuar comumente em área geográfica previamente definida, deverão, em situações especiais, mediante convocação pela autoridade pública, atuar nos horários e locais determinados com o intuito de prevenir riscos à saúde da coletividade. Obviamente cabe ao Poder Público o pagamento pelas horas extras trabalhadas, na forma da lei.

246 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm

247 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

Essas seriam, por fim, as considerações a serem feitas a respeito da presente consulta, sem embargo de outros entendimentos em sentido contrário, para com os quais manifestamos, desde já, o nosso respeito.

Campinas, 09 de maio 2025.

Lenir Santos

OAB-SP87807

NOTA TÉCNICA de nº 43/2025²⁴⁸

REQUERENTE: Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – COSEMS/SP

TEMA: Organização conselhos de saúde

RESUMO: Orientação jurídica sobre a organização e funcionamento dos conselhos de saúde no âmbito do SUS, à luz das Leis nº 8.142/1990 e Complementar nº 141/2012, destacando competências, composição paritária, mandato de conselheiros, eleição de presidente, homologação de resoluções, competências do plenário, secretaria executiva, comissões temáticas e limites à participação de outros poderes, enfatizando que recomendações do Conselho Nacional de Saúde são não vinculantes e cabendo à legislação municipal e decreto regulamentar adequar a estrutura ao contexto local.

PALAVRAS-CHAVE: Conselhos de saúde; Lei nº 8.142/1990; Lei Complementar nº 141/2012; composição paritária.

CONTEXTO FÁTICO

O Conselho de Secretários Municipais de Saúde (Cosems), do Estado de São Paulo, consulta o Instituto de Direito Sanitário Aplicado – IDISA a respeito da necessidade de revisão das leis municipais que criam os conselhos de saúde, em razão de novas normativas federais aplicáveis aos conselhos.

ORIENTAÇÕES GERAIS

O conselho de saúde no âmbito do SUS se organiza em acordo aos regramentos

248 - Consultar Notas Técnicas de nºs 27 e 29, que também tratam do tema.

da Lei nº 8.142, de 1990²⁴⁹ e aos ditames da Lei Complementar nº 141, de 2012²⁵⁰, havendo resoluções do Conselho Nacional de Saúde que recomendam uma padronização nessa organização, em acordo a alguns aspectos. Recomendação do Conselho Nacional de Saúde não tem observância obrigatória pelos demais entes federativos, sendo tão somente recomendação. Nem mesmo os decretos federais sobre os Conselho Nacional de Saúde são aplicáveis de modo obrigatório aos demais conselhos de saúde.

O conselho de saúde é definido como um órgão colegiado do Poder Executivo, de caráter permanente e deliberativo, composto por representantes do governo, prestadores de serviços de saúde, profissionais de saúde e usuários, que atuam na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros, cujas decisões de cunho regulatório no âmbito de sua competência devem ser homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído em cada esfera de governo. Essa é a redação do art. 1º, § 2º, da Lei nº 8.142, de 1990.

A participação social está também prevista no parágrafo único do art. 193 da Constituição que dispõe que o “Estado exercerá a função de planejamento das políticas sociais, assegurada, na forma da lei, a participação da sociedade nos processos de formulação, de monitoramento, de controle e de avaliação dessas políticas”, além da previsão específica no SUS, inciso III do art. 198 da Constituição, que determina como uma de suas diretrizes organizativas, a participação social.

Assim, todos os entes federativos devem contar, obrigatoriamente, no âmbito do SUS, com um conselho de saúde que deve ser instituído por lei, obrigatoriamente. Em 2012, foi editada a Lei Complementar nº 141, cumprindo determinação constitucional do art. 198, § 3º da Constituição²⁵¹, a qual definiu

249 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8142.htm

250 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp141.htm

251 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

competências específicas aos conselhos de saúde. Essas novas competências podem ser resumidas em:

- (i) aprovar previamente gasto com saneamento básico de domicílios ou de pequenas comunidades, quando assim decidir o município;
- (ii) emitir parecer conclusivo sobre o relatório de gestão, até o dia 30 de março do ano seguinte ao da execução financeira, e ainda sobre o cumprimento ou não das normas estatuídas na Lei Complementar 141; e
- (iii) aprovar o plano de saúde e a sua programação anual, antes da data de encaminhamento da lei de diretrizes orçamentárias do exercício correspondente, à qual será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público.

Essas são, de modo geral, as competências dos conselhos de saúde das três esferas de governo, podendo haver outras definidas pela lei que o criar, sem, contudo, extrapolar a sua missão de atuação estratégica na garantia do direito à saúde no âmbito do SUS e de controle e fiscalização da execução das políticas de saúde. Não se pode conferir ao conselho da saúde competências privativas de autoridades públicas sanitárias, como as dos secretários de saúde e de outros servidores públicos da saúde, como as autoridades das vigilâncias.

No tocante à sua forma organizativa, objeto da indagação do Cosemssp, não há legislação nova que imponha ao conselho novas atribuições ou forma de organização e funcionamento.

Na consulta o Cosemssp indaga quanto (i) a homologação pelos secretários de saúde das resoluções do conselho; (ii) a falta de quórum pela constante ausência de conselheiros; (iii) regras de mandato dos conselheiros; (iv) eleição do presidente; (v) paridade entre segmentos que compõem o conselho; (vi) competência do Pleno do conselho; (vii) competência da secretaria executiva, mesa diretora, comissões temáticas; (viii) participação do legislativo e judiciários como membros do conselho; (ix) obrigatoriedade de os conselhos municipais observarem os regimentos do Conselho Nacional de Saúde; (x) possibilidade de haver um modelo de lei.

Respondendo as questões do Cosemssp:

(i) Nos termos da Lei n. 8.142, de 1990, compete ao Chefe do Poder Executivo homologar as resoluções dos conselhos de saúde (art. 1º, § 2º). A competência não é do Secretário de Saúde, mas sim do Chefe do Poder Executivo. Tal competência pode, pela lei de criação do conselho de saúde ser delegada por decreto Prefeito ao secretário de saúde. A homologação deve referir-se as deliberações do conselho que tenham caráter normativo, que obrigue terceiro; as deliberações que tenham como escopo recomendar, moções, repúdio a tais ou quais atos, medidas, no nosso entendimento não precisam de homologação. Além do mais, entendemos ainda que o ato de homologar tem a finalidade de analisar a legalidade, os procedimentos, a forma adotada, dentre outros aspectos formais e legais, se foram observados pelo conselho.

(ii) A norma que criou o conselho ou o regimento interno deve regulamentar as faltas de conselheiros; quantas faltas podem ser cometidas, justificadas ou não, para ensejarem a perda do mandato. Na ausência de algum regramento, o Pleno do conselho pode determinar que faltas reiteradas até o número xxx o conselheiro perderá o mandato, devendo ser substituído pela sua entidade, obrigatoriamente, solicitando que essa regra seja regulamentada. Caso a entidade não o substituir na data aprazada, ela perderá o mandato, mas a sua regulamentação é necessária.

(iii) Regras de mandato de conselheiro: a própria lei deve dispor sobre o tempo do mandato, geralmente de dois a três anos, exemplificativamente, com permissão de mais uma recondução, caso a lei ou o decreto assim disponha. Caso a lei não tenha disposto, pode um decreto do executivo, reza sobre esses regramentos. Não precisa alterar a lei, exceto se ela dispôs sobre o mandato e há interesse na sua mudança.

(iv) Geralmente, as leis dispõem sobre eleição do presidente. Caso a lei não vete a eleição do secretário para a presidência do conselho, como ele é membro do conselho, poderá se candidatar a presidente. Há necessidade de a lei vetar, ou, caso a lei seja omissa, poderá o decreto regulamentador fazê-lo,

não o regimento interno. Lembramos que o decreto federal que dispõe sobre regimentos emitido pelo Conselho Nacional de Saúde não é impositivo aos demais conselhos de saúde que podem fixar as suas próprias regras, desde que cumpram a Lei n. 8.142, de 1990, que não traz tal vedação. Por isso é preciso dispor sobre ela. Na atualidade está praticamente consagrado entre todos os conselhos de saúde que o secretário ou ministro da saúde não deve ser presidente do conselho por haver conflito de interesse, uma vez que o conselho tem o papel de permitir que a gestão do SUS seja participativa, com a presença da sociedade civil. No caso de o secretário ou ministro ser o seu presidente, esse conceito fica prejudicado.

(v) Paridade entre os segmentos: a Lei n. 8.142, de 1990, reza em seu art. 1º, § 2º que os conselhos de saúde são compostos por representantes do governo, prestadores de serviços, profissionais de saúde e usuários e que a representação dos usuários deve ser paritária em relação aos demais segmentos. Assim, a lei determina que deve haver paridade entre os segmentos dos prestadores de serviços, profissionais de saúde e governo em relação aos usuários. Isso significa que 50% dos membros devem ser de usuários e os outros 50% devem ser dos demais segmentos, não podendo, obviamente, um membro de um dos outros três segmentos ocupar a vaga de usuário. Ainda que todas as pessoas no país possam ser usuárias, a lei definiu claramente a composição do conselho. Por outro lado, a lei não determina paridade entre os outros três segmentos, mas as leis municipais podem assim dispor e, caso não tenham regrado essa paridade, poderia um decreto regulamentador da lei, fazê-lo.

(vi) A competência da plenária do conselho deve estar em acordo às competências do conselho previstas em lei. As decisões referentes a essas competências devem ser tomadas pela plenária do conselho por maioria de votos ou outra forma que a lei determinar. Caso a lei não tenha determinado quórum de deliberação, as decisões devem ser por maioria simples, ou o decreto regulamentador poderá estabelecer quórum qualificado para matérias mais relevantes.

(vii) Competências da secretaria executiva, mesa diretora, comissões temáticas podem estar na lei, mas geralmente é matéria de decreto regulamentador pela facilidade de mudança que o tempo exige, especialmente a secretaria executiva, a mesa diretoria e as comissões temáticas. Um exemplo é a saúde digital que pode exigir comissão temática e se estiver na lei ficará mais difícil haver mudança. Aliás esses temas são próprios do regimento interno, assim como outros aqui abordados, não devendo estar em lei nem em decreto.

(viii) Participação do legislativo e judiciários como membros do conselho: membros de outros poderes da República não podem participar de conselhos próprios do Executivo, assim como o executivo não pode participar de conselhos de outros poderes, como exemplo o Conselho Nacional de Justiça, por ferir a independência dos poderes. Tal medida seria inconstitucional.

(ix) Obrigatoriedade de os conselhos municipais observarem os regramentos do Conselho Nacional de Saúde: o Conselho Nacional de Saúde, assim como o Conselho Estadual da Saúde, não tem competência para estabelecer regras de organização e funcionamento dos conselhos municipais de saúde. Os conselhos devem se organizar em acordo às determinações da Lei n. 8.142, de 1990 e da Lei Complementar n. 141, de 2012. O Conselho Nacional de Saúde pode, tão somente, recomendar. E recomendação não é determinação, não podendo obrigar os demais conselhos.

(x) Possibilidade de haver modelo de lei para padronizar a organização e funcionamento dos conselhos: tal imposição não encontra respaldo na Constituição. Não pode haver modelo de lei. Há sim nas leis regentes, disposições que são obrigatórias, que devem ser observadas na organização dos conselhos, conforme a sua composição mencionada acima (Lei n. 8.142, de 1990).

Por conclusivo, o conselho de saúde deve organizar-se em acordo as leis federais de âmbito nacional, que dispõem sobre normas gerais, diretrizes sobre o tema, cabendo ao Legislativo de cada ente federativo, legislar sobre a organização e funcionamento dos conselhos em acordo as realidades municipais e o interesse local, sempre de modo geral, deixando para o decreto a sua

regulamentação e para o regimento interno as minúcias de seu funcionamento interno cotidiano.

Essas seriam, por fim, as considerações a serem feitas a respeito da presente consulta, sem embargo de outros entendimentos em sentido contrário, para com os quais manifestamos, desde já, o nosso respeito.

Campinas, 19 de maio de 2025.

Lenir Santos

NOTA TÉCNICA de nº 44/2025

REQUERENTE: Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – COSEMS/SP

TEMA: Pagamento sem empenho prévio

RESUMO: Orientação jurídica sobre pagamento de despesas hospitalares realizadas sem prévio empenho em situação emergencial, destacando que, em casos de risco à vida do paciente, a dispensa de licitação e do empenho prévio é amparada pela Lei nº 14.133/2021, pela Lei nº 4.320/1964 e pelo Decreto nº 7.508/2011, devendo o Município comprovar a emergência e realizar o pagamento ao prestador privado para evitar enriquecimento sem causa, considerando a responsabilidade do Estado conforme acordos interfederativos e entendimento do STF no Tema 1234.

PALAVRAS-CHAVE: Pagamento emergencial; empenho prévio; despesas hospitalares; Lei nº 14.133/2021; Lei nº 4.320/1964; Decreto nº 7.508/2011; Tema 1234 STF.

CONTEXTO FÁTICO

O Conselho de Secretários Municipais de Saúde (Cosems), do Estado de São Paulo, consulta o Instituto de Direito Sanitário Aplicado – IDISA a respeito de uma situação emergencial vivida pela Secretaria Municipal de Saúde de Turiúba, Estado de São Paulo.

ORIENTAÇÕES GERAIS

O Município de Turiúba, de acordo com as regras da regionalização pactuadas

na Comissão Intergestores Bipartite (CIB), encaminhou determinado paciente em situação emergencial para a Santa Casa de Araçatuba, que, contudo, não estava habilitada para o procedimento cirúrgico exigido pelo paciente em situação emergencial. O referido hospital encaminhou o paciente para a cidade São Jose do Rio Preto, que mesmo estando habilitada para o procedimento, viu-se impossibilitada de atendê-lo por somente contar com duas vagas que estavam ocupadas.

Desse modo, diante da situação emergencial para a realização do procedimento, tomou a decisão de encaminhá-lo para um hospital particular na tentativa de salvar a sua vida.

O procedimento cirúrgico foi realizado com sucesso. Após o relato aos órgãos competentes do Estado, o mesmo reconheceu tratar-se de procedimento de alto custo, tendo se comprometido com a realização do pagamento ao Município para que o mesmo pudesse pagar as despesas do hospital privado.

O Município indaga, agora, como deve proceder em relação ao procedimento administrativo para a realização do pagamento pelo fato de o procedimento já ter sido realizado, sem empenho prévio, nos termos da Lei nº 4.320, de 1964²⁵².

A situação é emergencial, o que dispensaria até mesmo a licitação, nos termos da Lei nº 14.133/21²⁵³, que prevê dispensa de licitação em casos de emergência devidamente comprovada, conforme disposto em seu artigo 75, inciso VIII, quando a contratação pode ser direta. O próprio Decreto nº 7.508, de 2011²⁵⁴, prevê, em seu art. 11, que o acesso universal deve ser fundado na avaliação da gravidade do risco individual e coletivo.

Nesse caso, a situação emergencial dispensaria a licitação e no caso de não ter havido prévio empenho, não exime o poder público do pagamento do serviço, uma vez que isso implicaria em enriquecimento sem causa.

252 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4320.htm

253 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm

254 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7508.htm

O histórico da situação, que deve estar no processo do pagamento, deve demonstrar, acompanhado dos laudos necessários, a situação emergencial vivida pelo SUS, que dispensaria a licitação, assim como o prévio empenho, devendo o hospital que realizou o serviço ser pago a título de indenização pelo serviço prestado em situação emergencial ao poder público, para não configurar enriquecimento sem causa da Administração Pública.

Deve o município de Turiúba deixar explícita a responsabilidade pelo atendimento do paciente, ainda que o atendimento seja o seu referenciamento ao serviço adequado às suas necessidades no âmbito da Rede de Atenção à Saúde, tanto que o Estado reconheceu a sua responsabilidade pela compensação ao município, o que justifica a origem dos recursos que serão destinados ao pagamento do procedimento do paciente em questão.

O próprio STF, no julgamento do Tema 1234, entendeu ser do Estado a responsabilidade por determinados procedimentos e medicamentos, como dos de alta e média complexidade conforme os acordos interfederativos pactuados nas comissões intergestores.

No presente caso, o Estado assumiu ser sua a responsabilidade pelo pagamento das despesas ao Município, que deve promover o pagamento à entidade privada que prestou os serviços, invocando a urgência da situação pelo risco de vida de seu paciente, motivo do não prévio empenho dos recursos

Essas seriam, por fim, as considerações a serem feitas a respeito da presente consulta, sem embargo de outros entendimentos em sentido contrário, para com os quais manifestamos, desde já, o nosso respeito.

Campinas, 03 de outubro de 2025.

Lenir Santos

OAB-SP 87807

NOTA TÉCNICA de nº 45/2025

REQUERENTE: Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – COSEMS/SP

TEMA: Medicamento população flutuante

RESUMO: Orientação jurídica sobre a obrigatoriedade de municípios de pequeno porte fornecerem medicamentos de uso contínuo às pessoas que não residem no local, estando apenas de passagem. Conclui-se que, conforme as regras de pactuação, regionalização e financiamento do SUS, o fornecimento regular de medicamentos é destinado exclusivamente à população residente e cadastrada no município. À população flutuante, cabe apenas o atendimento em situações de urgência e emergência, devendo os medicamentos de uso contínuo ser obtidos no município de origem do usuário.

PALAVRAS-CHAVE: população flutuante; assistência farmacêutica; Decreto nº 7.508/2011; Lei Complementar nº 141/2012.

CONTEXTO FÁTICO

O Conselho de Secretários Municipais de Saúde (Cosems), do Estado de São Paulo, consulta o Instituto de Direito Sanitário Aplicado – IDISA sobre a obrigatoriedade de fornecimento de medicamento de uso contínuo para pessoas que não são moradoras de um determinado município e estão apenas de passagem, em visita a familiares, amigos etc.

ORIENTAÇÕES GERAIS

O Município de Turiuba, o autor da consulta ao Cosemssp, é um município de

pequeno porte, com 3 mil habitantes, que relata ter sido frequente a solicitação de medicamento para doenças crônicas, de uso contínuo, por população flutuante, ou seja, pessoas não domiciliadas no município e com cadastro na unidade básica de saúde (atenção primária), porta de entrada do SUS, a que esta referida.

O fornecimento de medicamentos é pactuado no SUS, em acordo aos regramentos definidos pelas comissões intergestores tripartite, bipartite e regional (Decreto n. 7.508, de 2011²⁵⁵). A responsabilidade de cada ente federativo se dá em acordo ao seu porte demográfico, dentre outros, na forma do art. 32, IV, do Decreto n. 7.508, de 2011, critério esse contemplado na Lei Complementar n. 141, de 2012²⁵⁶, arts. 17 e 18 que trata do financiamento do SUS.

Esses medicamentos, conforme regras de pactuação intergestores, devem ser fornecidos a moradores permanentes, que definem, ainda, as transferências de recursos financeiros. Gastos com população flutuante são somente os referentes ao atendimento de situação de urgência e emergência.

As transferências de recursos financeiros da União para os estados e municípios e dos estados para o conjunto de seus municípios devem observar as normas do art. 17 e art. 18 da Lei Complementar n. 141, de 2012. São esses recursos que financiam a assistência farmacêutica do município, que por sua vez, devem estar previstos no plano de saúde anual, aprovado no Conselho Municipal de Saúde.

Pelas regras da regionalização, cada ente federativo deve responsabilizar-se pelo que está descrito em seu plano de saúde. Município de pequeno porte nunca é considerado município-sede na sua região de saúde, os quais devem atender somente a sua população permanente, não lhe cabendo atender munícipe que não lhe é referenciado em acordo as regras de pactuação na Comissão Intergestores Bipartite e Comissão Intergestores Regional.

255 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7508.htm

256 - https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp141.htm

Por isso, cada munícipe deve buscar seus medicamentos no seu município de origem, em acordo a prescrição de profissional de saúde competente, uma vez que ele, o munícipe, em trânsito somente tem direito quando está em situação de urgências e emergência.

Além do mais, o acesso à assistência farmacêutica pressupõe, nos termos do art. 28 do Decreto n. 7.508, de 2011, de forma cumulativa, estar o usuário assistido por serviços de saúde no SUS; ter o medicamento sido prescrito por profissional de saúde, no exercício regular de suas funções no SUS; estar a prescrição em conformidade com a Rename e os protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas ou com a relação complementar estadual, distrital ou municipal; ter a dispensação ocorrido em unidades indicadas pela direção do SUS.

Nesse sentido, para cumprir as regras da regionalização, é obrigatório que o usuário do sistema seja residente, de modo comprovado, no município de origem onde obrigatoriamente deve estar cadastrado na unidade básica de saúde, a porta de entrada no SUS, de sua referência. Usuário que está de passagem, não pode ser considerado morador permanente e buscar atendimento que não seja de urgência ou emergência.

Campinas, 8 de dezembro de 2025.

Lenir Santos

OAB-SP 87807

NOTA TÉCNICA de nº 46/2026

REQUERENTE: Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – COSEMS/SP

TEMA: Atribuições dos profissionais de enfermagem. Visita domiciliar no SUS. Lei 8080/90. Lei nº 7.498/86. Portarias ministeriais.

RESUMO: A visita domiciliar é considerada uma atividade inerente ao cargo ou função de enfermeiro e técnico de enfermagem na Atenção Básica, mesmo em modelo de UBS tradicional.

PALAVRAS-CHAVES: Enfermagem. Competência. Atenção Primária da Saúde. Atenção Básica. Visita domiciliar.

CONTEXTO FÁTICO:

O COSEMSSP indaga se está na atribuição do profissional de enfermagem realizar visita domiciliar e se o edital de concurso público tem o poder de limitar as atribuições desses profissionais, conforme previsto na em leis federais, portarias ministeriais e na Política Nacional de Atenção Básica (PNAB). O COSEMSSP faz essa indagação dessa natureza ao Idisa, solicitando orientação jurídica.

ORIENTAÇÕES GERAIS

A consulta do COSEMSSP acima explicitada tem dois pontos centrais: a competência dos profissionais da enfermagem (lato sensu), conforme disciplina da Lei nº 7.498/86 e do Decreto nº 94.406/87, e demais normas do Conselho Federal de Enfermagem, que regulam essa profissão e o papel exercido pela

enfermagem na PNAB-SUS, em especial quanto à atenção domiciliar.

A referida Lei, em seus arts. 11 a 13, define as atribuições dos profissionais da enfermagem (enfermeiro, técnico de enfermagem, auxiliar de enfermagem e parteira). Essas atribuições podem ser exercidas em estabelecimento público ou privado, assim como em atendimento e internação domiciliar no SUS, nos termos da Lei nº 8,080/90²⁵⁷, alterada pela Lei nº 10.424/2022, art. 19-I, §§ 1º e 2º, conforme abaixo:

Art. 19-I (...)

“§ 1º. Na modalidade de assistência de atendimento e internação domiciliares incluem-se, principalmente, os procedimentos médicos, de enfermagem, fisioterapêuticos, psicológicos e assistência social, entre outros necessários ao cuidado integral dos pacientes em seu domicílio.

§ 2º. O atendimento e a internação domiciliares serão realizados por equipes multidisciplinares que atuarão nos níveis da medicina preventiva, terapêutica e reabilitadora”.

Vê-se que a atenção domiciliar, considerada pela Lei nº 8.080/90 como um subsistema do SUS, tem na enfermagem um importante componente. Na realidade, a enfermagem exerce relevante papel na APS e na Estratégia da Saúde da Família (ESF), conforme dispõem os regimentos do Ministério da Saúde (MS), em especial a Portaria GM-MS nº 2.436/2017 (PNAB), que destacam a visita domiciliar.

A PNAB trata a visita domiciliar como uma atividade principal na APS, onde a enfermagem tem relevantes atribuições, em acordo ao plano de cuidado previsto para cada paciente. A coordenação do cuidado é papel central da enfermagem, assim como os atos da vida diária, essenciais para a promoção, prevenção, tratamento, reabilitação e cuidados paliativos que devem estar presentes na atenção domiciliar.

257 - Referida Lei alterou a Lei nº 8.080/90, incluindo os artigos 19-I e parágrafos, criando o subsistema de atendimento e internação domiciliar.

A Política Nacional de Atenção Domiciliar (PNAD), fundada na Lei nº 10.424/2002, tem na Portaria GM/MS nº 825/2016, a regulamentação do cuidado do paciente em seu domicílio, como exemplo o Programa Melhor em Casa. Dispõe a referida Política que a enfermagem é o eixo central da atenção domiciliar, definindo o papel do enfermeiro como de fundamental importância, bem como quais devem ser as atribuições do técnico e do auxiliar de enfermagem, cuja atuação será sempre supervisionada pelo enfermeiro.

O MS estabelece ainda orientações para a visita domiciliar em seus Cadernos de Atenção Básica. Todos esses documentos orientam a realização dessa atividade própria dos profissionais da enfermagem.

Desse modo, a atribuição do profissional da enfermagem na prática da visita domiciliar no SUS, deve respeitar o que a lei e demais regulamentos, como a PNAB, definiu para cada profissional (enfermeiro, técnico de enfermagem, auxiliar de enfermagem e parteira), que pode ser definido de modo sucinto como: ao enfermeiro compete planejar, coordenar, executar e avaliar a visita domiciliar em relação ao próprio enfermeiro e ao técnico de enfermagem, a quem compete realizar visita, em acordo ao plano de cuidados, sob supervisão do enfermeiro; deve ainda executar procedimentos curativos, administrar medicamentos, aferir sinais vitais e demais orientações pertinentes ao cuidado domiciliar previsto em plano específico.

Nesse sentido, qualquer edital de concurso para cargo ou função no âmbito da APS no SUS não pode ser diferente do que estabelece os regulamentos do MS. E no caso de o edital não ter descido aos detalhes quanto às atribuições do cargo ou função do profissional da enfermagem, desde que o campo de atuação seja a APS, em unidade básica de saúde pressupõe-se a compatibilidade do feixe de fazeres do cargo ou função do profissional da enfermagem com as descritas na Lei nº 7.498/86, na Lei nº 8.080/90 e nas portarias do MS, em especial as que regulam a APS e a visita domiciliar no SUS, como as Portaria nº 825/16 e a Portaria nº 2.436/17.

Não poderia um edital de concurso público para provimento de cargo público de profissional de enfermagem para APS desrespeitar as normativas próprias da política da atenção primária e da atenção domiciliar. Isso se constituiria uma ilegalidade por estar contrariado o modelo de atenção assistencial pautada em regulamentos do MS.

Por conclusivo²⁵⁸, orienta-se que a visita domiciliar no SUS é uma atividade obrigatória para os profissionais da enfermagem por fazer parte do conceito de atenção terapêutica integral, nos termos do disposto no art. 6º, I, d, da Lei nº 8.080/90, em especial o art. 19-I, §§ 1º e 2º, sujeitando-se a todas as normas referidas nessas leis e regulamentos, sendo atividade relevante da APS e ESF, independentemente do que descrever o edital de concurso público para cargo ou função de enfermagem, lato sensu. Não seria cabível um cargo ou função pública para profissional da enfermagem da APS não observar as especificidades das normas que as regem, o que seria totalmente incompatível com as atribuições do cargo e a política pública. É o que propomos quanto à consulta do COSEMSSP.

Campinas, 2 de fevereiro de 2026.

Lenir Santos

OAB-SP 87807

258 - Segue principal legislação sobre o tema:

Lei nº 7.498/86 – dispõe sobre o exercício profissional da enfermagem.

Lei nº 10.424/2022 – altera a Lei nº 8.080/90 para estabelecer regramentos sobre a atenção domiciliar no SUS.

Portaria GM/MS nº 825/2016 – Regulamenta a Atenção Domiciliar (AD) no SUS (ex.: programa Melhor em Casa).

Portaria GM/MS nº 2.436/2017 – define a visita domiciliar como atividade principal e obrigatória da APS e seus participantes: enfermeiros, técnicos/auxiliares de enfermagem e ACS, conforme o plano de cuidado.

Cadernos de Atenção Básica do Ministério da Saúde - orientam a visita domiciliar, seus objetivos, a prioridade e a abordagem familiar.

NOTA TÉCNICA de nº 47/2026

REQUERENTE: Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo – COSEMS/SP

TEMA: Ressarcimento de medicamentos não incorporados ao SUS cujo valor anual do tratamento seja igual ou inferior a sete salários-mínimos.

RESUMO: Orientação jurídica acerca da interpretação e aplicação da Portaria GM/MS nº 6.212, de 19 de dezembro de 2024, editada após o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do Tema nº 1234 da Repercussão Geral, que trata da responsabilidade interfederativa no cumprimento de ordens judiciais relativas ao fornecimento de medicamentos no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS.

PALAVRAS-CHAVE: Ressarcimento interfederativo; Tema 1234 do STF; Portaria GM/MS nº 6.212/2024; Pactuação interfederativa; Obrigação estatal de ressarcimento integral.

CONTEXTO FÁTICO

O Conselho de Secretários Municipais de Saúde (Cosems), do Estado de São Paulo, consulta o Instituto de Direito Sanitário Aplicado – IDISA acerca da interpretação e aplicação da Portaria GM/MS nº 6.212, de 19 de dezembro de 2024, editada após o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do Tema nº 1234 da Repercussão Geral, que trata da responsabilidade interfederativa no cumprimento de ordens judiciais relativas ao fornecimento de medicamentos no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS.

Relata-se que, no início de 2025, o Grupo Técnico Bipartite de Judicialização da Comissão Intergestores Bipartite do Estado de São Paulo – CIB/SP iniciou tratativas para pactuação dos fluxos e procedimentos de ressarcimento financeiro entre o Estado e os Municípios, conforme previsto no art. 27 da referida

Portaria, tendo sido fixado, de comum acordo, o prazo de 30 de setembro de 2025 para conclusão da pactuação, inclusive com comunicação formal ao Ministério da Saúde.

No curso das discussões, diversos consensos foram alcançados, remanescendo, contudo, impasse específico quanto ao ressarcimento de medicamentos não incorporados ao SUS cujo valor anual do tratamento seja igual ou inferior a sete salários-mínimos.

A Portaria GM/MS nº 6.212/2024 estabelece, para tais hipóteses, que o Estado deve ressarcir 100% dos valores despendidos pelos Municípios, salvo se houver pactuação diversa. Não obstante, a Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo – SES/SP propôs restringir os pedidos de ressarcimento apenas aos valores compreendidos entre cinco e sete salários-mínimos, sob alegação de sobrecarga administrativa, bem como defendeu a natureza não vinculante da Portaria ministerial.

O COSEMS, por sua vez, sustentou proposta diversa, defendendo o ressarcimento proporcional (65% Estado e 35% Município) para todos os casos até sete salários-mínimos, proposta que igualmente não logrou pactuação.

Diante da ausência de consenso e da alegação estatal de que a Portaria não teria força normativa vinculante, questiona-se: (i) qual o regime jurídico aplicável na ausência de pactuação; (ii) se a Portaria GM/MS nº 6.212/2024 deve ser observada obrigatoriamente; e (iii) quais os encaminhamentos jurídicos cabíveis para assegurar o ressarcimento integral aos Municípios.

É o relatório.

ORIENTAÇÕES GERAIS

1 – Do caráter vinculante do Tema 1234 da Repercussão Geral do STF:

O Tema nº 1234 da Repercussão Geral, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixou tese com efeito vinculante, nos termos do art. 102, § 2º, da Constituição

Federal e do art. 927, inciso III, do Código de Processo Civil. De mais a mais, editou-se a Súmula Vinculante 61, que dispõe: “O pedido e a análise administrativos de fármacos na rede pública de saúde, a judicialização do caso, bem ainda seus desdobramentos (administrativos e jurisdicionais), devem observar os termos dos 3 (três) acordos interfederativos (e seus fluxos) homologados pelo Supremo Tribunal Federal, em governança judicial colaborativa, no tema 1.234 da sistemática da repercussão geral (RE 1.366.243).”

A decisão do STF assentou, em síntese, que: a responsabilidade pelo fornecimento de medicamentos e tratamentos de saúde deve observar a organização interfederativa do SUS, inclusive quanto à repartição de competências e ônus financeiros, vedando-se a transferência automática e desordenada de encargos aos entes municipais.

Tal entendimento possui força normativa obrigatória, devendo ser observado por todos os entes federativos e pela Administração Pública em geral, direta e indireta, inclusive na formulação de atos normativos infralegais e na condução de pactuações interfederativas.

Dessa forma, quaisquer interpretações administrativas que esvaziem, restrinjam ou contrariem a tese fixada pelo STF revelam-se juridicamente inválidas.

2 – Da Portaria GM/MS nº 6.212/2024 como ato normativo de concretização da decisão do STF

A Portaria GM/MS nº 6.212/2024 foi editada precisamente com o objetivo de operacionalizar e dar efetividade à decisão proferida no Tema 1234, estabelecendo regras procedimentais para o ressarcimento interfederativo decorrente de ordens judiciais relativas ao fornecimento de medicamentos.

Embora portarias não possuam hierarquia equivalente à lei em sentido formal, é pacífico no Direito Administrativo que: (i) atos normativos infralegais vinculam a Administração Pública, enquanto não declarados ilegais ou revogados; (ii) portarias ministeriais que regulamentam políticas públicas nacionais, especialmente no âmbito do SUS, integram o bloco de legalidade administrativa, nos

termos dos arts. 23, II, 198 e 200 da Constituição Federal.

No caso concreto, a Portaria não cria obrigação nova, mas concretiza comando constitucional e judicial, alinhando-se diretamente à tese vinculante do STF. Assim, sua observância é obrigatória pelos entes federativos que integram o SUS, inclusive Estados e Municípios.

A alegação de que a Portaria “não tem força de lei” não afasta sua vinculação jurídica, sobretudo quando editada em estrita conformidade com decisão de repercussão geral.

3 – Da regra de ressarcimento na ausência de pactuação

O art. 21 e 27 da Portaria GM/MS nº 6.212/2024 estabelece, de forma clara, que:

(...)

Art. 21. O ressarcimento de medicamentos não incorporados, com valor do tratamento anual igual ou menor que 7 (sete) salários-mínimos, bem como incorporados do Grupo 2 do CEAf, é de responsabilidade integral dos estados ou, em hipótese diversa, respeitando decisão da Comissão Intergestores Bipartite.

(...)

Art. 27. As regras procedimentais, fluxos e prazos para o ressarcimento interfederativo entre os estados e municípios serão objeto de pactuação nas respectivas Comissões Intergestores Bipartite - CIB, para atender às especificidades locais, no prazo de noventa dias a contar da publicação desta Portaria.

Parágrafo único. Na ausência da pactuação mencionada, deverão ser utilizadas, quando cabível, as mesmas regras procedimentais, fluxos e prazos para o ressarcimento previstos nesta Portaria.

(...)

Trata-se de regra jurídica objetiva, que admite exceção apenas mediante pactuação expressa e válida, fruto de consenso interfederativo.

No presente caso, é incontroverso que: (i) não houve pactuação até o prazo estabelecido; (ii) as propostas apresentadas pelo Estado e pelo COSEMS não alcançaram consenso; (iii) inexistiu deliberação formal da CIB que afastasse a regra geral prevista na Portaria.

Diante disso, aplica-se o princípio jurídico segundo o qual a exceção depende de prova e formalização, ao passo que, inexistente a pactuação, prevalece a regra geral.

Logo, na ausência de pactuação diversa, o Estado está juridicamente obrigado a ressarcir 100% dos valores despendidos pelos Municípios nas hipóteses previstas na Portaria.

Qualquer tentativa unilateral de limitar pedidos de ressarcimento (por exemplo, apenas entre cinco e sete salários mínimos) configura, em tese: (i) violação ao ato normativo vigente; (ii) afronta ao pacto federativo e à gestão compartilhada do SUS; (iii) descumprimento indireto da tese vinculante fixada pelo STF.

4 – Da impossibilidade de o Estado invocar conveniência administrativa para afastar obrigação jurídica

As alegações de sobrecarga administrativa ou redução de processos de ressarcimento, embora relevantes sob a ótica da gestão, não possuem força jurídica suficiente para afastar obrigação normativa expressa.

É princípio basilar do Direito Administrativo que: (i) a conveniência e a oportunidade administrativa não podem se sobrepor à legalidade; (ii) a Administração Pública está estritamente vinculada aos princípios do art. 37 da Constituição Federal, especialmente os da legalidade, impessoalidade e eficiência, não sendo lícito impor ônus financeiro desproporcional aos Municípios por razões meramente operacionais.

5 – Dos encaminhamentos jurídicos cabíveis:

Encaminhamento administrativo formal ao Estado de São Paulo, requerendo:

(i) o reconhecimento da aplicação automática da regra de ressarcimento integral (100%); (ii) o processamento regular dos pedidos de ressarcimento dos Municípios nos termos da Portaria GM/MS nº 6.212/2024; (iii) Registro formal da ausência de pactuação, consignando que não houve deliberação válida da CIB/SP apta a afastar a regra geral; (iv) Comunicação ao Ministério da Saúde, informando o descumprimento da Portaria e a resistência estatal, para fins de providências institucionais e de controle federativo.

Na hipótese de manutenção da negativa estatal, resta plenamente cabível a busca de tutela jurisdicional, individual ou coletiva, pelos Municípios, inclusive por meio de ação declaratória de obrigação de ressarcimento, e com fundamento na violação à decisão vinculante do STF (Tema 1234), à Portaria GM/MS nº 6.212/2024 e aos princípios constitucionais que regem o SUS.

Campinas, 06 de fevereiro de 2026.

Jordão Horácio da Silva Lima

OAB/GO 27.693

IDISA

ÍNDICE REMISSIVO

A

ACS/ACE – Regime Jurídico, Piso Salarial e Atribuições – NT 02/2018 (p. 10); NT 11/2019 (p. 68); NT 34/2022 (p. 188); NT 42/2025 (p. 234)

Assistência Farmacêutica e Dispensação de Medicamentos – NT 05/2019 (p. 23)

Atenção Primária à Saúde – NT 04/2019 (p. 18); NT 08/2019 (p. 41)

C

Cesárea / Parto Cesariano – Competência Legislativa e Autonomia – NT 06/2019 (p. 30)

CIB – Comissão Intergestores Bipartite (composição e membros) – NT 07/2019 (p. 37)

Conferências Municipais de Saúde – NT 28/2021 (p. 160)

Conselhos de Saúde – Mandato, Competência e Organização – NT 10/2019; NT 27/2021 (p. 155); NT 29/2021 (p. 164); NT 43/2025 (p. 237)

Contratações e Credenciamento na Saúde – NT 12/2020 (p. 77); NT 24/2021 (p. 141); NT 41/2024 (p. 228)

Contrato de Repasse e Execução Financeira – NT 22/2020 (p. 132)

Cooperação Jurisdicional e Processos Repetitivos – NT 03/2018 (p. 15)

Covid-19 – Gestão, Vigilância, Transparência e Medidas Administrativas – NT 13/2020 (p. 82); NT 14/2020 (p. 87); NT 15/2020 (p. 91); NT 16/2020 (p. 97); NT 17/2020 (p. 100); NT 18/2020 (p. 109); NT 19/2020 (p. 115); NT

20/2020 (p. 118); NT 21/2020 (p. 123); NT 23/2021 (p. 136); NT 25/2021 (p. 146); NT 33/2022 (p. 179); NT 40/2024 (p. 225)

E

Enfermagem – Piso Salarial e Execução Orçamentária – NT 37/2023 (p. 200); NT 38/2023 (p. 215); NT 39/2023 (p. 222)

F

Financiamento da Saúde e Gratuidade dos Serviços Públicos – NT 01/2018 (p. 8); NT 09/2019 (p. 53); NT 36/2022 (p. 196)

I

Incorporação de Tecnologias em Saúde – NT 30/2021 (p. 172)

J

Judicialização da Saúde – NT 16/2020 (p. 97); NT 19/2020 (p. 115); NT 47/2026 (p. 253)

M

Medicamentos – Ressarcimento e Atendimento à População Flutuante – NT 19/2020 (p. 115); NT 45/2025 (p. 246); NT 47/2026 (p. 253)

P

Pagamento sem Empenho Prévio – NT 44/2025 (p. 243)

Programa Mais Médicos – NT 04/2019 (p. 18)

Prontuário Médico – Sigilo, Confidencialidade e Acesso – NT 26/2021 (p.

151); NT 31/2022 (p. 176)

R

Regime Fiscal na Pandemia (LC 173/2020) – NT 17/2020 (p. 100); NT 18/2020 (p. 109)

Restrições Eleitorais na Administração da Saúde – NT 35/2022 (p. 191)

