

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ADMINISTRAÇÃO - PPGA

Eduardo Woltmann

FUNDAÇÕES PÚBLICAS DE DIREITO PRIVADO COMO
FERRAMENTAS DE GESTÃO DE SERVIÇOS MUNICIPAIS DE SAÚDE:
O CASO DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE

Porto Alegre

2012

Eduardo Woltmann

FUNDAÇÕES PÚBLICAS DE DIREITO PRIVADO COMO
FERRAMENTAS DE GESTÃO DE SERVIÇOS MUNICIPAIS DE SAÚDE:
O CASO DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE

Monografia submetida ao Programa de Pós-Graduação em Administração da Escola de Administração da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Gestão Pública Municipal.

Orientador: Prof. Dr. Ivan Antonio Pinheiro

Porto Alegre

2012

Eduardo Woltmann

FUNDAÇÕES PÚBLICAS DE DIREITO PRIVADO COMO
FERRAMENTAS DE GESTÃO DE SERVIÇOS MUNICIPAIS DE SAÚDE:
O CASO DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE

Monografia submetida ao Programa de Pós-Graduação em Administração da Escola de Administração da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Gestão Pública Municipal.

Aprovado em: 10/05/2012.

Orientador: Prof. Dr. Ivan Antonio Pinheiro
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Professora Dra. Elaine Di Diego Antunes
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Professor Dr. Rafael Kruter Flores
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a toda equipe da Secretaria de Educação de Saporanga e demais pessoas que compõem o Pólo da Universidade Aberta Brasil deste município, pelo empenho em manter o próprio Pólo e oferecer, cada vez melhor, novos cursos de especialização à população.

Ao corpo docente do programa de Pós-Graduação em Administração da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, na pessoa do Professor José Manuel Marcolino e do Professor Doutor Ivan Antonio Pinheiro pela atenção e prontidão no decorrer da realização deste trabalho.

Aos meus colegas e amigos do Grupo de Pesquisa em Gestão e Políticas Públicas, por nossos infinitos, exaustivos, divertidos e produtivos debates, dos quais muitas ideias surgiram e inspiraram este autor e esta pesquisa.

- Mas ‘glória’ não significa um ‘argumento arrasador’, objetou Alice.
- Quando uso uma palavra – disse Humpty Dumpty em tom escarinho – ela significa exatamente aquilo que eu quero que signifique...nem mais nem menos.
 - A questão – ponderou Alice – é saber se o senhor pode fazer as palavras dizerem coisas diferentes.
 - A questão – replicou Humpty Dumpty – é saber quem é que manda.
E só isso.

Lewis Carrol, Alice no País dos Espelhos.

RESUMO

A presente monografia teve por objetivo investigar o modelo de gestão e prestação de serviços públicos de saúde por meio das Fundações Públicas de Direito Privado, entidades públicas de caráter privado criadas no escopo da Reforma Gerencial da Administração Pública brasileira. O objetivo principal desta monografia foi compreender e analisar como ocorre o processo de decisão política para adoção de uma Fundação Pública de Direito Privado como novo modelo de gestão para os serviços municipais de saúde. Para isto foi realizado um estudo de caso, onde se analisou o processo histórico e político que levou à criação da Fundação Pública de Direito Privado Instituto Municipal de Saúde da Família de Porto Alegre. Por meio de levantamentos histórico, jurídico e da doutrina, foram identificados e avaliados como ocorreu o processo de formulação, proposição, debate e aprovação da lei de criação da Fundação IMESF, bem como os aspectos jurídico-legais e administrativos que se modificam na gestão dos serviços municipais de saúde de Porto Alegre gerenciados por uma Fundação Pública de Direito Privado.

PALAVRAS-CHAVE: Administração Pública; Direito à Saúde; Fundações Públicas; Programa de Saúde da Família; Reforma Gerencial.

RESUMEN

Esta monografía tuvo como objetivo investigar el modelo de gestión y prestación de servicios de salud pública a través de las Fundaciones Públicas de Derecho Privado, entidades públicas de derecho privado, creadas en el ámbito de aplicación de la Reforma Gerencial de la Administración Pública brasileña. El objetivo principal de esta monografía ha comprender y analizar como sucede el proceso de decisión política para la adopción de una Fundación Pública de Derecho Privado, como un nuevo modelo de gestión de los servicios municipales de salud. Para ello se realizó un estudio de caso, que examinó el proceso histórico y político que condujo a la creación de la Fundación Pública de Derecho Privado “Municipal Instituto de Salud de la Familia de Porto Alegre”. A través de encuesta histórica, de la legislación y de la doctrina, fueron identificados y evaluados como sucede el proceso de la formulación, propuesta, discusión y aprobación de la ley de creación del IMESF Fundación, así como aspectos legales y administrativos que el cambio en la gestión de los servicios municipales de salud de Porto Alegre, cuando son administrados por una por una fundación de derecho público-privada.

PALABRAS CLAVE: Administración Pública; Derecho a la Salud; Fundaciones Públicas; Programa de Salud Familiar; Reforma Gerencial.

ABSTRACT

This monograph aimed to investigate the management and delivery of public health services by the Publicly Owned Foundations Governed by Private Law (POFPL), created under the scope of the Managerial Reform of the Brazilian Public Administration. The main objective of this study was to understand and analyze the politics of the decision process to the adoption of a POFPL as a new management model for the municipal health services. We performed a case study which examined the historical and political process that led to the creation of the “Municipal Institute of Family Health of Porto Alegre” Foundation. Through a documentary research, the history, law and doctrine were identified and evaluated, as well the formulation, proposal, discussion and approval of the law creating the related Foundation. Moreover, the legal and administrative aspects that changed in the new management of the municipal health services of Porto Alegre were highlighted and discussed.

KEYWORDS: Public Administration; Right to Health; Public Foundations; Family Health Program; Managerial Reform.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURA

ADCT - Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade

APS - Atenção Primária à Saúde

BIRD - Banco Mundial

CGDC - Câmara de Políticas de Gestão, Desempenho e Competitividade

CLT - Consolidações das Leis Trabalhistas

CMPA - Câmara Municipal de Porto Alegre

CMS - Conselho Municipal de Saúde

CNS - Conselho Nacional de Saúde

CRFB - Constituição da República Federativa do Brasil

CTN - Código Tributário Nacional

DPSF - Departamento do Programa de Saúde da Família de Porto Alegre

EC - Emenda Constitucional

ESF - Estratégia de Saúde da Família

FAURGS - Fundação de Apoio Universitário da Universidade Federal do Rio Grande do Sul

FMI - Fundo Monetário Internacional

FUC - Fundação Universitária de Cardiologia

FUNASA - Fundação Nacional de Saúde

GHC - Grupo Hospitalar Conceição

GT - Grupo de Trabalho

IMESF - Fundação Pública de Direito Privado Instituto Municipal de Estratégia da Saúde da Família

MARE - Ministério da Administração e Reforma do Estado

MPE - Ministério Público Estadual

MPT - Ministério Público do Trabalho

NGP - Nova Gestão Pública

nº - número

OMS - Organização Mundial de Saúde

ONGs - Organizações Não Governamentais

OSCIPs - Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público

OSs - Organizações Sociais

PDRAE - Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado
PGM - Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre
PL - Projeto de Lei
PMPA - Prefeitura Municipal de Porto Alegre
PMS-POA - Plano Municipal de Saúde de Porto Alegre
PSB - Partido Socialista Brasileiro
PSF - Programa de Saúde da Família
PSOL - Partido Socialismo e Liberdade
PT - Partido dos Trabalhadores
SERGS - Sindicato dos Enfermeiros do Rio Grande do Sul
SIMERS - Sindicato Médico do Rio Grande do Sul
SIMPA - Sindicato dos Municípios de Porto Alegre
SINDACS/RS - Sindicato dos Agentes Comunitários de Saúde do Estado do Rio Grande do Sul
SIREL - Sistema Integrado de Referência Legislativa
SMS - Secretaria Municipal de Saúde
SOERGS - Sindicato dos Odontologistas do Rio Grande do Sul
STF - Supremo Tribunal Federal
SUS - Sistema Único de Saúde
TAC - Termo de Ajuste de Conduta
TCE - Tribunal de Contas do Estado
ULBRA - Universidade Luterana do Brasil

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1 DELIMITANDO ALGUNS CONCEITOS	18
1.1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	18
1.2 ESTADO REGULADOR E ESTADO PRESTADOR	21
1.3 REFORMA GERENCIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	23
1.4 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA E AS MUDANÇAS DA REFORMA GERENCIAL.....	26
1.5 O AVANÇO DOS DIREITOS SOCIAIS E O DIREITO À SAÚDE NO BRASIL	29
1.6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	30
2 FUNDAÇÕES PÚBLICAS	32
2.1 CONCEITO DE FUNDAÇÃO	32
2.2 ORIGEM LEGAL DAS FUNDAÇÕES PÚBLICAS	34
2.3 FUNDAÇÕES PÚBLICAS APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988	36
2.4 FUNDAÇÕES PÚBLICAS NO CONTEXTO JURÍDICO ATUAL	38
2.5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	41
3 O CASO DO PROGRAMA DE SAÚDE DA FAMÍLIA NO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE	44
3.1 GHC – GRUPO HOSPITALAR CONCEIÇÃO	45
3.2 FAURGS - FUNDAÇÃO DE APOIO UNIVERSITÁRIO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL.....	46
3.3 OSCIP INSTITUTO SOLLUS	47
3.4 TAC - TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA	50
3.5 DPSF - DEPARTAMENTO DO PROGRAMA DA SAÚDE DE FAMÍLIA DE PORTO ALEGRE.....	51
3.6 FUC - FUNDAÇÃO UNIVERSITÁRIA DE CARDIOLOGIA	52
3.7 CONSIDERAÇÕES FINAIS	53

4	IMESF - Fundação de Direito Privado Instituto Municipal de Estratégia de Saúde da Família de Porto Alegre	54
4.1	CRONOLOGIA.....	54
4.2	PROJETO DE LEI Nº 53/2010	56
4.2.1	Concepção	56
4.2.2	Proposição	58
4.3	POSIÇÃO ADOTADA PELOS ATORES ENVOLVIDOS.....	59
4.3.1	Poder Executivo	60
4.3.2	Procuradoria-Geral da Câmara Municipal de Vereadores	62
4.3.3	Assessoria Jurídica do Poder Executivo	64
4.3.4	Conselho Municipal de Saúde	66
4.3.5	Conselho Nacional de Saúde	70
4.3.6	Fórum em Defesa do SUS do Rio Grande do Sul	72
4.3.7	Poder Legislativo	74
4.4	APROVAÇÃO DA LEI Nº 11.062/2011	75
4.5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	77
5	COMENTÁRIOS À LEI DE CRIAÇÃO DA FUNDAÇÃO IMESF	79
5.1	CAPÍTULO I.....	79
5.2	CAPÍTULO II.....	80
5.3	CAPÍTULO III	94
	CONCLUSÃO	96
	REFERÊNCIAS	105
	OBRAS CONSULTADAS	112

INTRODUÇÃO

A Administração Pública brasileira passou por um grande processo de descentralização político-administrativa nos últimos vinte anos. Esta descentralização, resultado direto da Reforma Gerencial, influiu a Administração Pública indireta, onde surgiram (e ainda surgem) diversas entidades jurídicas com os mais diversos formatos. Contudo, ainda que passados vinte anos do início da Reforma Gerencial da Administração Pública brasileira, existem hoje muitas mudanças ocorrendo em todas as esferas governamentais.

Nas Administrações Públicas municipais, por exemplo, tem sido implementada uma série de novos modelos de gestão gerencial nos serviços de saúde. Estes novos modelos propõem uma gestão pública mais próxima da gestão empresarial, baseado na Reforma Gerencial, defendida por Bresser-Pereira no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (PDRAE), em 1995. Para que isto ocorra, a legislação tem sido modificada, de forma a proporcionar que sejam criadas novas instituições na Administração Pública com forma jurídica de instituições privadas, conforme definem os preceitos da Reforma Gerencial.

Cada uma destas entidades possui legislação específica, na qual estão previstas como devem ser sua forma jurídica, sua administração, seus mecanismos de controle, a origem de seus recursos e a composição de seu patrimônio. Além de tais particularidades, a legislação costumeiramente prevê algumas facilidades de gestão e de controle para tais entidades, quando comparadas a entidades clássicas da Administração direta, tais como as autarquias. Dessa forma, estas novas entidades públicas, porém regidas pelo direito privado, usufruem de menor controle por parte do Estado e de maior autonomia quando da contratação de pessoas e de fornecedores ou prestadores de serviço.

Neste contexto, diversos municípios têm criado Fundações Públicas de Direito Privado para atuarem na gestão de serviços públicos de saúde. Dentre eles está o Município de Porto Alegre, que aprovou no ano de 2011 a criação da Fundação Pública de Direito Privado Instituto Municipal de Estratégia da Saúde da Família (IMESF) para gerenciar e administrar, de forma indireta, os recursos físicos, o quadro técnico e os recursos financeiros de toda a Estratégia de Saúde da Família de Porto Alegre.

Destarte, o tema deste trabalho consiste na transferência de responsabilidades da gestão dos serviços municipais de saúde para uma Fundação Pública de Direito Privado e suas implicações no Município de Porto Alegre. Conseqüentemente, o objeto de estudo desta

monografia é a adoção do modelo de gestão gerencial das Fundações Públicas de Direito Privado para a gestão dos serviços públicos de saúde municipais.

A partir de tal delimitação do tema, surgiu o seguinte problema de pesquisa: Como ocorre o processo de decisão política para adoção de uma Fundação Pública de Direito Privado como novo modelo de gestão para os serviços municipais de saúde?

Em função do exposto, o objetivo principal desta monografia foi avaliar como ocorre o processo de decisão política para adoção de uma Fundação Pública de Direito Privado como novo modelo de gestão para os serviços municipais de saúde.

Consequentemente surgiram os seguintes objetivos específicos: 1) Identificar e descrever a teoria de Estado e a teoria da Administração Pública de onde o modelo das Fundações Públicas de Direito Privado se originaram; 2) Analisar a legislação e doutrina existente sobre Fundações Públicas de Direito Privado para entender a evolução jurídica e o entendimento dos administrativistas sobre o tema; 3) Analisar o processo histórico dos últimos 10 anos de gestão do Programa de Saúde da Família em Porto Alegre que culminou na criação da Fundação IMESF; 4) Compreender e analisar o processo de decisão política para proposição, aprovação e criação da Fundação IMESF; 5) Identificar o posicionamento dos atores envolvidos e sua forma de atuação no desenvolvimento da Fundação IMESF; 6) Analisar a lei de criação da Fundação IMESF.

Há relevância neste trabalho para toda a sociedade brasileira, pois aborda um estudo sobre a forma de gestão dos serviços públicos de saúde. Tais serviços são oferecidos pelo Estado como forma de assistir seus cidadãos quanto aos direitos sociais fundamentais à dignidade da pessoa humana, tal como é o direito à saúde.

A pesquisa também se justifica pelo fato de, até o presente momento, a sociedade, como um todo, não possuir amplo conhecimento sobre as fundações públicas, muito menos sobre as Fundações Públicas de Direito Privado. A sociedade civil, bem como o meio acadêmico e o próprio ambiente político-governamental já financiam, contratam e utilizam entidades deste formato, porém ainda não conhecem detalhadamente as diversas formas de atuação e as possibilidades jurídico-legais e administrativas das Fundações Públicas de Direito Privado perante outras figuras jurídicas que existem há mais tempo.

Faz-se relevante, também, pelo fato do impacto desta nova figura jurídica na Administração Brasileira ainda não ter sido medido. Isto decorre principalmente pelo caráter recente da legislação. Também são poucas as Fundações existentes que atuam na administração de serviços públicos de saúde.

Esta pesquisa consiste em um estudo de caso qualitativo e exploratório. Trata-se de um estudo qualitativo ao passo que analisa fenômenos sociais e políticos, buscando descrevê-los e explicá-los. E, consiste em uma pesquisa exploratória porque teve por objetivo desenvolver proposições e aprofundar conceitos sobre fenômenos recentes. Para tanto, os métodos de procedimentos adotados foram: o método histórico, que busca investigar o passado para entender o presente, e o método comparativo, que verifica similitudes e explica divergências. Foram coletados dados em livros, em periódicos, em teses, em dissertações e em outros materiais escritos.

Quanto aos levantamentos históricos utilizou-se do acervo disponível nas principais bibliotecas de Porto Alegre, tal como a biblioteca da UFRGS e da PUCRS (biblioteca do Direito e da Administração, principalmente) e, também, do acervo disponível na biblioteca da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre. Além disto, foram realizadas pesquisas em periódicos disponíveis em meios eletrônicos, tanto pela facilidade na obtenção dos dados, por sua clareza e pela atualidade dos dados, pois os meios eletrônicos provêm de maior facilidade de pesquisa e seu conteúdo é mais recente que os meios impressos. Assim, foi realizada uma ampla revisão bibliográfica e histórica, buscando identificar quem são os principais autores e quais as teses que existem sobre este assunto.

Além disto, foi realizada uma vasta análise da legislação municipal, estadual e federal, utilizando-se das ferramentas de pesquisa dos tribunais, câmaras e senado, do Sistema Integrado de Referência Legislativa (SIREL) de Porto Alegre, além de pesquisa *in loco* na Câmara de Vereadores de Porto Alegre e na Assembléia Legislativa do Rio Grande do Sul. Tal legislação define e delimita as fundações públicas, conforme dita o princípio da legalidade existente em nossa Constituição Federal. O objetivo da análise da legislação foi compreender o que está previsto legalmente, entendendo todas as particulares e a evolução das fundações públicas no Brasil.

Inicialmente um dos objetivos desta pesquisa era realizar entrevistas com os principais atores envolvidos no processo de elaboração do projeto de lei que autorizou a criação da Fundação IMESF, tais como o Secretário Municipal de Saúde, os Conselheiros Municipais de Saúde representantes dos usuários e também os representantes dos profissionais de saúde, e com vereadores. Porém, não houve disponibilidade de tempo, e a análise de discurso dos atores envolvidos foi realizada utilizando-se de dados secundários, tais como as atas de sessões do Conselho Municipal de Saúde, dos documentos oficiais publicados pelos Conselhos Profissionais, sindicatos de classe e pelos gabinetes dos vereadores, entre outros.

Já as conclusões desta pesquisa foram desenvolvidas com a utilização da hermenêutica, utilizando-se também dos dados obtidos por meio da pesquisa histórica e bibliográfico-documental, bem como a análise de discursos realizada ao longo do trabalho. A opção de realizar uma análise hermenêutica fez-se em razão da produção científica no campo das ciências humanas e das ciências sociais aplicadas refletirem “em seu conteúdo, os valores e as crenças daqueles que estão envolvidos em seus desdobramentos” (VECCHIO, 2010). A hermenêutica constitui-se como uma técnica de interpretação de textos, voltada inicialmente para interpretação de textos bíblicos, mas que também encontrou aplicação na filosofia e no direito. Atualmente, a hermenêutica “moderna” também é utilizada como método de análise em importantes correntes das ciências sociais e, até mesmo, na psicanálise.

A análise do contexto de criação e de implantação das Fundações Públicas de Direito Privado na gestão de serviços municipais de saúde é uma questão muito complexa, com pouca produção científica a respeito e muito recente. Assim, ainda não existem teorias ou doutrina fortemente aceitas e difundidas, de forma que o método hermenêutico é o que melhor se aplica neste contexto. Utilizando-se da análise de discurso dos envolvidos, buscou-se compreender como ocorreu processo de decisão política para adoção de uma Fundação Pública de Direito Privado como novo modelo de gestão para os serviços municipais de saúde.

O primeiro capítulo desta monografia tem por objetivo identificar e descrever alguns conceitos que permeiam o campo dos serviços públicos, bem como dos serviços de saúde e dos direitos sociais, dentro os quais está incluso o direito à saúde. No segundo capítulo é analisada a legislação existente sobre Fundações Públicas de Direito Privado e seu desenvolvimento, tendo por objetivo descrever como surgiram, o que são e como são criadas. No terceiro capítulo é realizado um levantamento do processo histórico dos últimos 10 anos do Programa de Saúde da Família em Porto Alegre, seu objetivo é compreender o processo que culminou na criação e aprovação do Projeto de Lei nº 053/10 de Porto Alegre que instituiu a Fundação IMESF.

No quarto capítulo analisa-se o processo de proposição, discussão e aprovação da lei de criação da Fundação IMESF, bem como o posicionamento dos atores envolvidos e os fatos ocorridos após a aprovação. O último capítulo consiste em uma análise comentadas dos principais artigos da lei que autoriza a criação da Fundação IMESF (Lei nº 11.062/11), comparando esta legislação com os princípios da Administração Pública, os princípios e diretrizes do SUS e a legislação municipal de Porto Alegre.

Após o levantamento de dados e a análise de discurso, concluiu-se a pesquisa analisando o contexto, o processo de participação dos atores envolvidos e as novas possibilidades jurídico-legais e administrativas, identificando quais as vantagens e quais as desvantagens deste modelo de gestão dos serviços públicos de saúde. Sendo assim, procurou-se identificar se a Fundação Pública de Direito Privado IMESF apresenta-se como alternativa viável para solução de alguns dos problemas existentes nos serviços públicos de saúde, ou não, tal como vêm sendo proposto pela administração do Município de Porto Alegre nos anos de 2010 e 2011.

1 DELIMITANDO ALGUNS CONCEITOS

A Administração é uma ciência humana aplicada, por isto seus fundamentos teóricos e métodos de pesquisa muitas vezes são derivados de outras ciências, como a Sociologia e a Psicologia, por exemplo. Quando se pesquisa sobre a Administração Pública, estes fundamentos e métodos de pesquisa se tornam mais complexos ainda. Dessa forma, para pesquisar no campo da Administração Pública é preciso que haja interação entre os mais diversificados campos de estudos, analisando as relações desde o ponto de vista do Direito até a Sociologia, por exemplo.

Além disto, a complexidade das relações em nosso mundo se reflete também em uma profunda complexidade nas relações existentes entre as mais diversas organizações. Da mesma forma, os problemas existentes entre as organizações não são claramente estruturados. Assim, técnicas especializadas, focalizadas ou reducionistas não conseguem resolver questões que envolvam estes tipos de problemas. Logo, tratar questões complexas analisando-as por partes isoladas não resultam em solução completa para tais questões. Deste modo, a pesquisa apresentada nesta monografia é um tanto quanto complexa de ser realizada, visto que o fenômeno das Fundações Públicas de Direito Privado inseridas na Administração municipal possui inúmeras variáveis não isoláveis.

Portanto, para fins da pesquisa desta monografia, será necessário delimitar alguns conceitos onde a doutrina ainda é um pouco esparsa. Conceitos como Administração Pública, direito à saúde, liberalismo, neoliberalismo e ultraliberalismo, Reforma Gerencial e Nova Gestão Pública, ainda possuem divergências na doutrina.

Claro que não se pretende aqui esgotar as possibilidades sobre o significado destes termos. O objetivo é desenvolver uma definição para tais termos e expressões, de forma que possam ser aplicados neste trabalho com maior propriedade.

1.1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Conforme já referido, a Administração Pública é uma organização complexa, que presta serviços nas mais diversas áreas, desde o ensino - do ensino infantil até o ensino superior - até a segurança pública - da segurança civil até a segurança nacional - por exemplo.

Por isto, tal organização é composta de diversos e diferentes agentes, órgãos, entidades, grupos de interesse, instituições, etc. Devido a esta complexidade, qualquer pesquisa no campo da gestão pública requer análises de vários pontos de vista, desde a visão do direito, da economia, da sociologia, até a visão da ciência política. Deste modo, ainda hoje há discussão quanto ao conceito de Administração Pública e seu campo de estudo.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2002, p. 61-62) define a Administração Pública em sentido objetivo como “a atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve, sob regime jurídico de direito público, para a consecução dos interesses coletivos” e em sentido subjetivo como “o conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado”.¹

Porém, para fins desta pesquisa é preciso complementar este conceito. Para isto recorre-se a Omar Guerrero, para o qual a “Administração Pública é a ação do Estado na sociedade, ação caracterizada pela dupla natureza da própria administração do Estado: direção administrativa e domínio político”. (GUERRERO, 1979, p. 4).

Assim, podemos compreender Administração Pública como o aparelho do Estado que atua na sociedade, buscando propiciar a realização dos direitos individuais e coletivos, que se formaliza por meio das ações desenvolvidas pelo conjunto de agentes, órgãos e pessoas jurídicas aos quais a lei atribui competência para operar em nome do Estado.

Para identificarmos as peculiaridades da concepção, planejamento e implementação das políticas públicas é preciso entender, também, a diferença da finalidade das organizações públicas e das organizações privadas. Na Ciência da Administração encontramos a clássica diferenciação que afirma que o setor público possui como finalidade o bem público, de forma que se compromete por cuidar dos interesses da sociedade, enquanto o setor privado está direcionado para obtenção de lucros, atendendo aos interesses particulares.

O setor público é composto por entidades públicas, e sua fonte de recursos são, principalmente, os tributos pagos pelos contribuintes, que realizam o pagamento destes tributos na certeza de receberem serviços públicos como retorno, tal como os serviços de segurança, educação e saúde, por exemplo. Já o setor privado é composto por empresas, corporações e trabalhadores autônomos. Este atende aos interesses de seus proprietários, sendo que o lucro é o objetivo mais comum neste setor. A fonte de recursos do setor privado são os pagamentos recebidos pelos bens ou serviços comercializados.

¹ Autores como Hely Lopes Meirelles e Oswaldo Aranha Bandeira de Mello compartilham da mesma definição.

Além destas distinções básicas, existe uma legislação apropriada para cada um destes setores. Para o setor público são adotadas as regras do Direito Administrativo, entre elas destaca-se a Constituição Federal, que prevê cinco princípios explícitos para a Administração Pública (princípio da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, este último inserido por meio de Emenda Constitucional) e outros princípios implícitos (tal como o princípio da participação cidadã, por exemplo). Além da Constituição, o setor público segue outras regras tal como a Lei de Responsabilidade Fiscal, a Lei das Licitações, entre outras. Já para o setor privado, via de regra, são adotadas as regras do Código Civil e demais legislação complementar, tal como a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), o Código Tributário Nacional (CTN), Lei das Sociedades Anônimas, entre outras.

Há também o chamado “terceiro setor”, que é formado por entidades que possuem forma jurídica de entidades privadas, mas têm como objetivo organizacional a execução de atividades de utilidade pública, sem visar o lucro para tal. Assim, o terceiro setor é composto por entidades sem fins lucrativos, que podem adotar uma gama bastante diversificada de formatos jurídicos.

A partir do final da década de 80 e do início da década de 90, tornou-se comum no Brasil, especialmente entre os teóricos da Reforma do Estado, a expressão terceiro setor para designar o conjunto de entidades da sociedade civil de fins públicos e sem objetivo de lucro. Ele coexiste com o primeiro setor, que é o Estado, e com o segundo setor, que é o mercado. Difere do primeiro porque suas entidades são de natureza privada e do segundo porque não visa ao lucro nem ao proveito pessoal de seus atores, mas se dedica à consecução de fins públicos. (LEITE, 2003).

Portanto, conforme expresso amplamente na doutrina, o chamado primeiro setor é constituído pelo Estado, que é responsável pelas questões sociais. O segundo setor é o privado, que se responsabiliza pelas questões individuais. Logo, o terceiro setor é composto por organizações privadas, que não fazem parte da estrutura do Estado, ou seja, não governamentais, e que, em tese, não objetivam o lucro e possuem como objetivo gerar serviços de caráter assistencial-social. Estas instituições, declaradas sem fins lucrativos², adotam um objetivo mais social como sua finalidade, de forma parecida com a finalidade adotada pelas entidades estatais.

² Todas as entidades do terceiro setor também são consideradas como Organizações Não-Governamentais (ONGs). Tal expressão não determina exatamente uma classificação jurídica ou formal, é apenas uma nomenclatura usualmente adotada quando se quer referir a entidades que prestam serviço de utilidade pública, mas sem visar o lucro para tanto.

1.2 ESTADO REGULADOR E ESTADO PRESTADOR

Um ponto fundamental desta pesquisa é delimitar qual a teoria de modelo do Estado de onde as Fundações Públicas de Direito Privado se originaram. Esta delimitação é necessária para compreender o contexto de onde surgiu a ideia de utilizar fundações públicas como mecanismos de gestão de serviços públicos na Administração Pública brasileira.

Existem diversas teorias sobre a forma de atuação estatal. Entre estas teorias, duas se destacam por serem mais difundidas e conhecidas: a teoria do Estado Mínimo (Estado Regulador ou Estado Liberal) e a teoria do Estado Prestador (Estado Social). A teoria do Estado Mínimo (conhecida também como Estado Regulador, porque sua atuação é concentrada em regular as relações dos particulares, não interferindo diretamente tal como o modelo do Estado Prestador) possui diversas correntes, que podem ser encontradas na teoria neoliberal, ou neoliberalismo, e até mesmo na teoria ultraliberal, ou ultraliberalismo. Tal teoria possui fundamento na teoria liberal clássica, que, conhecida por defender a ideia do “direito natural”:

*O direito de natureza, a que os autores geralmente chamam *jus naturale*, é a liberdade que cada homem possui de usar seu próprio poder, da maneira que quiser, para a preservação de sua própria natureza, ou seja, de sua vida; e conseqüentemente de fazer tudo aquilo que seu próprio julgamento e razão lhe indiquem como meios adequados a esse fim. (HOBBS, 1983, Parte I, Capítulo XIV).*

Assim o modelo de Estado Regulador, baseado na ideia da *jus naturale*, presume que o Estado não deva interferir nas relações particulares, inclusive nas relações de mercado. Neste modelo, o Estado deve apenas garantir a segurança destas relações, pois se crê que a interação particular entre os indivíduos sempre resultará em harmonia. Adam Smith, em “A Riqueza das Nações”, defende que as livres relações entre os indivíduos resultam sempre no melhor resultado para a sociedade. Dessa forma, afirma que o mercado é capaz de se auto-regular, constituindo-se num elemento independente, eficiente e eficaz. Esta capacidade descrita por Smith é mais conhecida como a “mão invisível” do mercado.

Geralmente, na realidade, ele [o empregador] não tenciona promover o interesse público nem sabe até que ponto o está promovendo. Ao preferir fomentar a atividade do país e não de outros países ele tem em vista apenas sua própria segurança; e orientando sua atividade de tal maneira que sua produção possa ser de maior valor, visa apenas a seu próprio ganho e, neste, como em muitos outros casos, é levado como que por mão invisível a promover um objetivo que não fazia parte de suas intenções. Aliás, nem sempre é pior para a sociedade que esse objetivo não faça parte das intenções do indivíduo. Ao perseguir seus próprios interesses, o indivíduo, muitas vezes, promove o interesse da sociedade muito mais eficazmente do que quando tenciona realmente promovê-lo. Nunca ouvi dizer que tenham realizado grandes coisas para o país aqueles que simulam exercer o comércio visando ao bem

público. Efetivamente, é um artifício não muito comum entre os comerciantes. (SMITH, 1996, p. 437).

Esta ideia da liberdade econômica foi o eixo propulsor do pensamento econômico no século XVIII. Os economistas do final do século XVIII eram contrários à intervenção do Estado na economia, para eles o Estado deveria apenas dar condições para que o mercado seguisse de forma natural seu curso. Dessa forma, a teoria do modelo de Estado Liberal preconiza uma estrutura estatal mínima, onde o Estado seja confinado a simples funções judiciais e de defesa. Outro dos principais motivos do surgimento do pensamento liberal foi exatamente a limitação da autoridade, ou seja, do Estado. Mesmo sendo os pensadores liberais defensores do contrato social, onde justamente faz surgir o Estado, são contrários a um Estado forte, que interfira nas relações econômicas e sociais.

O modelo de Estado Mínimo persistiu por séculos na Europa e nos Estados Unidos até a chegada da década de 1930, quando, já fragilizado pela Revolução Russa de 1917, ocorreu a quebra da bolsa de valores de Nova Iorque em 1929, colocando em xeque os princípios do liberalismo clássico ao deflagrar uma das maiores crises da história do capitalismo. Neste momento o Estado passa a intervir de maneira mais acirrada na economia e nas demandas sociais, proporcionando a inserção do modelo de Estado Prestador nos países mais desenvolvidos, como Estados Unidos e Inglaterra.

Após a Grande Depressão de 1929, sob o governo do Presidente Franklin Delano Roosevelt, é implementada uma série de programas nos Estados Unidos entre 1933 e 1937 - mais conhecida como *New Deal*³ - com o objetivo de recuperar e reformar a economia norte-americana e assistir aos prejudicados pela crise capitalista. É com a implementação do *New Deal* que o Estado passa a intervir mais fortemente na economia e na resolução das desigualdades sociais, gerando uma das primeiras experiências do chamado Estado de Bem-Estar Social (Estado Prestador).

De forma geral, vemos que a incrementação do setor financeiro-especulativo capitalista aproveitou das brechas estabelecidas pelo liberalismo tradicional para estabelecer uma perspectiva artificial de crescimento econômico. Agindo sob a possibilidade de crescimento da economia, a especulação financeira acabou impondo um ritmo de crescimento nem sempre correspondente à situação real da economia. Ao sentir os impactos desse processo de artificialização da economia, exigiu-se dos Estados Unidos a criação de um modelo alternativo de desenvolvimento econômico. Eleito presidente em 1932, Franklin Delano Roosevelt tinha como maior desafio reerguer a maior economia da época. Inspirados pelos princípios do economista John Maynard Keynes, um grupo de economistas do governo propôs o chamado *New Deal*. (SOUSA, 2009).

O Estado de Bem-Estar Social, em suma, representa efetivamente uma transformação estrutural do Estado Liberal. Contrariando o liberalismo clássico, o qual desaprova qualquer

³ A tradução literal em português para *New Deal* seria “novo acordo”. O nome dessa série de programas foi inspirado no *Square Deal*, nome dado pelo anterior Presidente Theodore Roosevelt à sua política econômica.

esforço governamental que tenha como objetivo de regular os costumes e práticas econômicas de sua sociedade, o Estado de Bem-Estar Social busca superar a contradição entre a igualdade política e a desigualdade social, e liberdade política como liberdade restrita e inoperante, estabelecidas no modelo liberal.

1.3 REFORMA GERENCIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Após muitas décadas inseridos no modelo capitalista de Estado, países como Estados Unidos e Inglaterra iniciaram, após a grande crise de 1929, uma reestruturação do seu modelo regulador de atuação da Administração Pública que perdurou até o fim da década de 1960. Porém, no final dos anos 1970, após três décadas de êxito (período conhecido como os “Trinta Gloriosos”, em referência ao momento de expansão do Estado Prestador) o modelo europeu do Estado de Bem-Estar Social passou a ser alvo de críticas decorrentes, principalmente, da crise na economia ocidental capitalista. Esta nova crise do capitalismo, desencadeada pelos dois grandes choques do petróleo, mostra-se então como um momento oportuno para surgimento de novas teorias sobre a Administração Pública, críticas ao modelo de Estado Prestador.

Estas novas teorias, até então classificadas como “neoliberais”, acabam por se concretizar em diversas experiências de Reforma da Administração Pública dos Estados Unidos, na Europa e, principalmente, nos países da América Latina. O “novo-liberalismo”, denominado assim a partir da segunda metade do século XX, apóia-se na ideia liberal de contrapor a ação do Estado sobre a sociedade, por temer que a ação pró-ativa do Estado leva à perda da liberdade. Contudo, Gramsci aponta que o liberalismo também é uma forma de regular a economia, contrariando a ideia de que o mercado se auto-regula de forma espontânea:

O liberalismo é uma “regulamentação” de caráter estatal, induzido e mantido por vias legislativas e pela coação: é um ato de vontade consciente dos próprios objetivos e não a expressão espontânea, automática do fato econômico. Por isso, o liberalismo é um programa político destinado a mudar, quando triunfa, o pessoal dirigente de um Estado e o programa econômico do próprio Estado, ou seja, mudar a distribuição da renda nacional. (GRAMSCI, 2000, v. 3, p. 23).

É neste contexto de Reforma da Administração Pública nos países latino-americanos que surge a teoria do Estado Ultraliberal, um novo modelo de Estado baseado na concepção do Estado Mínimo. Tal teoria prevê uma redução do aparelho estatal, além de tornar a

Administração Pública mais próxima do modelo de entidades privadas. No entanto, ultraliberalismo não se pode confundir com neoliberalismo, visto principalmente pela vulgarização deste último. De acordo com Francisco Fonseca, utilizar a terminologia “ultraliberal”, em vez de “neoliberal”, tem por objetivo “esboçar sua radicalidade tanto dos pressupostos desta doutrina como da forma de agir de seus adeptos”:

Como a própria grande imprensa se refere ao liberalismo de forma pouco criteriosa, a ideia de um ultraliberalismo revela-nos a radicalidade – no sentido da implementação de uma agenda bem determinada e em razão de seu *modus operandi* – com que os liberais do século XX atuaram com vistas à obtenção da hegemonia. Busca-se, com isso, um critério de diferenciação capaz de desvendar os meandros e artimanhas da contenda ideológica protagonizada pelos periódicos em foco. (FONSECA, 2006).

A teoria ultraliberal é mais concreta e operante, sendo implementada na Administração Pública dos países menos desenvolvidos por meio de acordos firmados entres os Estados e mecanismos internacionais. Estes acordos implementam práticas de gestão onde o Estado se distancia da prestação de serviços públicos, tornando-se apenas um ente financiador-regulador. Assim, o Estado passa a transferir a gestão e prestação dos serviços públicos para entes privados – terceirizando, privatizando ou contratualizando a gestão destes serviços.

Não obstante a disseminação que o termo neoliberal atingiu, o mesmo não é o mais apropriado, pois historicamente, o liberalismo como projeto de dominação nunca cessou. Portanto, não há nenhuma (ou quase nenhuma) novidade substancial nos liberais contemporâneos que justifique o prefixo neo. [...] O termo ultraliberalismo possui uma variada gama de significados: corrente de pensamento (uma ideologia, uma forma de ver e de entender o mundo); movimento intelectual organizado; conjunto de políticas adotadas por governos conservadores a partir da metade da década de 1970 e disseminadas pelo mundo através de organizações internacionais como o Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Mundial (BIRD). O ponto comum em todos esses significados é que retomam e propagam valores do pensamento liberal e conservador dos séculos XVIII e XIX. (DASSO-JÚNIOR, 2006, p. 48).

Para formalizar as ideias de um Estado reducionista, os teóricos defensores do modelo de Estado Ultraliberal passam então a utilizar o termo Nova Gestão Pública (NGP)⁴. De acordo com Omar Guerrero, o primeiro autor a utilizar esta expressão foi o francês Michel Messenet, em sua obra *La Nouvelle Gestion Publique: pour un Etat sans Burocratie*:

[...] a contribuição primordial nesta linha conceptual, se deve ao administrativista francês Michel Messenet. Sua obra “La Nouvelle Gestion Publique: pour un Etat sans Burocratie” (A Nova Gestão Pública: por um Estado sem Burocracia) é provavelmente a apresentação original da Nova Gestão Pública. Esta obra, publicada em 1975, acrescenta o caráter “novo” à gestão pública e usa extensivamente o termo “gerencial”, alternado com a palavra “gestão”, toda vez que se refere a um sentimento anti-burocrático como assunto central para sua ideia. (GUERRERO, 2001).

Estas novas teorias sobre a Administração Pública consolidaram-se na Nova Gestão Pública e encaminham profundas mudanças nos Estados latino-americanos, principalmente.

⁴ A expressão “Nova Gestão Pública” tem correspondência no vocabulário inglês, New Public Management (NPM), e também possui versão em espanhol, Nueva Gestión Pública ou Nueva Gerencia Pública (NGP).

Tais ideias deixam de serem teorias para tornarem-se modificações obrigatórias, por meio de acordos firmados entre os “países menos-desenvolvidos” e mecanismos internacionais de financiamento, como o Fundo Monetário Internacional (FMI), por exemplo. Conforme José Comblin, o ultraliberalismo chega na América Latina, no Chile “quando em 1975 Pinochet entregou o ministério da economia a Sérgio de Castro e aos seus Chicago Boys da Escola de Economia da Universidade Católica de Santiago de Chile”. (COBLIN, 2001).

Com a utilização desta nova teoria buscou-se popularizar a ideia da necessidade de Reforma Gerencial nas Administrações Públicas, principalmente nos Estados latino-americanos. A NGP foi então apresentada como um modelo de Administração Pública gerencial, substituta do modelo burocrático, que seria necessária a todos os Estados que buscam melhorar a gestão e administração de seus serviços.

Durante as últimas décadas do século XX, houve uma forte pressão internacional organizada por países que se denominam como “desenvolvidos” - como Inglaterra e Estados Unidos, por exemplo - para que países “em desenvolvimento” reorientassem seu aparelho estatal de acordo com o pensamento ultraliberal. Assim, por meio de mecanismos internacionais, como o FMI e o Banco Mundial, muitos países da América Latina, ao realizarem acordos de empréstimos ou financiamentos, foram levados a adotar práticas, a utilizar ferramentas e, inclusive, a elaborar leis e normas que seguissem o modelo gerencial de Administração Pública.

Neste contexto de expansão do modelo de Estado Ultraliberal é iniciada, na década de 1990, a inserção da NGP no Brasil. O passo fundamental para a implantação da NGP em nosso país foi a consumação do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, elaborado e executado por Luis Carlos Bresser Pereira em 1995, então Ministro do Ministério da Administração e Reforma do Estado (MARE) do governo Fernando Henrique Cardoso.

Bresser-Pereira é enfático ao dizer que a atuação do Estado no setor produtivo era o grande problema do setor público. Além disso, afirma que determinou pessoalmente a criação do PDRAE e que o seu objetivo era implementar as bases da Administração Pública gerencial no Brasil, reformando a Administração Pública em direção a um modelo de Estado Regulador:

Em razão do modelo de desenvolvimento que Governos anteriores adotaram, o Estado desviou-se de suas funções básicas para ampliar sua presença no setor produtivo, o que acarretou, além da gradual deterioração dos serviços públicos, a que recorre, em particular, a parcela menos favorecida da população, o agravamento da crise fiscal e, por conseqüência, da inflação. Nesse sentido, a reforma do Estado passou a ser instrumento indispensável. [...] Determinei a elaboração do “Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado”, que define objetivos e estabelece diretrizes para a reforma da Administração Pública brasileira. [...] Um dos aspectos

centrais desse esforço é o fortalecimento do Estado para que sejam eficazes sua ação reguladora. [...] Este “Plano Diretor” procura criar condições para a reconstrução da Administração Pública em bases modernas e racionais. [...] É preciso, agora, dar um salto adiante, no sentido de uma Administração Pública que chamaria de “gerencial”. (BRASIL, 1995, p. 6-7).

Este discurso de Bresser-Pereira, na Introdução do PDRAE, evidencia claramente a ideia de redefinição do papel do Estado. Nele fica explícito que a ideia da Reforma Gerencial é transformar o Estado brasileiro em um Estado Regulador, de forma que o Estado deixe de atuar diretamente na área social, tornando-se mero financiador:

A reforma do Estado deve ser entendida dentro do contexto da redefinição do papel do Estado, que deixa de ser o responsável direto pelo desenvolvimento econômico e social pela via da produção de bens e serviços, para fortalecer-se na função de promotor e regulador desse desenvolvimento. (PDRAE, 1995, p. 12).

Para tanto, a teoria da NGP utiliza como estratégia fundamental a redução de custos, uma maior autonomia nas decisões, além de uma maior flexibilidade do controle de processos, justificando que este é o melhor caminho para uma maior eficiência nos gastos públicos. Assim, identifica-se que o referencial teórico da NGP é o modelo de administração aplicado no mercado privado. Porém, diferentemente do mercado privado, o setor público possui como objetivo fim a melhoria do bem-estar da sociedade, enquanto o setor privado possui como objetivo principal a obtenção de lucros.

1.4 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA E AS MUDANÇAS DA REFORMA GERENCIAL

No início da segunda metade do século XX, a Administração Pública indireta brasileira era composta pelas entidades previstas do Decreto-Lei nº 200/1967: as autarquias (em seus diversos formatos), as empresas públicas e as sociedades de economia mista. Este Decreto-Lei já contemplava as fundações públicas, porém resumia-se a equipará-las com as empresas públicas. Após algumas modificações na legislação durante o Governo Militar, houve a promulgação da Constituição Federal de 1988 que manteve tais entidades, realizando um aprimoramento de sua previsão legal. Contudo, a Reforma Gerencial implementada nos anos 1990 levou à criação de novas entidades jurídicas estatais. Dentre as novas entidades jurídicas estatais surgidas no escopo da Reforma Gerencial, podemos citar as agências reguladoras e as Organizações Sociais.

Esta Reforma Gerencial, implementada por meio do PDRAE, trouxe para o ambiente público diversas entidades privadas, também, às quais foram denominadas de “público não-

estatais” e, também, de “paraestatais”. Estas novas entidades possuem uma relação diferenciada com o Poder Público, quando comparadas àquelas relações estabelecidas pelas entidades privadas “clássicas”⁵. São exemplos destas novas entidades as organizações filantrópicas, que possuem privilégios por serem entidades sem fins lucrativos (tal como a imunidade tributária) e podem receber titulação especial do Poder Público. São exemplos de entidades sem fins lucrativos que recebem titulação especial as Organizações Sociais (OSs) e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs). À estas entidades a legislação recente (pós-edição do PDRAE) previu inexigibilidade de licitação quando contratualizarem com entes públicos, além de outras vantagens quando firmarem Termos de Parceria (no caso das OSCIPs) ou Contratos de Gestão (no caso das OSs) com o Poder Público.

Bresser-Pereira, no texto do PDRAE, aproveita o conceito de descentralização administrativa – já aceito pela doutrina, e também juridicamente, inclusive - para defender a criação de um novo termo, típico do novo modelo gerencial: a “publicização”. Com a utilização deste termo Bresser-Pereira eleva o conceito de descentralização a um nível extra-estatal, justificando assim a execução de serviços públicos de caráter social por entidades privadas:

Neste plano [PDRAE], entretanto, salientaremos um outro processo tão importante quanto, e que, no entanto, não está tão claro: a descentralização para o setor público não-estatal da execução de serviços que não envolvem o exercício do poder de Estado, mas devem ser subsidiados pelo Estado, como é o caso dos serviços de educação, saúde, cultura e pesquisa científica. Chamaremos a esse processo de “publicização”. (PDRAE, 1995, p. 12).

Referente ao caráter privatista da Reforma Gerencial ocorrida na gestão e execução dos serviços públicos, encontra-se muito na doutrina referência a “onda privatista” que ocorreu no início dos anos 1990.

Embora os primeiros ensaios privatizantes tenham aparecido na década de 1980, com o advento do governo Collor as privatizações ganharam notável impulso. Foi criado o Programa Nacional de Desestatização, mediante a Medida Provisória nº 155/90, convertida na Lei nº 8.031, de 12 de abril do mesmo ano, várias vezes modificada, até ser revogada e substituída pela Lei 9.491, de 09-09-1997, modificada pelas Leis no 9.700, de 12-11-98, 11.483/2007 e pela Medida Provisória nº 2.161-35, de 23-08-01 e regulamentada pelo Decreto nº 2.594, de 15-05-98, alterado pelo Decreto nº 7380, de 01-12-2010, tendo como uma de suas metas reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada todas as atividades que por ela possam ser bem executadas. (SILVA, 2002, p. 54).

⁵ A classificação de “entidades privadas ‘clássicas’” se fez necessária para diferenciar as empresas privadas que não possuem incentivos fiscais daquelas entidades que recebem incentivos fiscais, bem como aquelas que possuem formas de contratação diferenciadas com o Poder Público, a exemplo das entidades filantrópicas, das Organizações Sociais, das OSCIPs.

Estas privatizações são consideradas o passo inicial da implementação da Nova Gestão Pública no Brasil, mesmo que não consistam na alienação de bens ou direitos do Poder Público:

A privatização, tomada no seu sentido amplo, abrange todas as medidas tomadas com o fim de reduzir a presença do Estado e prestigiar a iniciativa privada, compreendendo a desmonopolização de atividades econômicas; a concessão e permissão de serviços públicos à empresa privada e não mais à empresa estatal; a terceirização; a desestatização ou desnacionalização, com a venda de ações de empresas estatais para o setor privado; a introdução do gerenciamento dentro da Administração Pública; a desregulação, com a diminuição da intervenção do Estado no domínio econômico. (DI PIETRO, 2011, p. 5-6).

Com a implementação da Nova Gestão Pública, por meio da Reforma Gerencial da Administração Pública brasileira, o Estado passou a criar suas próprias entidades públicas com personalidade jurídica de direito privado para atuarem na Administração Pública indireta. Tais entidades possuem um modelo muito próximo do modelo adotado pelas instituições do chamado terceiro setor, sendo entidades de caráter privado, e que, inclusive, necessitam possuir a previsão legal por serem entidades fins lucrativos, tal como ocorre com algumas Fundações Públicas de Direito Privado, por exemplo.

Dessa forma, o Estado, mesmo possuindo como finalidade o bem-estar público, passou a atuar inserido na lógica de mercado privado. Porém, a lógica do mercado privado é direcionada por uma finalidade diferente do objetivo do Estado. Conforme visto, as entidades privadas objetivam a busca pelo lucro, e para isto se utilizam de medidas como a contenção de gastos, diminuição de pessoal e terceirização dos serviços. Ao adotar medidas do mercado privado, a Administração Pública tende a seguir o modelo de Estado Regulador, conforme defendeu Bresser-Pereira no Documento do CLAD⁶ do ano de 1998:

Na área social, o caminho é reforçar o papel do Estado como formulador e financiador das políticas públicas. Para isso, torna-se fundamental o desenvolvimento da capacidade catalisadora dos governos em atrair a comunidade, as empresas ou o Terceiro setor para compartilhar a responsabilidade pela execução dos serviços públicos, principalmente os de saúde e educação básica. (CLAD, 1998, p. 05).

Mesmo aqueles autores que defendem o modelo de Estado Liberal, uma Administração Pública mais reguladora e um aparelho estatal mínimo, defendem, também, a própria existência do Estado. Este, conforme as teorias liberais definem, deve existir apenas para assegurar e garantir o cumprimento das relações entre os particulares, que por sua vez não precisam da intervenção do Estado, porque tal interferência consistiria em uma perda da liberdade dos particulares.

⁶ Documento preparado pelo Conselho Científico do Centro Latino Americano de Administração para o Desenvolvimento (CLAD) e aprovado na sua sessão de 14 de Outubro de 1998 pelo Conselho Diretor do CLAD, “que é composto pelas máximas autoridades governamentais responsáveis pela modernização da Administração Pública e da reforma do Estado dos 25 países membros” (CLAD, 1998, p. 02).

Assim, o Estado brasileiro tem passado, nas últimas duas décadas, por uma redefinição do seu papel. Conforme demonstrado no PDRAE, o Estado deve deixar de ser um executor de políticas públicas, tornando-se regulador dos serviços e entregando a execução de tais serviços à iniciativa privada, ou terceirizada ou “publicizada”.

As estratégias de reforma do Estado no Brasil são: a privatização, a publicização e a terceirização. Terceirização, conforme Bresser Pereira, é o processo de transferência para o setor privado dos serviços auxiliares ou de apoio. A publicização consiste “na transferência para o setor público não-estatal dos serviços sociais e científicos que hoje o Estado presta” (PEREIRA, 1997, p. 7). Publicização, no Plano, significa “transformar uma organização estatal em uma organização de direito privado, pública, não-estatal” (PEREIRA, 1997, p. 8). (PERONI, [2007], p. 03).

1.5 O AVANÇO DOS DIREITOS SOCIAIS E O DIREITO À SAÚDE NO BRASIL

Paralelamente à disseminação da Reforma Gerencial na Administração Pública, houve uma evolução no campo dos direitos sociais na América Latina, principalmente no Brasil. Dentre os direitos sociais que mais obtiveram reconhecimento por parte dos Estados latino-americanos, temos no Brasil o direito à saúde em destaque, pelo fato de ser entendido, hoje, como um direito universal fundamental.

A definição do conceito de saúde tem evoluído com o passar dos anos. Inicialmente, a ideia de saúde consistia apenas na ausência de doenças, onde o médico era a figura central. Com o passar do tempo esta definição se aprimorou, modificando a percepção do que é saúde, como conquistá-la e como mantê-la. Atualmente a definição de saúde mais aceita e difundida se encontra na Constituição da Organização Mundial de Saúde (OMS), que define saúde como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não simplesmente a ausência de doença”. (OMS, 1978).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Estado brasileiro, enfim, determinou que a saúde é um direito social fundamental, sendo dever do Estado garantir sua promoção e proteção. Para que haja eficácia na garantia deste direito, a Assembleia Constituinte e a legislação complementar – expressa principalmente pela Lei nº 8.080/90, conhecida como a Lei Orgânica do Sistema Único de Saúde (SUS) e pela Lei nº 8.142/90 – definiram competências, responsabilidades e deveres da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.

A Lei Orgânica do SUS, Lei nº 8080/90, define a descentralização político-administrativa como um dos princípios do sistema público de saúde. Além disto, esta lei

determina a ênfase na descentralização dos serviços para os municípios, bem como a regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde, como princípios fundamentais para uma ótima gestão do sistema de saúde e melhor oferta de serviços à população.

Nesse contexto, visando garantir com a máxima efetividade possível o direito social à saúde de todos os cidadãos, a Administração Pública seguiu o caminho da descentralização político-administrativa por meio da municipalização da saúde, repassando grandes responsabilidades e deveres na gestão e prestação de serviços públicos de saúde aos municípios.

Compete aos municípios, por exemplo, planejar, organizar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde e gerir e executar os serviços públicos de saúde em seu território. Também devem participar do planejamento, programação e organização da rede regionalizada e hierarquizada do SUS, em articulação com sua direção estadual. Além disto, compete aos municípios executar serviços de vigilância epidemiológica, vigilância sanitária, de alimentação e nutrição, de saneamento básico; e de saúde do trabalhador, entre outros.

Dessa forma, conforme determinam os princípios do sistema público de saúde, bem como suas diretrizes, normas operacionais e a legislação existente, são os municípios os grandes executores das políticas públicas de saúde. Compete aos municípios administrar recursos transferidos pela União e pelos estados, gerir toda a rede de atenção básica, gerir serviços complementares como os de vigilância sanitária, contratar prestadores e profissionais de saúde, entre outras responsabilidades.

1.6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O modelo de Estado Prestador, ou Estado Social, surgiu como um contraponto para a teoria do Estado Mínimo. A teoria do Estado Prestador propõe, em parte, o inverso da teoria do Estado Mínimo, ou seja, o Estado é uma organização que deve ir além do campo da regulação de conflitos entre particulares, agindo nas mais diversas áreas a fim de garantir os direitos e demandas de seus cidadãos. Dessa forma, o Estado Prestador se coloca como um agente protetor e defensor dos direitos de seus cidadãos, atuando em todas as áreas necessárias para garantir tais direitos.

Mesmo havendo antecedentes como a Revolução de 1930 (quando foi criado o Ministério do Trabalho, por exemplo) e com a Constituição de 1934 (que previa diversos

direitos sociais) existiram, no período compreendido entre os anos de 1970 e 1990, experiências do modelo de Estado de Bem-Estar no Brasil, onde o Estado buscou organizar a máquina pública para melhor satisfazer as demandas de saúde e seguridade social da população até então desprotegida. A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), outorgada em 1988, acabou por consagrar algumas destas experiências do modelo “Welfare State” no Brasil, por meio da universalização das políticas sociais e da participação social na Administração Pública, por exemplo.

Neste contexto, a Constituição Federal de 1988 consagrou a saúde como um direito social, tornando sua proteção e promoção uma obrigação do Estado. Com a implementação descentralizada do Sistema Único de Saúde, por meio da municipalização da saúde, houve um grande avanço nas políticas públicas deste setor. Isto ocorreu porque as políticas de promoção de proteção da saúde são mais efetivas quando executadas a nível municipal, devido às imensas particularidades do nosso território e das grandes diferenças culturais e sociais da nossa sociedade.

Porém, nas últimas décadas do século XX, o pensamento liberal, então renovado com a onda ultraliberal de Reforma Gerencial, fez ressurgir e favoreceu as ideias de redução do papel do Estado. Os governos influenciados por tal corrente político-ideológica acabaram por anular direitos sociais históricos conquistados ao longo do século XX, privatizaram empresas e fundações estatais, além de repassarem para o setor privado funções exercidas essencialmente pelo setor público. Isto foi apenas o início da re-introdução da política do Estado Mínimo. Após a introdução da NGP, o Estado (Mínimo) passa a não ter mais obrigação de promover o bem-estar social e o desenvolvimento produtivo, apenas regular a competição que ocorre no mercado, além de transferir a execução e gestão dos serviços públicos para entidades privadas.

Na saúde pública, o modelo ultraliberal de Estado passa a terceirizar e privatizar a gestão dos serviços, defendendo que a solução dos problemas na área da saúde é seguir a lógica do mercado privado: executar serviços com menor custo e maior produtividade, gerando assim mais eficiência. Assim, os serviços de saúde públicos passam a ser alvos indiretos das mudanças na Administração Pública desencadeadas pela Reforma Gerencial. Novos entes jurídicos públicos, revestidos por um caráter de direito privado, passam a serem criados por força de lei e iniciam um novo modelo de gestão dos serviços públicos.

2 FUNDAÇÕES PÚBLICAS

A Administração Pública consiste nas atividades concretas que o Estado desenvolve para assegurar os interesses coletivos (sentido objetivo da Administração Pública) Estas atividades são realizadas por um conjunto de agentes, órgãos e pessoas jurídicas, designadas para executar tanto atividades administrativas e gerenciais, bem como realizar a própria prestação dos serviços (sentido subjetivo). (DI PIETRO, 2002, p. 70).

Em seu sentido subjetivo, a Administração Pública brasileira é formada, basicamente, por dois conjuntos de agentes, órgãos e entidades: a Administração Pública direta e a Administração Pública indireta. A Administração direta é composta pelos órgãos ligados diretamente ao poder central, em cada esfera de governo, e executam atividades típicas do Estado. Já a Administração indireta é composta de entidades com personalidade jurídica diferenciada, criadas para realizar atividades públicas de forma descentralizada, conforme a necessidade da Administração Pública. Esta organização da Administração Pública brasileira é resultado de um longo processo legislativo, que possui como seus principais marcos o Decreto-Lei nº 200 de 1967 e a Constituição Federal de 1988 e suas respectivas alterações.

Porém, desde o final dos anos 1980, a Administração Pública brasileira vêm sofrendo profundas modificações, denominadas por seus idealizadores como “Reforma Gerencial”. Esta Reforma da Administração Pública, iniciada no governo do presidente Fernando Collor de Mello e encorajada no governo do presidente Fernando Henrique Cardoso, ampliou o conjunto de entidades que atuam na esfera pública. Tal Reforma modificou desde o conjunto do aparelho estatal direto, perpassando por grandes modificações na Administração indireta, bem como inseriu entidades privadas na gestão e prestação de serviços públicos sem necessidade de licitação.

2.1 CONCEITO DE FUNDAÇÃO

O termo fundação é originário do latim *fundatio*, que significa ação ou efeito de fundar. Porém, somente a definição etimológica do termo não é suficiente para entender o significado de tais instituições. De acordo com Dalmo de Abreu Dallari:

Fundação é a vinculação de um patrimônio a determinado fim, dando-lhe personalidade jurídica. Numa fórmula sintética, pode-se dizer que fundação é um patrimônio personalizado, o que significa que o patrimônio adquire a condição de pessoa, passando a ser sujeito de direitos, ao mesmo tempo em que pode assumir obrigações jurídicas. (DALLARI, 1995).

Maria Helena Diniz complementa afirmando que fundação “é um complexo de bens livres colocado por uma pessoa física ou jurídica a serviço de um fim lícito e especial com alcance social pretendido por seu instituidor, em atenção ao disposto em seu estatuto”. (DINIZ, 1997, p. 48).

Portanto, fundação consiste em uma organização, dotada de personalidade jurídica própria, capaz de direitos e obrigações. Uma fundação se traduz na personificação do seu patrimônio, originário de uma pessoa física ou outra pessoa jurídica, em uma organização que possua uma finalidade de interesse social, definido por seu instituidor. Tal entidade pode ser de caráter público ou de caráter privado.

O primeiro registro da figura das fundações no Brasil é de 10 de setembro de 1893, data da publicação da Lei nº 173, a qual atribuía personalidade jurídica a entidades de fins literários, científicos e religiosos (LACERDA DE ALMEIDA, 1979). Estas fundações eram privadas, geralmente ligadas à igreja católica, e prestavam serviços de caridade e atendimento à saúde. Anteriormente à Lei nº 173/1893 já existiam organizações com o formato de fundações, porém não havia regramento para tais entidades, sendo as fundações tratadas como associações ou corporações.

São exemplos das primeiras fundações no Brasil a Fundação Diocesana Pão dos Pobres, de Porto Alegre, a Fundação Abrigo Cristo Redentor, a Fundação Darcy Vargas, a Fundação Getúlio Vargas e Fundação Brasil Central (COELHO, 1978, p. 4). Assim, a nomenclatura “fundação” é adotada pelo setor privado até hoje, sendo usada para definir entidades privadas, sem fins lucrativos, que possuem como finalidade o interesse social.

Já referente às fundações mantidas pelo Poder Público, observou-se, no desenvolver desta pesquisa, que há na legislação, doutrina e jurisprudência uma vasta quantidade de termos jurídicos para designá-las. Cada autor utiliza uma nomenclatura diferente, tal como “fundação estatal”, “fundação pública”, “fundação governamental”⁷, “fundação autárquica”, por exemplo. Paulo Modesto encontrou quatro formas à que legislação se refere às fundações, somente analisando o texto constitucional:

No texto constitucional vigente, já com sucessivas emendas, no caso específico das fundações, que nos interessa aqui mais de perto, a vacilação **conceitual e terminológica pode ser qualificada como dramática**. São adotadas nada menos do

⁷ Celso Antônio Bandeira de Mello utiliza o termo “fundações governamentais” in “Prestações de Serviços Públicos e Administração Indireta. São Paulo, 1973”.

que **quatro formas de referência a fundações no texto constitucional**.
(MODESTO, 2008, p. 3, grifos do autor).

Assim, pesquisando exclusivamente no texto constitucional, encontra-se as fundações sendo citadas das seguintes formas⁸:

- a) fundação (art. 37, XVII, XIX; 39, §7º; art. 40, caput; 163, II, 167, VIII; 202, §§3º e 4º, da CRFB e art. 8º e 61, do ADCT);
- b) fundação pública (art. 39, caput, original, repristinado por recente decisão do Supremo Tribunal Federal (STF); art. 19, do ADCT);
- c) fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público (art. 71, II e III; 150, 2º; 157, I; 158, I; 165, §5º, II e III; 169, §1º, da CRFB e art. 18; 36, §1º, V, e 61 do ADCT);
- d) fundações sob controle estatal (art. 163, II, da CRFB e art. 8º, §5º, do ADCT).

Devido esta inconsistência jurídica e doutrinária, optou-se, nesta pesquisa, por utilizar apenas o termo “fundação pública”, para descrever qualquer tipo de fundação que seja entidade pública, mantida pelo Estado, e, portanto, órgão da Administração Pública.

2.2 ORIGEM LEGAL DAS FUNDAÇÕES PÚBLICAS

As primeiras fundações públicas no Brasil, até a primeira metade do século XX, eram todas fundações estatais de direito privado e estavam regradas pelo Código Civil de 1916. Posteriormente, em 1967, com a edição do Decreto-Lei nº 200 é que as fundações públicas entraram definitivamente no rol de entidades que compõem a Administração Pública brasileira, porém apenas no âmbito federal. O texto original do Decreto-Lei nº 200/1967 equiparou as fundações públicas às empresas públicas, declarando assim sua natureza jurídica de direito privado.

Art. 4º A Administração Federal compreende: [...] a) Autarquias; b) Empresas Públicas; c) Sociedades de Economia Mista. [...] § 2º Equiparam-se às Empresas Públicas, para os efeitos desta lei, as Fundações instituídas em virtude de lei federal e de cujos recursos participe a União, quaisquer que sejam suas finalidades. (BRASIL, 1967).

Contudo, pouco mais de dois anos depois, em setembro de 1969, o Governo Militar - usando as atribuições que lhe conferiu os Atos Institucionais nº 5 e nº 12 - retirou as fundações do âmbito da Administração Pública indireta por meio do Decreto-Lei nº 900/69:

⁸ Adaptado de MODESTO, 2008.

Art. 3º Não constituem entidades da Administração Indireta as fundações instituídas em virtude de lei federal, aplicando-se-lhes, entretanto, quando recebam subvenções ou transferências à conta do orçamento da União, a supervisão ministerial de que tratam os artigos 19 e 26 do Decreto-lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967. (BRASIL, 1969).

Porém, ainda assim as fundações públicas continuaram a existir e receber recursos públicos. Por isto, o Decreto-Lei nº 900 manteve a supervisão ministerial sobre tais entidades, controle que ocorria também com qualquer outra entidade que recebesse recursos federais. Voltava-se assim a entender legalmente as fundações públicas com base no Código Civil de 1916.

A exclusão das fundações estatais do âmbito da Administração Indireta motivou o extinto Tribunal Federal de Recursos a formar jurisprudência no sentido de que as fundações se submeteriam inteiramente às normas do Código Civil. Tal entendimento fortaleceu a tese monista, onde as fundações só poderiam ter natureza jurídica de direito privado. (MILHOMEM, 2008, p. 149).

Além das Fundações Públicas de Direito Privado - abrangidas inicialmente pelo Código Civil de 1916, depois redefinidas no Decreto-Lei nº 200 - existiram também as fundações instituídas com competências de autarquias, denominadas como “fundações autárquicas”.

O surgimento das denominadas “fundações autárquicas” [...] não se orientou por uma evolução da legislação, tal como ocorreu com as fundações estatais de direito privado. O aparecimento dessas entidades deu-se originariamente pela *práxis* estatal, que na pretensão de criar um ente com personalidade distinta daquelas tradicionais fundações privadas, regidas pelo Código Civil, criou uma novel espécie que até então não estava posta no direito. (MILHOMEM, 2008, p. 78).

Contudo, no momento em que o Estado começou a criar tais entidades, tanto o Poder Judiciário quanto a doutrina colocaram-se contra tal natureza jurídica, pois, até então, o entendimento que havia era da previsão legal de Fundações Públicas de Direito Privado, somente. Esta dupla natureza jurídica das “fundações autárquicas” e das “fundações privadas instituídas pelo Poder Público” manteve-se durante muitos anos, abrindo caminho para criação de diversas fundações com embasamento legal ambíguo.

Deste modo, as fundações públicas, no período anterior à edição da Constituição de 1988, eram disciplinadas basicamente por normas infraconstitucionais. FERREIRA (1974, p. 13), em artigo publicado em 1974, confirma que as Constituições brasileiras de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1969 “nada disciplinaram sobre as fundações, tampouco faziam referência a uma estrutura da Administração Pública em qualquer dos níveis da federação”.

O primeiro ato legislativo de destaque que tratou diretamente da estrutura administrativa e das fundações públicas foi o próprio Decreto-Lei nº 200/1967, em vigor até hoje. Este, por sua vez, sofreu alterações pelo Decreto-Lei nº 900/1969 (que retirou as fundações do rol de entidades da Administração Pública e definiu o que deveria acontecer com as fundações existentes à época, mas que foi revogado posterior) e pelo Decreto-Lei nº

2.299/1986 (que trouxe novas regras quanto à captação de recursos e organização de cargos das fundações, por exemplo).

2.3 FUNDAÇÕES PÚBLICAS APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988

As fundações públicas, no formato legal atual, surgiram em 1987, após a aprovação da Lei nº 7.596. Até este momento a legislação já havia utilizado diversos termos para designar as fundações públicas (conforme já revisado anteriormente). Porém, é com a edição da Lei nº 7.596/1987 que o termo “fundação pública” se consolida, sendo repetido na Constituição de 1988.

A Lei nº 7.596/1987 incluiu novamente as fundações públicas no texto do Decreto Lei nº 200/1967, e, além de trazer uma definição, inovou determinando que o termo “fundação pública” refere-se somente às entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado:

Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se: [...] IV - Fundação Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes. (Incluído pela Lei nº 7.596, de 1987). (BRASIL, 1967).

Após a Lei nº 7.596/1987, o principal marco legal das fundações públicas foi a Constituição Federal de 1988. Conforme visto, as fundações públicas não tiveram nenhuma previsão constitucional no Brasil, até promulgação da Constituição 1988. O texto constitucional originário de 1988 fazia referências às fundações já no *caput* do artigo 37, que trata dos princípios e fundamentos básicos da Administração Pública, que possuía a seguinte redação:

Art. 37. A Administração Pública direta, indireta e **fundacional**, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte: [...]. (BRASIL, 1988, grifo nosso).

O fato de o legislador constituinte colocar o termo “fundacional” ao lado da Administração Pública direta e indireta denota que “o Constituinte (à semelhança dos primeiros textos do Decreto-Lei nº 200/67) entendia que a fundação não compunha essa Administração indireta” (MILHOMEM, 2008, p. 105) e, muito menos, a Administração direta. Esse “não posicionamento” das fundações públicas dentro da Administração Pública já era abordado por Sérgio de Andréa Ferreira em 1974, conforme será descrito adiante.

Além do termo “fundacional”, colocando as fundações como aparelho externo à Administração direta e indireta, o legislador constituinte inseriu as “fundações mantidas pelo Poder Público” no inciso XVII e as “fundações públicas” no inciso XIX, do mesmo artigo 37:

XVII – a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e **fundações mantidas pelo Poder Público**; [...];

XIX – somente por lei específica poderão ser criadas empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou **fundação pública**; (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Milhomem (2008, p. 105) identifica diversas outras formas às quais a Constituição Federal faz referência às fundações públicas “que padeciam dos mesmos problemas de linguagem dúbia”. A utilização paralela de tais expressões (administração fundacional, fundação mantida pelo Poder Público, fundação instituída e mantida pelo Poder Público, fundação pública, fundação) “constitui, por si só, fonte de diferentes interpretações e constantes dúvidas”.

Observa-se que essa ausência de rigor científico e de unificação da linguagem utilizada nos dispositivos constitucionais ao referir-se às fundações estatais serviu então de base fértil para argumentação e sustentação de diferentes correntes doutrinárias, o que gerou a falta de consenso e a continuidade da discussão acerca da natureza jurídica das fundações estatais. (REALE JÚNIOR, 1991).

Esta indefinição constitucional deu margem a uma nova discussão doutrinária. Passou-se então a buscar um entendimento sobre qual a correta interpretação do texto constitucional. Desta discussão surgiram três correntes doutrinárias: a) a corrente que defende a existência de fundações públicas somente sob o regime de direito público; b) a corrente que defende a existência de fundações públicas somente sob o regime de direito privado; e, c) a corrente que aceita a existência de fundações públicas sob o regime de direito público e também de direito privado.

Milhomem (2008) analisou estas três correntes, delimitando o posicionamento dos juristas ao longo da evolução legislativa. No âmbito da Constituição de 1988, identificou juristas que sustentam a *tese dualista* - da recepção da dupla natureza jurídica das fundações estatais - e outros que defendem a *tese monista* - da não recepção da dupla natureza jurídica das fundações estatais. A tese monista está dividida entre a) aqueles que defendem a recepção apenas das fundações estatais de direito privado e b) aqueles que defendem a recepção somente das fundações estatais de direito público.

Os posicionamentos quanto à tese dualista são muitos, além de serem bastante heterogêneos. Entre eles destacam-se Cretella Júnior, Tomáz de Aquino Resende, Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Odete Medauar. Da mesma forma, diversos são os administrativistas que defendem a tese da recepção somente de Fundações Públicas de Direito Público, entre os quais destacam: Celso Antônio Bandeira de Mello, Gustavo Saad Diniz,

Adílson Abreu Dallari e Edimur Ferreira de Faria. Sendo somente um autor, Marcos Juruena Villela Souto, que se posiciona a favor das fundações públicas somente de direito privado.

2.4 FUNDAÇÕES PÚBLICAS NO CONTEXTO JURÍDICO ATUAL

Após a promulgação da Constituição de 1988, ainda houve mudanças legais referente às fundações públicas, com destaque à Emenda Constitucional (EC) nº 19 de 04 de junho 1998. Já em seu primeiro artigo a EC 19/1998 alterou o inciso XXVII do artigo 22 do texto original da CRFB de 1988, que tratava das “fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público” como entidades componentes do aparelho do Estado, porém externas à Administração direta e indireta:

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para a administração pública, direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, nas diversas esferas de governo, e empresas sob seu controle. (BRASIL, 1988, art. 22, texto original de 05 de outubro de 1988).

O novo texto do inciso XXVII do artigo 22 passou a tratar formalmente as autarquias e as fundações públicas como entidades da Administração Pública indireta:

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; (BRASIL, 1988, art. 22, redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

No tocante às fundações públicas, a Emenda nº 19/1998 também alterou os artigos 37, 38, 39 e 169 da Constituição de 1988. Comparando o texto original com as alterações aprovadas uma década depois se conclui que as modificações realizadas tinham como fundamento padronizar a designação constitucional para as fundações públicas. Após a EC 19/1998 o texto da Carta Magna passou a contar com duas formas de referência a tais entidades: “fundacional” e “fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público”. Contudo, estas alterações não pacificaram as divergências quanto ao caráter jurídico das fundações.

A rigor, vistas as modificações, tudo indica que o legislador pretendeu utilizar uma única linguagem, é dizer, um único modo de expressão e/ou de designação para as fundações, muito certamente imbuído da vontade de estancar interpretações diversas que vinham ocorrendo da linguagem dúbia no texto constitucional. (MILHOMEM, 2008, p. 137).

No entanto, mesmo que fosse a intenção de pacificar esta questão, a EC 19/1998 parece não ter conseguido nem ao menos padronizar a nomenclatura que se refere às fundações públicas. O texto constitucional continua ambíguo, dando margem às mais diferentes interpretações, e, portanto, à criação de fundações públicas sob qualquer regime

jurídico e sob qualquer estrutura, dependendo somente da definição imposta por seu órgão instituidor na sua lei de criação.

Além disto, a EC 19/1998 modificou a estrutura do Artigo 39 da CRFB, que trata do regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da Administração Pública direta, das autarquias e das fundações públicas. A redação original do caput do Artigo 39 era a seguinte:

Art. 39, caput: Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da Administração Pública direta, das autarquias e das fundações públicas. (BRASIL, 1988).

Já a nova redação do caput do Artigo 39, conforme EC 19/1998, ficou assim:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998). (BRASIL, 1998).

Tal modificação levou a interposição da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 2.135 MC/DF, com entrada no STF em 27 de janeiro de 2000. Nesta ADI houve a concessão de liminar pelo STF, que suspendeu a vigência da redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/1988 ao caput do artigo 39, mantendo-se, portanto, até decisão final, a redação anterior do artigo. Assim, impôs obrigatoriedade de sujeição das fundações públicas ao Regime Jurídico Único de que trata a redação original do caput do Artigo 39 da Constituição Federal de 1988, tanto as Fundações Públicas de Direito Público quanto as Fundações Públicas de Direito Privado.

A matéria votada em destaque na Câmara dos Deputados no DVS 9 não foi aprovada em primeiro turno, pois obteve apenas 298 votos e não os 308 necessários. Manteve-se, assim, o então vigente caput do art. 39, que tratava do regime jurídico único, incompatível com a figura do emprego público. O deslocamento do texto do § 2º do art. 39, nos termos do substitutivo aprovado, para o caput desse mesmo dispositivo representou, assim, uma tentativa de superar a não aprovação do DVS 9 e evitar a permanência do regime jurídico único previsto na redação original suprimida, circunstância que permitiu a implementação do contrato de emprego público ainda que à revelia da regra constitucional que exige o quorum de três quintos para aprovação de qualquer mudança constitucional. Pedido de medida cautelar deferido, dessa forma, quanto ao caput do art. 39 da CF, ressalvando-se, em decorrência dos efeitos ex nunc da decisão, a subsistência, até o julgamento definitivo da ação, da validade dos atos anteriormente praticados. (BRASIL, ADI 2.135 MC/DF, com entrada no STF em 27 de janeiro de 2000).

Caso, ao fim do julgamento da ADI, prevaleça decisão contrária à liminar concedida, tudo muda, e a Administração Pública terá liberdade de escolher regimes diferenciados para o pessoal de seus quadros. Assim, a Administração Pública (Poder Executivo e Poder Legislativo) deve adotar uma posição de cautela quanto a instituir uma fundação pública com previsão de regime CLT para seus agentes públicos pelo menos enquanto não houver decisão transita em julgado sobre o assunto.

Celma Mendonça Milhomem explica que foi a práxis da instituição de fundações públicas pelo Poder Público, sem uma clara afirmação legislativa, bem como o dissenso entre os tribunais, que levou a esta confusão administrativa existente hoje:

A práxis de instituição de fundações pelo Poder Público [...] que fez surgir uma acirrada discussão doutrinária acerca da natureza jurídica das. A produção literária e científica a partir dessa legislação administrativa foi muita ampla e ímpar. No mesmo sentido as decisões dos tribunais sobre o tema, consubstanciado acima de tudo [...] em um dissenso. (MILHOMEM, 2008, p. 13).

Segundo o Supremo Tribunal Federal, na decisão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 191/RS, existem, hoje, diversas fundações públicas (de direito público e de direito privado), cada uma criada com regime jurídico específico, bem como poderes distintos, sendo que:

A distinção entre fundações públicas e privadas decorre da forma como foram criadas, da opção legal pelo regime jurídico a que se submetem, da titularidade de poderes e também da natureza dos serviços por elas prestados. (BRASIL, 2008).

Devido a esta ambiguidade jurídica, não é possível entender as fundações públicas como um tipo único de entidade pública da Administração indireta. Assim, para definir qual forma jurídica uma organização deste porte deva adotar, é preciso caracterizar individualmente cada fundação pública, entendendo qual sua finalidade social, seus poderes, sua área de atuação, para então determinar qual deva ser a sua definição jurídica.

Saber se uma pessoa criada pelo Estado é de Direito Público ou de Direito Privado é meramente uma questão de examinar o jurídico estabelecido na lei que a criou. Se lhe atribuiu a titularidade de poderes públicos, e não meramente o exercício deles, e disciplinou-a de maneira a que suas relações sejam regidas pelo Direito Público, a pessoa será de Direito Público, ainda que se lhe atribua outra qualificação. Na situação inversa, a pessoa será de Direito Privado, mesmo inadequadamente nominada. (MELLO, 2005, p. 168).

Em publicação datada de 1958, Cavalcanti expõe a dificuldade em compreender a existência de entidades de direito privado realizando a prestação de serviços da área social que compõem o Poder Público:

Algumas entidades que existem escapam à estrutura geral dos órgãos administrativos. São organizações privadas, mas criadas por lei e que gozam de certas prerrogativas e a que se atribuem finalidades mais próximas dos serviços públicos, do que os privados e lucrativos. Não se confundem com o serviço público quanto à sua estrutura e subordinação aos órgãos hierarquizados da Administração, mas dele se aproximam quanto aos objetivos e finalidades . . . Vivem, essas entidades, dentro da zona cinzenta que sofre a influência do Direito Administrativo, embora privadas, por natureza, origem e estrutura. (CAVALCANTI, 1958, p. 347-348).

Considera-se, assim, que as fundações públicas imbuídas por caráter de direito privado não constituíam nem a Administração Pública direta, quanto menos a Administração indireta. Ferreira, a exemplo, não conseguiu “posicionar” tais entidades, sugerindo apenas que tais entes eram componentes do aparelho do Estado. Além disto, o autor já admitia o uso da expressão “paraestatais”, termo que ganhou maior notoriedade ao ser utilizado por Bresser-

Pereira⁹, principalmente em artigos onde expunha o conteúdo de suas ideias quando da elaboração do PDRAE.

Na criação desta pessoa administrativa [as fundações públicas], poderá o Poder Público escolher entre a personalidade de Direito Público ou de Direito Privado (entidades paraestatais). Será possível, ainda, criar uma pessoa jurídica de Direito Privado, não pessoa administrativa, que se coloque ao lado, mas fora da Administração Pública subjetivamente considerada, ou trazer para esta posição alguma entidade antes puramente particular. FERREIRA (1974, p. 20).

Conforme visto anteriormente, a limitação legal das fundações públicas no texto constitucional de 1988 também deixou espaço para que esta situação, assinalada por Ferreira já em 1974, persistisse até os dias atuais. Modesto resume bem como é a atual situação jurídica e administrativa das fundações públicas:

A ausência de uma norma geral em matéria de organização administrativa permitiu e permite que em cada lei ordinária se redefina conceitualmente as entidades da administração indireta do Estado. A lei específica que cria ou autoriza a criação de entidade pública pode estabelecer disciplina que vale casuisticamente para aquela entidade criada ou autorizada, mas não para as demais, em aspectos sensíveis, como o âmbito de autonomia da entidade, a composição dos seus quadros dirigentes e o controle ou supervisão de sua atuação pela Administração Direta. O risco constante de fragmentação e fluidez dos arranjos organizacionais, ao contrário de ser algo positivo, terminou por produzir grave confusão no próprio legislador, no administrador, na jurisprudência dos Tribunais e entre juristas, gerando incerteza e ineficiência no que se refere ao *modus operandi* específico de cada tipo de entidade, o seu regime jurídico predominante e a sua forma de relacionamento com os órgãos de controle interno e externo. Falta um quadro normativo nítido do regime jurídico das entidades públicas e sobram soluções originais, desencontros conceituais e mal entendidos em matéria essencial para o funcionamento regular e ágil da Administração Pública. (MODESTO, 2008).

2.5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As fundações públicas são criadas por autorização específica e regulamentadas por decreto, independentemente de qualquer registro. Antes da Emenda Constitucional nº 19/1998, as fundações públicas federais eram criadas por lei e suas competências definidas por Lei Complementar. Após as alterações da Constituição, as fundações passaram a serem criadas por Decreto do Executivo, o que, ainda assim, não excluiu a obrigação de prévia aprovação legislativa.

⁹ VIOLIN (2006, p. 151) pesquisou a fundo o termo “paraestatais”, e conclui “que se o termo “paraestatal” significa “ao lado do Estado”, como a Administração Pública é o aparelho estatal, as entidades paraestatais não comporiam a Administração direta nem a indireta. Como elas estariam ao lado do Estado prestando serviços de interesses coletivos ou públicos, não-privativos do Estado”.

Além disto, o artigo quinto do Decreto-Lei nº 200/1967, em seu parágrafo terceiro, define, também, que é necessária a inscrição da escritura pública da constituição das fundações no Registro Civil de Pessoas Jurídicas. É neste momento que a fundação adquire personalidade jurídica:

§ 3º As entidades de que trata o inciso IV deste artigo adquirem personalidade jurídica com a inscrição da escritura pública de sua constituição no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, não se lhes aplicando as demais disposições do Código Civil concernentes às fundações. (Incluído pela Lei nº 7.596, de 1987). (BRASIL, 1967).

Assim, entende-se que as fundações públicas são entidades públicas, componentes da Administração Pública indireta. São criadas por força de lei, sendo necessária sua inscrição no Registro Civil de Pessoas Jurídicas. Estas entidades não podem ter fins lucrativos e são criadas para um fim específico de interesse público, que, via de regra, são fins culturais, científicos, literários, artísticos ou pesquisa.

Por serem entidades que não compõem a Administração Pública direta, as fundações públicas possuem autonomia administrativa. Também possuem patrimônio próprio, que têm origem destacada pelo seu órgão fundador na lei de criação da fundação. Este patrimônio é transferido à fundação para ser utilizado em uma finalidade específica, definida em sua lei de criação. Além disto, seu orçamento advém, principalmente, por recursos do Poder Público, por dotação orçamentária específica, ou sob a forma de remuneração pela prestação de serviços contratados.

Conforme demonstrado, juridicamente as fundações públicas eram dotadas apenas de personalidade jurídica privada, desde sua origem até a Constituição de 1988. Contudo, algumas brechas legislativas deram espaço à criação de Fundações Públicas de Direito Público, também. Na Constituição de 1988 foram definidas como “fundações públicas”. Parte dos juristas sugere que esta definição tinha por objetivo definir as fundações públicas como entidades detentoras de caráter estritamente público. Contudo esta expressão foi questionada por outra parte da doutrina, o que abriu espaço para dupla interpretação jurídica. E, agora, a Emenda Constitucional 19/1998 define “fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público”, o que não trouxe avanços significativos para pacificar esta discussão.

Porém, hoje, após tantas mudanças legislativas, tantas decisões dos tribunais e tantas fundações criadas sem uma base legal consolidada, existem fundações públicas federais, estaduais e municipais dotadas tanto de personalidade jurídica de direito público, bem como fundações de direito privado, espalhadas por todo o país. Enquanto isto, a doutrina a respeito do tema não consegue definir se o termo “fundação pública” significa um limite formal do caráter jurídico, ou não, a estas entidades.

Contudo, acima da discussão jurídica há consenso na doutrina que, mesmo que o Estado repasse a prestação dos serviços públicos a terceiros este nunca poderá abdicar de suas responsabilidades, pois é este quem possui o dever de prestar os serviços, sendo sempre o responsável pelo controle do serviço prestado, bem como das conseqüências que decorrerem dele. Conforme Mello (2005) defende, mesmo que seja atribuído a uma fundação pública o regime do direito privado, se a ela forem atribuídas competência e titularidade para exercer serviços típica e exclusivamente públicos, a sua forma jurídica será de direito público, “mesmo inadequadamente nominada” (MELLO, 2005, p. 168).

Toda esta discussão jurídica faz-se necessário em função do caráter legalista sob o qual está construído o Estado brasileiro. Toda a gestão da Administração Pública brasileira está organizada e regimentada pela legislação. O gestor público está sempre condicionado ao regramento legal, sendo suas decisões limitadas pelas normas editadas pelo Poder Legislativo, e revisadas pelo Poder Judiciário. Portanto, o gestor público brasileiro, em qualquer um dos três níveis da Administração Pública, sempre deve atentar para as mudanças da legislação a qual está submetida sua gestão.

No tocante às fundações públicas, conforme demonstra esta pesquisa, a modificação do termo “público” pelo termo “privado” na lei de criação de uma entidade deste formato, gera uma imensa modificação das formas de contratação de pessoal, de contratação de fornecedores e prestadores de serviço, e, até mesmo, na forma como tal organização se relaciona com outros entes públicos.

3 O CASO DO PROGRAMA DE SAÚDE DA FAMÍLIA NO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE

O Programa de Saúde da Família (PSF) surgiu no Brasil em 1994, como um programa vinculado à Fundação Nacional de Saúde (FUNASA). A essência do PSF é consolidar a atenção primária à saúde como um dos mecanismos mais eficientes para melhora da qualidade de vida da população.

A proposta do PSF envolve necessariamente as três esferas de governo. À União compete a formulação geral do programa e sua coordenação nacional, bem como ser a principal fonte de financiamento do programa. Aos Estados compete estabelecer normas e diretrizes complementares e oferecer apoio técnico e pedagógico aos Municípios.

Aos Municípios, por sua vez, compete a operacionalização do programa, inserindo-o em sua rede de assistência e atenção à saúde.

Também compete aos municípios garantir infra-estrutura necessária ao funcionamento das Unidades de Saúde da Família, dotando-as de recursos materiais, equipamentos e insumos suficientes para o conjunto de ações preconizadas pelo Programa e selecionar, contratar e remunerar os profissionais que compõem as equipes multiprofissionais, conforme legislação vigente. (SAMPAIO, 2009).

A Estratégia de Saúde da Família (ESF) - como também é conhecido o PSF - se baseia na formação de equipes compostas por médico, enfermeira, auxiliares de enfermagem, agentes comunitários e outros profissionais, conforme indicarem as condições de saúde e condições sociais da população a ser atendida. Estas equipes ficam localizadas em postos de saúde inseridos dentro da comunidade a ser atendida, de forma que possam acompanhar com mais proximidade a saúde de uma área e de uma população pré-determinadas.

Normalmente cada equipe atende aproximadamente mil famílias, dando atenção continuada a esta população em qualquer tipo de serviço de saúde de atenção primária. Cada equipe deve ser capacitada para conhecer a realidade sanitária e social das famílias pela qual é responsável. Para isto, as equipes de ESF realizam um intenso e contínuo levantamento demográfico e epidemiológico, de forma a disponibilizarem dados para que sejam realizados diagnósticos e, assim, sejam desenvolvidas as políticas públicas mais eficientes para a população em questão.

As ESFs, por meio dos agentes de saúde, realizam visitas nos domicílios das famílias que integram sua área de abrangência, com periodicidade definida conforme o diagnóstico epistemológico, sendo que a exigência do programa é de uma visita por mês, no mínimo. Nestas visitas os dados socioeconômicos e de saúde são atualizados, consultas são agendadas

e medicamentos de uso controlado são aplicados ou distribuídos. Além disto, é oferecido acompanhamento específico para pacientes que possuem maiores necessidades, tal como as gestantes, os portadores da síndrome da imunodeficiência adquirida, pessoa com tuberculose, entre outros. Caso se faça necessário, a equipe de ESF encaminha o cidadão a atendimento de média e alta complexidade em saúde, dentro da rede de referência do SUS.

Este capítulo aborda de forma narrativa toda a história da gestão do PSF em Porto Alegre. Trata-se, portanto, de um recorte histórico, desde o surgimento do programa na capital, em 1995, até os dias atuais. Com este recorte se busca entender o processo histórico e os modelos de gestão adotados no PSF em Porto Alegre, bem como todas as suas particularidades e problemas enfrentados ao longo de mais de 17 anos de programa, que culmina com a criação de fundação pública municipal para gerir o programa.

3.1 GHC – GRUPO HOSPITALAR CONCEIÇÃO

Em Porto Alegre, o Programa de Saúde da Família teve sua formação iniciada em 1995. Sua estruturação decorreu de projeto realizado entre a Secretaria Municipal de Saúde (SMS) e o Grupo Hospitalar Conceição¹⁰ (GHC), que foi apresentado e aprovado em debate realizado com a comunidade e o Conselho Municipal de Saúde (CMS).

Em 1996 o projeto foi aprovado, onde foram definidos quais seriam critérios utilizados para implantação das primeiras unidades de ESF:

As unidades seriam implementadas em regiões com indicadores sócio-econômicos desfavoráveis; em áreas em que estavam ocorrendo assentamentos; em regiões com indicadores epidemiológicos mais desfavoráveis. O último desses critérios seria de cunho operacional, ou seja, as equipes do PSF deveriam ser instaladas em conjunto com as Unidades públicas já existentes, configurando uma rede assistencial que abrangeeria todo o território selecionado. (VULCÃO, 2009, p. 66).

Ainda em 1996, foram implantadas, progressivamente, as primeiras 24 equipes de ESF em Porto Alegre. O sucesso do primeiro ano do programa se deu, em grande parte, ao convênio firmado entre a Prefeitura e as associações de moradores, o que possibilitou a utilização de espaços físicos nas associações pelas equipes, além da contratação de trabalhadores, moradores das regiões onde foram implantadas ESFs, e posterior capacitação.

¹⁰ O Grupo Hospitalar Conceição é uma rede pública de hospitais e postos de saúde de Porto Alegre que realiza atendimento pelo SUS. É formado por 04 hospitais de grande porte e mais 12 postos de saúde do serviço de saúde comunitária. Vinculada ao Ministério da Saúde, forma a maior rede pública de hospitais do Sul do país, com atendimento exclusivo ao Sistema Único de Saúde.

Já em 1997 foram implementadas mais 04 equipes. Em 1998 o crescimento foi reduzido, sendo implementada somente uma equipe.

Os profissionais selecionados foram contratados com base na CLT, cabendo à Prefeitura repassar os recursos para os intermediários [as associações de moradores]. Na ocasião, a Prefeitura de Porto Alegre firmou convênio com 24 Associações Comunitárias devidamente regularizadas. (GRALHA e MORAIS, 2007).

O convênio com as associações de moradores durou até 2000, quando a SMS achou melhor contratar uma única intermediária para realizar toda a gestão do PSF e a contratação dos trabalhadores, tudo de forma terceirizada.

3.2 FAURGS - FUNDAÇÃO DE APOIO UNIVERSITÁRIO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

No ano 2000, a Prefeitura Municipal de Porto Alegre (PMPA) celebrou convênio para a gestão das unidades básicas do PSF de Porto Alegre, com a Fundação de Apoio Universitário da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (FAURGS). A assinatura deste convênio foi o passo importante para a terceirização completa da gestão dos recursos públicos destinados à saúde.

Com este convênio, a FAURGS passou a ser responsável pela seleção e contratação dos profissionais de saúde que atuavam nos PSFs de Porto Alegre. Assim, no período de 2000 a 2007 (período de vigência do convênio) as contratações de médicos, enfermeiros, técnicos em enfermagem e agentes comunitários de saúde da Capital se deram pelo regime Consolidações das Leis Trabalhistas (CLT) por intermédio da Fundação FAURGS, sem que houvesse processos públicos de seleção. Em 2001, já sob a gestão da FAURGS, houve a implementação de mais 06 equipes do PSF. Em 2002 foram inauguradas mais 21 novas equipes, além de 03 equipes de saúde bucal.

Em 2005, porém, um parecer jurídico do próprio município concluiu que o pagamento de uma taxa de administração não estava previsto no contrato, sendo, portanto, irregular. Então a PMPA suspendeu o pagamento dessa taxa (cerca de 240 mil reais mensais, equivalentes a 10% do valor contratado). Não concordando com esta suspensão, a FAURGS alegou o que valor da taxa administrativa era necessário para custear despesas de administração dos contratos. Como não houve acerto entre as partes o convênio foi rompido

em julho de 2007, quando a taxa administrativa (que estava sendo discutida judicialmente) já acumulava uma dívida no valor de R\$ 2,8 milhões da Prefeitura com a FAURGS.

O fim do convênio entre FAURGS e PMPA deixou mais de 730 funcionários terceirizados com aviso prévio para encerramento do contrato de trabalho. Além disto, a população ficou mais de 20 dias sem atendimento nas unidades de saúde da família devido à falta de profissionais de saúde, de gestores, de veículos. Porém, com uma ação rápida, a Secretaria Municipal de Saúde anunciou um novo convênio para a gestão dos PSFs de Porto Alegre em apenas 20 dias após o rompimento do convênio com a FAURGS.

3.3 OSCIP INSTITUTO SOLLUS

Com o fim do convênio firmado com a FAURGS, e com a Lei federal das OSCIPs ganhando espaço no Brasil, a Prefeitura de Porto Alegre optou por transferir o gerenciamento de todas as equipes de ESF da Capital para uma OSCIP. Para isto, aplicou uma inexigibilidade de licitação, de forma a poder contratualizar com uma entidade deste formato sem que houvesse processo público de escolha. Na época, além da dispensa de licitação, não houve discussão ou consulta sobre tais medidas junto ao Conselho Municipal de Saúde.

Outro fato importante a ser destacado é o valor do Termo de Parceria firmado com a OSCIP Sollus. Este contrato firmado entre PMPA e a OSCIP Sollus continha menos serviços contratados do que o antigo convênio com a FAURGS. Além disto, houve significativa redução do número de profissionais terceirizados, em função, por exemplo, da Emenda Constitucional nº 51 que obrigou a contratação direta dos agentes de saúde. Por outro lado, mesmo com um número menor de serviços e de profissionais contratados, surpreendentemente, o Termo de Parceria com a OSCIP Sollus possuía um valor maior que o convênio com a FAURGS.

Tais fatos, considerados muito graves pelo CMS, pelos Conselhos de Classe dos profissionais da saúde, bem como amplamente divulgados pela mídia, chamaram a atenção do Ministério Público e do Tribunal de Contas do Estado (TCE). Na época, antes da assinatura do contrato, representantes do governo municipal foram questionados na Câmara de Vereadores e também pelo Ministério Público.

Entre as respostas apresentadas à sociedade, os assessores da Secretaria de Saúde afirmaram que haviam convidado quatro entidades privadas a apresentarem projetos para

gerenciar o PSF (RIO GRANDE DO SUL, 2009). A primeira entidade convidada seria uma fundação ligada à Universidade Luterana do Brasil (ULBRA) que na época estava sob a direção do Reitor Ruben Becker, o qual teria recusado a ideia de gerenciar o programa. A segunda entidade seria uma cooperativa do interior gaúcho, que não poderia assumir por estar enfrentando processos judiciais relacionados à precarização das relações de trabalho. As duas últimas entidades privadas convidadas já possuíam registro como OSCIP: a Interset e o Instituto Sollus. Coincidentemente, as duas OSCIPS possuíam o mesmo endereço e eram representados legalmente pela mesma pessoa: Marcuso Sinji Doi. Além disto:

A Interset atuou nos Estados de Pernambuco e Paraíba. No município de Souza (PB), a justiça anulou a parceria da Interset com a prefeitura na contratação de agentes comunitários de saúde por considerá-la irregular. Em Serra Talhada (PE), o Tribunal de Contas do Estado encontrou diversas irregularidades em convênio semelhante. Multou o Prefeito e anulou a parceria. (COOVER, 2009).

A OSCIP Interset também atuou no município de São José do Belmonte, onde, em 2006, recebeu do governo municipal a importância total de R\$ 2.315.180,10 em repasses para gerência de equipes de saúde da família, representando 15,02% da receita corrente líquida do exercício. Dessa forma, a Primeira Câmara do Ministério Público de Contas, em sua última sessão do ano de 2009, emitiu parecer prévio recomendando à Câmara Municipal de São José do Belmonte a rejeição das contas do Prefeito reeleito Rogério Araújo Leão referente ao exercício financeiro de 2006.

Segundo a relatora do processo, conselheira Teresa Duere, várias irregularidades ensejaram o parecer do Ministério Público de Contas pela rejeição da prestação de contas da Prefeitura, entre elas o repasse do duodécimo para a Câmara Municipal em desconformidade com a Constituição, o descumprimento do limite de despesa total com pessoal estabelecido na Lei de Responsabilidade Fiscal, a não aplicação do percentual mínimo da receita na manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental e a terceirização de mão de obra através de Oscip. (COOVER, 2009).

Segundo a Prefeitura de Porto Alegre (PORTO ALEGRE, 2007a), a OSCIP Instituto Sollus foi escolhida porque teria apresentado o menor custo entre as duas OSCIPs que concorreram (que, ratifica-se, eram representadas pela mesma pessoa). Sua proposta era de R\$ 2,3 milhões para gerenciar, por um ano, 84 postos de ESF e 331 funcionários terceirizados, conforme o Termo de Parceria firmado posteriormente.

Na época, diversas denúncias de irregularidades foram feitas por órgãos de classe, sindicatos, vereadores do município, pelo Conselho Municipal de Saúde e também Conselho Estadual de Saúde. Porém, mesmo com o parecer desfavorável do Conselho Municipal de Saúde, das manifestações da sociedade e dos órgãos de classe, e dos apontamentos realizados pelo Ministério Público, a Prefeitura firmou em 17/08/2007 o Termo de Parceria com a OSCIP Sollus.

Após a assinatura do contrato, uma medida cautelar do Tribunal de Contas do Estado foi expedida pelo Conselheiro Hélio Saul Mileski, suspendendo os efeitos do contrato entre a Prefeitura e a OSCIP Sollus. Em 23/08/2007, o então Secretário Municipal de Saúde, Eliseu Santos, declarou em entrevista coletiva (PORTO ALEGRE, 2007b) que a Secretaria de Saúde e a Procuradoria-Geral do Município já estavam trabalhando em conjunto para encontrar medidas legais que garantissem o contrato firmado com a OSCIP.

Uma semana depois, devido à rápida ação da Prefeitura de Porto Alegre a medida cautelar expedida foi revogada pelo pleno do TCE. Com esta decisão a contratualização da OSCIP Sollus ficou assegurada e, no dia 30/08/2007 a empresa pode dar continuidade na contratação dos profissionais, iniciando assim mais uma administração terceirizada do PSF de Porto Alegre sem concorrência pública para tal.

Dois anos depois, no segundo semestre de 2009, a OSCIP Instituto Sollus já se encontrava sob investigação do Tribunal de Contas da União e pela Polícia Federal por suposta emissão de “notas frias”, entre outras ilegalidades, na realização de diversos Termos de Parceria pelo Brasil. De acordo com ata 21/09, da plenária realizada dia 17/09/2009, pelo Conselho Municipal de Saúde de Porto Alegre:

Todos lembram, também, que no ano passado, em abril, apresentamos neste Plenário a nossa Representação referente ao Instituto Sollus, referente a Prestação de Contas, que enviamos à todos os órgãos de controle. Na sexta feira passada recebemos do Tribunal de Contas da União a cópia do Acórdão 4374/2009. Como é um documento extenso, o mesmo fica disponível à todos os Conselheiros, pois o mesmo não está disponível em via eletrônica. Em síntese, os Ministros do Tribunal de Contas reconhecem a Representação, no seu Mérito, precedente e fazem diversas determinações, de acordo com os pareceres emitidos nos autos. Indica ao DENASUS, que no prazo de 90 dias, apure a regularidade da execução do Programa de Saúde da Família de Porto Alegre, levando em conta e consideração os apontamentos efetuados pelo Conselho Municipal de Saúde, tanto em relação a forma e condições de contratação do Instituto Sollus, para a execução do Programa, como em relação as irregularidades apuradas nas respectivas prestações de contas. Após comunique-se ao Tribunal os resultados alcançados. (PORTO ALEGRE, 2009).

Neste contexto, conforme noticiou o jornal “O Globo”, em 2009, o Secretário Municipal de Saúde de Porto Alegre, Dr. Eliseu Santos, teria dado início a duas representações junto ao Ministério Público Estadual. A primeira¹¹ relacionada a um suposto desvio de mais de R\$ 9 milhões dos cofres públicos municipais no Termo de Parceria firmado com “a empresa paulista Instituto Sollus” (JORNAL O GLOBO, 2010). A segunda representação seria por conta de ameaças que estaria sofrendo em função de algumas

¹¹ Em 16/03/2009, o Secretário Eliseu Santos encaminhou o Ofício 0325/09 ao Ministério Público. Neste ofício, acompanhado de cópias de notas fiscais e outros documentos, o Secretário indicava que haveriam “indícios de possíveis irregularidades” na execução dos serviços geridos pela OSCIP Sollus.

demissões na Secretaria da Saúde ocasionados por irregulares em contratos e aditivos com empresas terceirizadas que ele havia constatado.

Porém, em 26/02/2010 a sociedade porto-alegrense foi surpresa com a notícia do assassinato do Secretário Eliseu Santos. Este fato dificultou o prosseguimento dos processos administrativos internos da Secretaria de Saúde que estavam investigando irregularidades em contratos da Prefeitura com prestadores de serviços. Além disto, coincidentemente, um dia antes do assassinato, o Secretário havia prestado depoimento na Polícia Federal no inquérito que investigou a OSCIP Sollus (denominada de Operação Pathos). A Operação Pathos da Polícia Federal investigou irregularidades e desvios de recursos que totalizariam mais de nove milhões de reais desviados dos cofres municipais. O desvio teria acontecido entre 2007 e 2009 e teria sido operado por meio da entrega de notas fiscais fraudulentas e outras irregularidades ocorridas no Termo de Parceria firmado entre a Prefeitura de Porto Alegre e a OSCIP Sollus.

3.4 TAC - TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA

Em setembro de 2007, um mês após a garantia da contratualização da OSCIP Sollus, o Ministério Público Estadual¹² e o Ministério Público do Trabalho¹³ propuseram um Termo de Ajuste de Conduta (TAC) para que a contratualização entre a Prefeitura e a OSCIP fosse temporária, servindo apenas para garantir o retorno do atendimento nos 84 postos de ESF da Capital.

Neste TAC, assinado pelo então Secretário Eliseu Santos, a Prefeitura comprometeu-se em apresentar um plano de concurso público (em formato de projeto de lei, encaminhado à Câmara Municipal) para a área da saúde, até março de 2008 (JORNAL O SUL, 2007). A Prefeitura também se comprometeu de não mais contratar profissionais para atuar nos PSFs “a qualquer título, sem realização de concurso público ou processo seletivo público.”¹⁴

É evidente que o objetivo do TAC firmado era garantir que não houvesse mais perdas de direitos trabalhistas dos profissionais da saúde, que tiveram seus contratos de trabalho prejudicados quando houve a mudança de terceirização da FAURGS para a OSCIP Sollus, bem como dos futuros profissionais a serem contratados. Cabe salientar que o PSF é um

¹² O texto integral pode ser da Manifestação do MPE está disponível no PA-MPF 952/2003.

¹³ O texto integral pode ser da Manifestação do MPT está disponível no PI-MPT 520/2004

¹⁴ Fonte: TAC PA-MPF 952/2003 e PI-MPT 520/2004

programa que se fundamenta no vínculo que se estabelece entre a equipe da unidade de saúde e a população atendida. Dessa forma, é necessário que exista uma continuidade nos métodos de trabalho para que haja uma maior eficácia do programa, e isto se dá mantendo e qualificando os profissionais que atuam nos postos. Quanto maior a rotatividade de pessoal, menor é o vínculo do profissional com a comunidade, e menor será a eficácia do serviço prestado.

3.5 DPSF - DEPARTAMENTO DO PROGRAMA DA SAÚDE DE FAMÍLIA DE PORTO ALEGRE

Em 28/03/2008, o Poder Executivo municipal encaminhou um projeto de lei a Câmara de Vereadores, com o intuito de criar o Departamento do Programa de Saúde da Família de Porto Alegre (DPSF). O primeiro parágrafo da segunda página da Exposição de Motivos do Projeto de Lei do DPSF expunha à época qual era a situação do Programa de Saúde da Família no município, após os insucessos dos contratos de terceirização com FAURGS e com a OSCIP Sollus:

Os estudos e avaliações feitos [...] que envolveram técnicos da Procuradoria-Geral do Município, Secretaria de Administração, Secretaria de Gestão e Acompanhamento Estratégico, Secretaria Municipal de Saúde, Secretaria Municipal da Fazenda e Gabinete do Prefeito [...] demonstraram que a estrutura concebida para o PSF nesta Capital já deu sinais suficientes de sua obsolescência, necessitando ser aparelhada tanto no que pertine aos recursos humanos quanto aos recursos físicos. (PORTO ALEGRE, 2010a).

Após poucas tratativas e muitas emendas, o DPSF teve seu projeto de criação votado por unanimidade em 17/12/2009. No mesmo dia, momentos antes da aprovação do DPSF, os vereadores aprovaram proposta, também do Executivo, que prorrogou contrato do PSF vigente à época.

Meses depois, em entrevista ao Jornal Zero Hora, em 19/03/2010, o Procurador do Trabalho Gilson Luiz Laydner de Azevedo declarou que o projeto do DPSF “prevê a manutenção nos cargos de profissionais terceirizados que trabalham no programa, sem concurso público, o que seria inconstitucional” (JORNAL ZERO HORA, 2010). Conforme o Procurador, o projeto previa ainda a contratação de agentes de saúde com regime celetista, contrariando o TAC assinado pela Prefeitura em 2007, e contrariando decisão do Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, o Ministério Público do Trabalho, o Ministério Público

Estadual e o Tribunal de Contas do Estado encaminharam à Câmara de Vereadores e ao Poder Executivo uma recomendação de veto ao Projeto.

É aqui que se dá importância de recordar este caso. O veto parcial do projeto foi feito pelo próprio Prefeito Municipal, que considerou todos os apontamentos realizados pelos Ministérios Públicos do Trabalho (MPT), Estadual (MPE) e de Contas (TCE)¹⁵. Alguns dias depois da manifestação do MPT, MPE e TCE, em 22/03/2010, o Prefeito José Fogaça encaminhou à Câmara de Vereadores o seu veto ao projeto (PORTO ALEGRE, 2010b). No ofício encaminhado o Prefeito deixava claro que atendia às recomendações dos órgãos de controle.

3.6 FUC - FUNDAÇÃO UNIVERSITÁRIA DE CARDIOLOGIA

Mesmo sob forte investigação interna do Ministério Público e da Polícia Federal desde março de 2009, a OSCIP Sollus perdeu seu poder de controle sobre o PSF da Capital somente quando o houve o fim do prazo contratado (em agosto de 2009, seis meses depois do início das investigações). Então, em 03/09/2009, o Poder Executivo municipal e a Fundação Universitária de Cardiologia (FUC) assinaram mais um convênio para o gerenciamento da Estratégia de Saúde da Família em Porto Alegre.

O novo convênio teria por finalidade “consolidar e ampliar a Estratégia de Saúde da Família como política prioritária da atenção básica à Saúde em Porto Alegre”. (PORTO ALEGRE, 2007c). No total, o convênio previu o gerenciamento inicial de 85 equipes de Saúde da Família e 12 equipes de Saúde Bucal. Em 08/09/2009, a FUC deu início em mais uma etapa de gerenciamento realizado por empresas privadas da Estratégia de Saúde da Família de Porto Alegre.

¹⁵ Conforme consta na Notificação Recomendatória EA-MPT 001619.2007.04.000/3/2006.

3.7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde o início das atividades de ESF em Porto Alegre, em 1995, a Secretaria Municipal de Saúde tem mantido as unidades básicas de saúde do PSF sob contratos terceirizados de gestão, sem executar licitação para tanto. Tais contratos são alvos constantes de notícias de corrupção, sendo que muitos servidores de cargos comissionados da SMS já foram investigados pela Polícia Federal. Entretanto, até o momento tem-se comprovado somente os desvios de recursos públicos no contrato de Termo de Parceria firmado entre a Secretaria de Saúde e a OSCIP Sollus, no qual a Prefeitura já entrou com ação judicial para recuperar cerca de 10 milhões de reais desviados do Programa de Saúde da Família. Outras investigações continuam em andamento.

Além das mais diversas irregularidades apontadas nos contratos do PSF de Porto Alegre, pelo Ministério Público, Tribunal de Contas e Polícia Federal, há uma grande defasagem do quadro de pessoal da saúde que atua na ESF. Após 17 anos do Programa de Saúde da Família, os agentes públicos da área da saúde que atuam nas UBSs de ESF continuam não possuindo vínculo direto com o Município de Porto Alegre. Seus vínculos empregatícios são em regime de CLT, contratados por entidades privadas, podendo ter sua carga horária até mesmo dividida entre atuar em determinado momento num posto de saúde (executando um serviço público, de caráter social) e, em outro momento, atuar num hospital privado (de caráter privado, que possui como objetivo o lucro).

A fim de solucionar estes dois grandes problemas da saúde pública em Porto Alegre, originadas dos contratos de gestão do PSF celebrados pela SMS, a Prefeitura firmou com o Ministério Público um Termo de Ajustamento de Conduta, em 2007, onde se responsabilizou por celebrar contratação direta de profissionais de saúde. Contudo, até o momento, desde que firmou o TAC em 2007, a PMPA realizou alguns poucos processos seletivos simplificados, principalmente para contratação de agentes de saúde sob o regime da CLT, conforme determina a Emenda Constitucional nº 51. Assim, centenas de profissionais, tal como médicos, enfermeiros, técnicos em enfermagem, entre outros, ainda estão com a contratação terceirizada, sendo a aplicação dos recursos financeiros, a gerência dos profissionais, bem como a execução dos serviços comandados por uma empresa privada (sendo a Fundação Universitária de Cardiologia a responsável, atualmente).

4 IMESF - Fundação de Direito Privado Instituto Municipal de Estratégia de Saúde da Família de Porto Alegre

Como visto anteriormente, a Administração Pública brasileira vêm passando por diversas experiências de novos modelos de gestão dos serviços públicos com grande frequência, mudanças estas que ocorrem basicamente a cada troca de governo. Em busca de um modelo mais propício para executar seu plano de governo, cada nova administração implementa novos modelos de gestão, modificando a estrutura dos órgãos e entes públicos já existentes ou criando novas entidades. Devido a nosso país constituir-se em um Estado democrático de direito, tendo seu aparelho estatal norteado por princípios implícitos e explícitos em sua Constituição, tais mudanças ocorrem quase que exclusivamente por meio da ampliação e modificação da legislação já existente.

Um dos novos modelos de gestão que ganha mais adeptos atualmente é o modelo das Fundações Públicas de Direito Privado. Estas fundações mesmo tratando-se de entidades públicas são revestidas por um caráter de direito privado. De tal modo, possuem uma forma de administração mais dinâmica e flexível, escapando da lei das licitações, além de diminuir os entraves burocráticos na gestão de recursos humanos e nas contratações.

Neste contexto, este capítulo tem por objetivo realizar um levantamento histórico desde a concepção do projeto de lei para criação da Fundação IMESF, perpassando pelos debates realizados, pela plenária de aprovação do projeto, seus desdobramentos posteriores e o processo de implementação da Fundação, já iniciado pelo Poder Executivo. Busca-se, assim, compreender o processo de elaboração e aprovação da lei, bem como quais são os atores envolvidos e qual o papel e a motivação de cada ator na introdução deste novo modelo de gestão de serviços públicos de saúde no Município de Porto Alegre.

4.1 CRONOLOGIA

Para facilitar o entendimento de todo o processo de formulação, proposição, discussão e aprovação da Fundação IMESF, elaborou-se um resumo cronológico dos fatos mais marcantes deste processo.

1994 - Surge o Programa de Saúde da Família no Brasil.

1995 – Surge ideia para implantação do PSF em Porto Alegre.

1996 - São implantadas 24 UBS de ESF em convênio com GHC e Associações Comunitárias.

2000 - Convênio com FAURGS.

2007 - Termo de Parceria com OSCIP Sollus.

2007 - Termo de Ajustamento de Conduta com Ministério Público.

28/03/2008 - Proposto Projeto de Lei do DPSF.

03/09/2009 - Convênio com a FUC.

17/12/2009 - Aprovada lei de criação do DPSF por unanimidade.

22/03/2010 - Prefeito José Fogaça revoga a lei do DPSF por inconstitucionalidade.

30/03/2010 - José Fortunati assume Prefeitura.

08/06/2010 - GT para elaborar novo modelo de gestão: Secretário Adjunto sugere IMESF.

02/07/2010 - GT entrega Projeto de Lei da Fundação IMESF à SMS.

01/09/2010 - PMS-POA 2010-2013: Primeira aparição da IMESF em documento público.

24/11/2010 - Prefeito envia Projeto de Lei nº 53/2010 à CMPA pedindo regime de urgência.

06/12/2010 - CMS envia documento à CMPA encaminhando o seu parecer contrário.

10/12/2010 - Procuradoria-Geral da CMPA emite parecer prévio contrário à IMESF.

13/12/2010 - Audiência do Poder Executivo com o Ministério Público sobre o TAC.

22/12/2010 - Vereadores da situação aprovam pedido de votação em regime de urgência.

27/12/2010 - Vereadores de oposição conseguem adiar votação.

06/01/2011 - A pedido do CMS, o Secretário Municipal de Saúde e seu Secretário Adjunto apresentam o Projeto de Lei da Fundação IMESF na primeira Reunião Ordinária do CMS.

06/01/2011 - O Conselho de Saúde vota o projeto de lei: reprovado por 28 votos a 2.

03/02/2011 - A pedido do Fórum SUS é realizada Audiência Pública na CMPA.

10/02/2011 - Entidades contrárias realizam Plenária e publicam seu posicionamento.

15/02/2011 - Câmara de Vereadores aprova criação da Fundação IMESF por 26 votos a 10.

06/04/2011 - Prefeito José Fortunati sanciona a Lei de criação da Fundação IMESF.

01/07/2011 - Publicado Decreto nº 17.131/2011 que aprova o Estatuto da Fundação IMESF.

28/07/2011 - Empossado o Conselho Curador e o Fiscal e a Diretoria Executiva da Fundação.

16/12/2011 - Entidades protocolam ADI contra a Lei de criação da Fundação IMESF.

27/12/2011 - Tribunal de Justiça acolhe pedido de liminar e suspende Lei nº 11.062/11.

13/01/2012 - Tribunal de Justiça suspende liminar e Lei nº 11.062/11 volta a vigorar.

17/01/2012 - Secretaria Municipal de Administração começa a contratar agentes de saúde via regime CLT que haviam prestado processo seletivo.

4.2 PROJETO DE LEI Nº 53/2010

Nesta parte do trabalho se faz uma revisão de como ocorreu a concepção e proposição da lei que criou a Fundação IMESF. Busca-se entender o processo de criação do novo modelo de gestão e quais foram as medidas adotadas por seus idealizadores para propor o projeto de lei para sua concretização.

4.2.1 Concepção

Recorda-se aqui que, em 22/03/2010, o então Prefeito de Porto Alegre José Fogaça revogou a lei de criação do Departamento do Programa de Saúde da Família de Porto Alegre por diversos erros jurídicos e pela inconstitucionalidade de tal lei, apontados pelo MPE, MPT e TCE. Visto que esta lei já havia passado pelo aval do corpo jurídico da PMPA, da CMPA e pelos próprios vereadores, que inclusive a votaram em regime de urgência entende-se, portanto, que não houve uma análise técnico-jurídica eficiente por parte do Poder Executivo e do Poder Legislativo municipal.

Após a revogação da lei do DPSF a Secretaria de Saúde manteve um Grupo de Trabalho (GT) durante o ano de 2010 com a responsabilidade de elaborar um novo modelo de gestão para o PSF da cidade. Este GT era composto principalmente pelo Poder Executivo (Secretaria de Saúde, Secretaria de Administração e Procuradoria-Geral do Município), mas também possuía participação de alguns sindicatos, todos estes convidados pelo Poder Executivo (SINDACS/RS, SERGS, SIMERS e SOERGS¹⁶).

Foi neste GT, em 08/06/2010, que o Secretário Adjunto de Saúde Marcelo Bósio defendeu a ideia de criação de uma fundação pública com regime de trabalho de CLT para os profissionais da saúde, substituindo assim a lei de criação do DPSF que havia sido revogado.

Na última reunião do dia 08 de junho o Secretário Adjunto de Saúde Marcelo Bósio, defendeu a criação, não de um departamento, mas sim de uma Fundação Pública que abrigaria os profissionais do PSF dentro de um regime seletista onde todos os profissionais estariam amparados pela CLT. (SINDACS/RS, 2010).

¹⁶ SINDACS/RS: Sindicato dos Agentes Comunitários de Saúde do Estado do Rio Grande do Sul; SERGS: Sindicato dos Enfermeiros do Rio Grande do Sul; SIMERS: Sindicato Médico do Rio Grande do Sul; e, SOERGS: Sindicato dos Odontologistas do Rio Grande do Sul.

A escolha de sindicatos específicos para compor o GT de elaboração do “novo modelo de gestão do PSF” por parte do governo é uma clara demonstração de cooptação de nichos da sociedade civil que fortaleceriam o projeto. Ao convidar sindicatos como o SINDACS/RS, que possui interesse justamente no regime CLT de contratação, o governo consegue cooptar uma parcela da sociedade civil para apoiar seu projeto. Este tipo de prática fica evidente ao se observar que governo não convidou para o debate sindicatos de maior expressão como o próprio Sindicato dos Municipários de Porto Alegre (SIMPA), que representa todos servidores municipais, justamente porque seu projeto contraria os direitos já adquiridos por tal classe de trabalhadores.

O SINDACS/RS posicionou-se favorável a esta ideia e ofereceu apoio a sua implementação. Exemplificando que o mecanismo de fundação é perfeitamente viável, pois se cria uma esperança de que os agentes comunitários de saúde recuperem a sua dignidade, tendo uma forma de contrato justo, seus direitos garantidos e as vantagens que os demais trabalhadores vinculados a prefeitura tem, como o vale alimentação. O SINDACS/RS aposta nesta ideia e entende que este é o caminho para a valorização do agente de saúde no município de Porto Alegre. (SINDACS/RS, 2010a).

Também não foram convidados para o debate dentro do GT nenhum movimento social, nenhuma organização de usuários do sistema de saúde e nenhum conselho de classe. Além disto, o debate não foi estendido para as plenárias do Conselho Municipal de Saúde espontaneamente pelo Poder Executivo. Tal situação evidência que a participação social neste debate estava sendo limitada pelo Poder Executivo, que convidou somente àqueles representantes que previamente já haviam sinalizado, em algum momento dos debates anteriores (na época da aprovação da lei do DPSF), apoiar a ideia de uma Fundação Pública de Direito Privado e do regime CLT.

Contudo, mesmo que o Poder Público tenha convidado especificamente alguns poucos sindicatos que apoiariam sua ideia, somente o SINDACS/RS se mostrou totalmente favorável à ideia de criação de uma Fundação Pública de Direito Privado. Os outros sindicatos convidados se mostraram contrários ao projeto, que, mesmo sendo sindicatos de menor expressão, demonstraram, dentro do GT, sua contrariedade a proposta inicial do Secretário Adjunto. Porém, em 02/07/2010 o projeto de lei já estava pronto, e foi entregue pelo GT à Secretaria de Saúde para os encaminhamentos cabíveis para sua proposição na Câmara.

O Grupo de Trabalho criado pelo Prefeito José Fortunati, entregará hoje, 02 de julho, cópia do Projeto de Lei que substituirá a Lei Municipal 10.861/2010 sancionada pelo ex-Prefeito José Fogaça. O Projeto cria uma Fundação Pública de Direito Privado, que abrigará os funcionários da Estratégia de Saúde da Família. A matéria será analisada pelo Ministério Público do Trabalho e após será remetida a Câmara Municipal de Porto Alegre para votação. O SINDACS/RS apóia integralmente o projeto, pois visa regularizar a situação dos mais de 480 agentes de saúde de Porto Alegre e também as demais categorias que integram o quadro de funcionários de Estratégia de Saúde da Família. (SINDACS/RS, 2010b).

A análise da concepção da proposta de se criar uma Fundação Pública de Direito Privado ficou comprometida nesta pesquisa porque não foi possível ter acesso aos documentos do GT que elaborou tal proposta. Foram feitos contatos por telefone e correio-eletrônico com a Secretaria Municipal de Administração, Secretaria Municipal de Saúde e com o Gabinete do Prefeito (por meio de contato com o Gabinete de Planejamento Estratégico, responsável pelos Programas Estratégicos que compreendem, entre diversos programas, o Eixo Social “A Receita é Saúde”). Contudo, não houve respostas às solicitações de acesso aos registros do GT, nem foram obtidas informações que levassem ao acesso de qualquer outro tipo de documento elaborado pelo GT ou que envolvessem a proposta de criação da Fundação IMESF.

4.2.2 Proposição

Em 24 de novembro de 2010 o Prefeito José Fortunati enviou Ofício ao Presidente da Câmara Municipal de Porto Alegre (CMPA), Vereador Nelcir Tessaro, no qual encaminhava o projeto de lei. Neste Ofício o Prefeito explica que a Fundação IMESF se trata exatamente de uma reformulação da Lei nº 10.861/2010 que criou o DPSF, mas acabou sendo revogada.

Como é de conhecimento público, em razão das dificuldades jurídico-operacionais advindas da promulgação da Lei Municipal n. 10.861, de 22 de março de 2010, este Poder Público realizou inúmeras reuniões com representantes dos Ministérios Públicos Estadual, do Trabalho e do Tribunal de Contas, da Câmara Municipal de Vereadores e de várias entidades que congregam profissionais da área da saúde (SIMERS, SOERGS, SERGS, CRO, SINDACS/RS, etc), com o intuito de debater e formular uma proposta estruturante, para a execução das atividades da Estratégia de Saúde da Família nesta Capital. Fruto dessas discussões plenárias, concluiu-se pela criação de uma Fundação Pública de Direito Privado que, sob a égide do regime celetista, execute as atividades de atenção básica à saúde nesta Capital. (PORTO ALEGRE, 2010c).

Desenhava-se neste momento, portanto, uma nova tentativa do governo para aprovar um modelo de gestão já proposto anteriormente, mas que, devido às falhas do próprio Poder Executivo e, também, do Poder Legislativo, não pôde ser levado a diante.

No Ofício enviado pelo Prefeito ao Presidente da CMPA havia expressamente um pedido de apreciação e votação do Projeto de Lei em regime de urgência. Esta manifestação de urgência na aprovação do projeto ocorreu a poucos dias do recesso parlamentar de fim de ano:

Assim, na expectativa de que a proposição seja, em brevíssimo tempo, apreciada e votada por essa Casa Legislativa, renovo lhe [sic] meus votos de admiração e apreço. (PORTO ALEGRE, 2010c).

Tal projeto de lei levantou grande debate entre movimentos sociais, servidores da área da saúde de Porto Alegre, conselhos de classe, sindicatos, representantes do Poder Executivo, vereadores, entre outros atores. Após grande alarde nas redes sociais e na mídia alternativa, o movimento opositor ao projeto de lei conseguiu suspender o regime de urgência proposto pelo governo e aprovado pelos vereadores da situação.

O movimento opositor ainda conseguiu que fosse realizada uma Audiência Pública na Câmara de Vereadores, antes da votação do projeto. Esta Audiência ocorreu em 03/02/2011, e se estendeu por muitas horas, sendo acompanhada por toda a grande mídia, tendo sua transmissão ocorrida ao vivo em diversos canais de televisão e em rádios.

Diversas opiniões surgiram, e o projeto de lei não foi votado na data prevista. Houve debates na mídia, tanto em telejornais quanto em rádios. Muitos artigos foram publicados nos jornais de maior circulação da Capital, onde servidores municipais, vereadores, médicos, entre outros atores envolvidos explicavam seu ponto de vista e defendiam a sua tese sobre criar ou não uma fundação pública, e qual o caráter que uma possível fundação municipal poderia adotar.

Contudo, na madrugada do dia 15/02/2011 o Projeto de Lei nº 53/2010 foi aprovado, com 26 votos a favor. Ainda, foram aprovadas 33 emendas apresentadas pelos vereadores, o que, do ponto de vista dos opositores a Fundação IMESF, diminuíram o tamanho do impacto negativo (tal como queda da participação social na gestão dos serviços, queda da qualidade do serviço prestado, abrandamento dos mecanismos de controle dos recursos públicos) que tal entidade irá causar ao Município.

4.3 POSIÇÃO ADOTADA PELOS ATORES ENVOLVIDOS

Conforme já apresentado, a criação da Fundação IMESF é fruto de um longo processo político-administrativo que ocorreu na Prefeitura Municipal de Porto Alegre. Durante mais de 15 anos o Município conviveu com a expansão do modelo de gestão terceirizada no programa de ESF, e, ao mesmo tempo, com inúmeras irregularidades e denúncias de desvio de recursos da saúde.

Muitos são os atores envolvidos na história do Programa de Saúde da Família de Porto Alegre. Neste ponto da pesquisa se analisa o envolvimento daqueles atores que participaram do processo de criação, discussão e votação da lei que cria a Fundação IMESF. O objetivo desta análise é compreender como funcionam as relações de poder que envolvem o planejamento e as decisões na concepção de uma política pública.

4.3.1 Poder Executivo

Desde que assumiu o cargo de Prefeito do Município de Porto Alegre, em 30/03/2010¹⁷, José Fortunati enfrentou grandes crises na saúde municipal. Dentre estas crises destaca-se a fraude da OSCIP Sollus, que desviou aproximadamente 10 milhões de reais do PSF com a utilização de documentos fraudulentos. Há, também, o caso do assassinato do Secretário Municipal de Saúde Eliseu Santos em 26/02/2010. Buscando manter-se distante de tais crises, o novo Prefeito pouco se manifestou sobre a criação da Fundação IMESF.

Dessa forma, durante os anos de 2010 e 2011, José Fortunati preferiu divulgar as ações da PMPA que envolvem outras áreas, tal como a realização de obras, como a implantação do metrô e as obras para realização da Copa do Mundo de Futebol, por exemplo. Assim, através da consulta a Atas do CMS e da CMPA, identificou-se que o Prefeito não se fez presente nas plenárias do Conselho Municipal de Saúde ou nas discussões na Câmara de Vereadores que trataram sobre a Fundação IMESF. O Prefeito também não se fez presente na votação do projeto de lei na Câmara de Vereadores.

Sendo assim, o papel de representante do Poder Executivo na defesa do projeto de lei da Fundação IMESF foi desempenhado, principalmente, pelo Secretário Municipal de Saúde, Carlos Henrique Casartelli, e pelo seu Secretário Adjunto, Marcelo Bósio.

Como já mencionado, a concepção da Fundação IMESF deu-se em 2010, após a revogação da Lei Municipal que criaria o DPSF. Um dos primeiros documentos oficiais que trataram sobre a criação da Fundação IMESF foi o Plano Municipal de Saúde¹⁸ (PMS-POA) para o quadriênio 2010-2013, publicado em setembro de 2010.

¹⁷ José Fortunati assumiu o cargo de Prefeito após renúncia do então Prefeito José Fogaça, que deixou a Prefeitura para concorrer a Governador do Estado do Rio Grande do Sul.

¹⁸ O Plano Municipal de Saúde é um documento elaborado por um Grupo de Trabalho definido pelo gestor municipal de saúde. Este Plano é fruto das exigências de participação social e de formulação e planejamento de

De acordo com seu texto, o PMS-POA 2010-2013 foi elaborado de forma a “a permitir uma orientação clara para a gestão deste quadriênio, para os trabalhadores da saúde e para os cidadãos de Porto Alegre acerca do caminho que o setor saúde percorrerá neste período”. (PORTO ALEGRE, 2010d, p. 32). Entre as ações definidas para ampliação da rede de atenção básica aparece como prioridade a criação da Fundação IMESF:

Para a ampliação da ESF em Porto Alegre, a expansão das equipes acontecerá de três formas. A primeira, e mais imediata, será através das substituições de UBS por novas ESF. [...] A segunda forma de conversão de UBS em ESF em Porto Alegre, mais lenta e progressiva, será para as UBS que atendem a uma população maior que 12 mil habitantes. Para isso, serão necessários os desmembramentos, ou seja, a construção de Unidades de Saúde da Família em áreas adjacentes (satélites) à unidade básica inicial. [...] Neste mesmo movimento, o investimento da gestão ocorrerá sobre a formação e também sobre as formas de contratação dos servidores para este modelo de atenção. Especificamente, se destaca a implementação do Instituto Municipal da Estratégia de Saúde da Família (IMESF) à rede municipal, como forma viável de avançar nesta mudança. (PORTO ALEGRE, 2010d, p. 359-360).

O texto do PMS-POA 2010-2013 esclarece quais as funções a serem executadas pela Fundação IMESF após sua criação:

O IMESF será uma Fundação Estatal de Direito Privado que, sob a governabilidade da própria SMS-POA:

- a) atenderá aos objetivos de efetivação da Atenção Primária à Saúde (APS) no SUS, por meio do controle gerencial da SMS e da participação do CMS; e
- b) flexibilizará as formas de contratação.** (PORTO ALEGRE, 2010d, p. 360, grifo nosso).

Quanto à primeira função, deve ficar claro que “atender aos objetivos de efetivação da Atenção Primária a Saúde por meio de controle da SMS e da participação do CMS” não é uma função que poderia ser excluída do rol de responsabilidades de uma fundação pública que atue na saúde pública e lide exclusivamente com ESF. Qualquer fundação pública criada para gerir um programa municipal de ESF implicitamente ficará responsável por atender objetivos de efetivação de APS no SUS, e sua gestão, obviamente, se dará por meio do controle da SMS e com participação do Conselho Municipal de Saúde local.

Dessa forma, dentre os dois objetivos da Fundação IMESF, citados do PMS-POA de 2010-2013, fica claro que o principal objetivo do Poder Executivo ao criar a Fundação IMESF era a flexibilização das relações trabalhistas. Conforme defendido no PMS-POA 2010-2013, a criação de uma fundação pública com personalidade jurídica de direito privado mostrou-se como uma oportunidade de não comprometer os recursos públicos municipais com servidores estatutários, que após cumprimento de estágio probatório adquirem estabilidade e não podem mais ser demitidos nas formas como podem ser demitidos os empregados públicos.

A criação de uma Fundação Pública de Direito Privado, definida em sua lei de criação como componente de Administração indireta, também se apresenta como alternativa para os limites de gastos com pessoal impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000). Como componente da Administração indireta, a Fundação IMESF não constará na previsão orçamentária do Município de Porto Alegre, pois toda sua receita será advinda de contrato de gestão firmado entre a própria Fundação e a Secretaria Municipal de Saúde.

Enfim, identifica-se que a tese do Poder Executivo para criar uma Fundação Pública de Direito Privado, responsável por gerir toda a ESF do Município de Porto Alegre, foi que a Fundação IMESF “auxiliará na efetivação do SUS municipal, ampliando a governabilidade pública sobre a APS, e desonerará o orçamento municipal sobre o índice da folha de pagamentos, sendo uma alternativa à Lei de Responsabilidade Fiscal”. (PORTO ALEGRE, 2010d, p. 360).

4.3.2 Procuradoria-Geral da Câmara Municipal de Vereadores

Antes do envio ao plenário da Câmara de Vereadores para votação, o Projeto de Lei nº 53/2010 passou por uma análise da Procuradoria-Geral da CMPA, órgão de assessoramento jurídico da Câmara de Vereadores. Após análise, a Procuradoria-Geral da Câmara de Vereadores emitiu parecer prévio que foi enviado à Diretoria Legislativa em 10 de dezembro de 2010.

Em seu parecer, a Procuradoria manifestou conformidade no fato do Município criar uma pessoa jurídica nova para exercer suas funções que lhe competem. Contudo, a Procuradoria ressaltou que algumas normas precisavam ser observadas, no que compete à quais funções o Município pode delegar e qual o regime jurídico de contratação a ser utilizado.

O parecer da Procuradoria ainda ressaltou a importância de considerar que a doutrina e legislação sobre as fundações públicas e seu regime jurídico ainda não está pacificada:

A natureza jurídica das fundações públicas é tema controverso na doutrina. Antes da Constituição de 1988, nas décadas de 60 e 70 prevalecia a tese privatista, que inadmitia a inexistência de fundações de direito público, mas aos poucos foi ganhando fôlego a doutrina publicista brasileira. Tinha-se então aqueles que defendiam a natureza privada das fundações instituídas e mantidas pelo Estado,

outros a sua natureza jurídica de direito público. Ou ainda a possibilidade assumirem personalidade de direito privado ou público. (PORTO ALEGRE, 2010e, p. 02).

A Procuradoria-Geral da CMPA é clara ao afirmar que o STF, em decisão de 1984, admite a existência de Fundações Pública de Direito Público, bem como Fundações Públicas de Direito Privado. Contudo, o entendimento da Procuradoria-Geral da Câmara de Vereadores é que todas as fundações públicas, não importa o quê definam sua lei de criação ou sua denominação, sempre serão consideradas pessoas de direito público, por razão de sua responsabilidade, competência, forma de obtenção de recursos, constituição de patrimônio e escolha de dirigentes:

A partir de 1984, a jurisprudência do STF passou a admitir a distinção entre fundações de direito público e de direito privado. O critério formal deixou de prevalecer. A prestação de serviço público, o modo de obtenção de recursos e constituição do seu patrimônio e a escolha dos dirigentes passaram a determinar a sua natureza de direito público (critério material). **Ou seja, apresentando certas características, não importa que a lei de criação a denomine como pessoa de Direito Privado, pois será considerada pessoa de Direito Público.** (PORTO ALEGRE, 2010e, p. 2, grifo nosso).

O parecer da Procuradoria-Geral também é claro quanto à necessidade de adoção de contratação de pessoal pelo regime jurídico único. Utilizando diversas decisões do Poder Judiciário, o parecer conclui que:

Quanto ao regime de pessoal cabe observar que sendo pessoa de direito público, por força da liminar concedida, com efeitos ex nunc na ADI nº 2.135-4 não pode adotar o regime celetista. Salvo para os agentes comunitários de saúde e de combate às endemias em razão da promulgação da Emenda nº 51/2006, com amparo nos §§ 4º, 5º e 6º do art. 198 da Constituição Federal, e Lei Federal nº 11.350/2006, que permite a contratação desses profissionais sob o regime de emprego da CLT. Mesmo assim, seriam necessários ajustes no art. 20 e seguintes do projeto em exame. (PORTO ALEGRE, 2010e, p. 12).

Enfim, o parecer prévio da Procuradoria-Geral da CMPA se apresentou contrário a criação de uma Fundação Pública de Direito Privado para atuar na área da saúde. A Procuradoria observou que, do ponto de vista do critério material (prestação de serviço público, o modo de obtenção de recursos e constituição do seu patrimônio e a escolha dos dirigentes) a Fundação IMESF consistirá em uma Fundação Pública de Direito Público, mesmo que sua lei de criação defina que seja de Direito Privado:

Nesta linha, ainda que admitida a possibilidade de instituição de fundação de direito privado pela EC 19/98, a pessoa jurídica que se esta propondo criar no projeto em exame é de Direito Público. Se não vejamos, o IMESF será o principal responsável e executor das atividades de atenção básica à saúde em Porto Alegre (art. 8º, § 2º), ou seja, assumirá a gestão de serviço estatal. O IMESF receberá repasses financeiros do Município pelos serviços que prestará. O que será, sem dúvida, sua principal fonte de recursos uma vez que prestará a população serviços gratuitos (arts. 9º, VI, 19, I e § 1º). Além disso, estará sob direção do Executivo Municipal que escolherá seus dirigentes, estando vinculado a Secretaria Municipal de Saúde, inclusive com a Presidência do Instituto exercida pelo Secretário da SMS (art. 30). Por tudo isso, é que tenho como inconstitucional atribuição de personalidade de Direito Privado à Fundação que se propõe criar, e de tudo que daí decorre e que consta no projeto de lei em exame. (PORTO ALEGRE, 2010e, p. 12).

Assim, conclui-se que, no entendimento dos Procuradores Municipais da Câmara de Vereadores, o projeto de lei de criação da Fundação IMESF apresentava inconstitucionalidades, tanto na sua personalidade jurídica, quanto no regime de contratação dos servidores. Porém, mesmo com parecer contrário, o projeto de lei só veio a sofrer alterações no processo de votação, por meio de emendas apresentadas pelos vereadores de oposição.

Isso posto, ao nosso ver o projeto apresenta inconstitucionalidades, especialmente no que concerne a possibilidade de instituição de fundação de direito privado pelo Município. (PORTO ALEGRE, 2010e, p. 14).

4.3.3 Assessoria Jurídica do Poder Executivo

A Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre (PGM), órgão de assessoria jurídica do Poder Executivo municipal, por sua vez, emitiu um parecer¹⁹ favorável ao projeto de criação da Fundação IMESF. A PGM, em contraponto ao parecer da Procuradoria-Geral da Câmara, mostra posição favorável ao PL nº 53/2010, afirmando que tal projeto de lei não apresenta inconstitucionalidade. O parecer da PGM afirma que o parecer da Procuradoria da Câmara considerou o artigo 39 da CRFB erroneamente, quando deveria ter considerado todo o Capítulo II, do Título VIII, que trata Da Seguridade Social (artigos 194 ao 204):

Na mesma linha de manifestação exarada pela Procuradoria da Câmara de Vereadores de Porto Alegre, sob o influxo da recente manifestação do Pretório Excelso quanto à higidez da Emenda Constitucional n. 19/98, que operou a alteração da redação do art. 39 da Constituição (que na redação original continha previsão da instituição de regime jurídico único no âmbito de competência de cada um dos entes da federação), tal posicionamento preliminar sobre a temática tende a apontar a inconstitucionalidade da opção por regime celetista. [Porém] A fonte de legitimidade normativa do Projeto de Lei do Poder Executivo Municipal não reside no Título III, capítulo VII da Constituição (Da Organização do Estado: da Administração Pública, no qual está inserido o artigo 39), mas no Título VIII, capítulo II (Da Ordem Social: da Seguridade Social). Daí são colhidos os nexos normativos que nos permitem afirmar a relação de pertinência do texto enviado à Câmara para com o ordenamento jurídico pátrio. (PORTO ALEGRE, 2008, p.2-3).

Utilizando-se da doutrina favorável à contratação de agentes públicos por regime de CLT, a PGM defendeu que a exigência de “regime jurídico único” existente na Constituição Federal não significa que este regime deva ser o “regime jurídico estatutário”. Além disto,

¹⁹ O parecer da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre, utilizado pelo Poder Executivo para justificar a constitucionalidade do PL nº 53/2010 é o mesmo parecer emitido anteriormente para defender a criação do DPSF: Parecer 1.147/2008.

afirma que, mesmo considerando que “regime único” seja sinônimo de “regime estatutário”, a Carta Magna não exclui a possibilidade de adotar o regime celetista:

Sem qualquer desprestígio às respeitáveis posições em sentido diverso, cabe-nos ponderar, também, que a leitura do tema do regime jurídico único como sinonímia de regime jurídico estatutário nos parece equivocada. E, além disso, ainda que considerados termos idênticos, daí colher a impossibilidade absoluta de emprego das regras do regime celetista nos parece uma demasia. Tal enfoque significaria uma homenagem excessiva à previsão constitucional ora reprimada. (PORTO ALEGRE, 2008, p.3).

Durante várias páginas de seu parecer, a PGM buscou desconstruir a ideia de um “tudo ou nada” jurídico, afirmando que toda norma legislativa precisa sofrer uma avaliação hermenêutica. Para isto, no texto do parecer muito se utilizou das lições de Robert Alexy, fazendo uma diferenciação entre o que são princípios e o que são regras.

Consoante a lição clássica de Robert Alexy, princípios jurídicos encerram mandados de otimização, no sentido de comandos normativos que apontam para uma finalidade ou estado de coisas a ser alcançado, mas que admitem concretização em graus de acordo com as circunstâncias fáticas e jurídicas. Ao contrário das regras que são normas binárias, aplicadas segundo a lógica do “all or nothing”, os princípios tem uma dimensão de peso, sendo aplicados em maior ou menor grau, conforme juízo de ponderação, tendo em conta outros princípios concorrentes e eventuais limitações materiais à sua concretização. (PORTO ALEGRE, 2008, p.6-7).

Identifica-se no parecer emitido pela PGM a utilização de uma linguagem muito rebuscada, de difícil compreensão até por mesmo por estudantes de direito. Esta linguagem utilizada pela PGM em sua explanação sobre o projeto de lei foi, inclusive, criticada por entidades e, até mesmo, por parte dos vereadores, na audiência pública realizada na CMPA no dia 03/02/2012.

Enfim, a PGM, em seu longo parecer (mais de 36 páginas de texto corrido), destinou-se a elaborar tese na qual reinterpreto o artigo 96 da CRFB. Buscou-se no parecer realizar interpretação do texto constitucional de forma que a expressão “regime jurídico único” abrange-se tanto a forma de exercício de cargo público estatutário, quanto empregos públicos em regime de CLT.

Além disto, o parecer da PGM deixa claro que a criação da Fundação IMESF se dá no contexto de Reforma Gerencial da Administração Pública brasileira, e que o objetivo principal (reforçando outras manifestações do próprio Poder Executivo) é criar uma entidade na Administração indireta municipal capaz de contratar agentes públicos sem o vínculo estatutário:

Este breve histórico demonstra que as regras que regem o vínculo do servidor público vêm passando por muitas mudanças. O processo de reforma administrativa do Estado está em curso, e, a despeito de suas idas e vindas, tem buscado flexibilizar essas regras de vinculação entre o Estado e seus funcionários mediante a introdução de três diretivas principais: a) reservar o regime estatutário para carreiras estratégicas da alta administração e dos serviços considerados de exclusividade do Estado; b) prescrever o regime celetário para as demais carreiras, dando origem à

figura do emprego público; e c) adotar procedimentos simplificados para a admissão (concurso) às carreiras de serviços que não são “exclusivas do Estado”. (PORTO ALEGRE, 2008, p. 10).

Vale salientar, que, anteriormente, este mesmo parecer havia sido utilizado na proposição da lei de criação do DPSF. Contudo, posteriormente à aprovação do projeto de lei, o Prefeito José Fogaça revogou a lei, pois ela foi considerada inconstitucional em diversos aspectos, pelo MPE, MPT e TCE.

4.3.4 Conselho Municipal de Saúde

Quanto à participação do CMS no processo de criação da Fundação IMESF, primeiramente, vale salientar que o Conselho Municipal de Saúde de Porto Alegre não participou do Grupo de Trabalho instaurado pela SMS. Formalmente, também, o CMS não foi notificado pela SMS do novo modelo de gestão que está sendo elaborado e da proposição de uma lei para criação de uma Fundação Pública de Direito Privado. De acordo com as atas de plenárias do CMS analisadas, o Conselho só soube do projeto de criação da Fundação IMESF quando houve a proposição PL nº 53/2010 na CMPA.

A proposição do PL nº 53/2010 ocorreu em 24/11/2010, no dia seguinte, quinta-feira dia 25/11/2011, houve uma reunião ordinária do Conselho Municipal de Saúde, com a participação do Secretário Municipal de Saúde Carlos Henrique Casartelli.

Na reunião ordinária, registrada na Ata 25, de 25/11/2010, o Secretário Municipal de Saúde estava presente no CMS para apresentar o “Projeto UPAs”, conforme já havia sido acordado em outra reunião do CMS. Na ocasião, o Secretário Municipal não fez nenhuma referência à existência e proposição do Projeto de Lei ocorrida no dia anterior, nem em sua apresentação de mais de 50 minutos, nem durante as duas horas que envolveram a reunião.

Contudo, o primeiro registro em Ata de uma manifestação sobre a criação da Fundação IMESF ocorreu neste mesmo dia. Em uma manifestação curta, a Coordenadora do CMS Maria Letícia de Oliveira Garcia passou alguns informes, dentre eles anunciou a proposta entregue no dia anterior pelo Prefeito à Câmara de Vereadores:

Quero informar, ainda que, ontem, o Prefeito Fortunati entregou à Câmara de Vereadores a proposta que cria a Fundação Instituto de Estratégia de Saúde da Família em nosso Município. Havíamos dado um informe anteriormente de que o Ministério Público havia ingressado com uma ação civil pública pedindo o cumprimento do TAC, e para não citar todos os elementos, mas uma das questões que foram pedidas nessa ação era de que não fosse apresentado à Câmara Municipal. Como ainda não houve nenhuma audiência judicial, com relação a essa ação civil

pública, o que ocorrerá no próximo dia 30, o Prefeito certamente está cumprindo o seu papel. (PORTO ALEGRE, 2010f, p. 3).

Após, a Coordenadora do CMS informou que haveria uma reunião no dia 30 de novembro de 2010 da Comissão de Saúde da Câmara de Vereadores, e convocou todos os Conselheiros para comparecer.

Aproveito para comunicar, também, que no dia 30 de novembro, às 14 horas, haverá aqui neste Plenário uma reunião chamada pela Comissão de Saúde da Câmara de Vereadores para tratar da Estratégia de Saúde da Família. Para tal reunião estão convidados o Secretário e eu. Todos os Conselheiros estão convidados a comparecer no dia 30, às 14 horas, aqui neste Plenário. (PORTO ALEGRE, 2010f, p. 3).

Assim, a primeira reunião do CMS em 2011, ocorrida no dia 06/01/2011, tinha como pauta, quase que exclusivamente, a criação da Fundação IMESF. Convidados pelo Conselho, compareceram à reunião o Secretário Municipal de Saúde e seu Secretário Adjunto, munidos de uma apresentação em *data show* para esclarecer o CMS sobre o Projeto de Lei nº 53/2010. Utilizando o *data show*, o Secretário Adjunto da Saúde, Marcelo Bósio, fez uma pequena explanação do PL nº 53/2010, citando alguns dos artigos que compunham o projeto original enviado à Câmara de Vereadores seis semanas antes.

Após a apresentação do projeto pelos representantes do Poder Executivo, a Coordenadora do CMS refletiu sobre a importância da institucionalização da ESF na estrutura da Secretaria Municipal de Saúde. A Coordenadora também recordou a Resolução 37 do SMS, que estabeleceu a ESF como modelo de Atenção Básica a ser adotado pelo Município, além de vetar sua execução por meio de cooperativas, ONGs ou OSCIPs:

A intenção da Coordenação do Conselho Municipal de Saúde é trazer um pouco da história e da reflexão que nós fizemos neste Conselho quando discutimos Atenção Básica. Não sei se todos lembram, mas certamente devem lembrar, pois ultimamente temos falado e discutido muito a respeito deste tema, o Marcelo citou a Resolução do Conselho, a Resolução 37 que define que a Estratégia de Saúde da Família seja adotada como modelo de Atenção Básica em Porto Alegre. Isto é do conhecimento deste Plenário. Fizemos um seminário em 2008 que teve a participação maciça de todos os Conselheiros. Trouxemos experiências do Estado da Bahia, do Município de Belo Horizonte. E a própria pesquisa que foi feita no âmbito do nosso município para avaliar a Atenção Básica foi trazida para o debate. Só que esta resolução não se restringe a definir o modelo da Atenção Básica que é o PSF, ela vai além. Ela traz algumas questões que são importantes que têm sido ultimamente bem discutidas. Eu vou pegar só um ponto que, para mim, é o que se destaca: que o Município de Porto Alegre, através da Secretaria Municipal de Saúde crie as condições estruturais necessárias para que as equipes de Saúde da Família tenham vínculos regulares de trabalho na forma de servidores estatutários, vetando-se a forma de contratos terceirizados por cooperativas, ONG's ou OSCIP's, etc. E vai além, ela diz que a remuneração dos trabalhadores destas equipes devem garantir condições dignas de trabalho permitindo, uma das questões que para nós é central neste debate, a fixação dos trabalhadores nas comunidades, reduzindo a rotatividade de profissionais nas equipes. (PORTO ALEGRE, 2011, p. 7).

Após esta manifestação a Coordenadora realizou leitura de uma análise realizada pelos Conselheiros do CMS, e levantou alguns questionamentos direcionados aos representantes do Poder Executivo. Dentre os levantamentos apontados pelos Conselheiros, destacam-se²⁰:

- a) O inc. XIX do Art. 37 da Constituição Federal não prevê a possibilidade de fundação pública de direito privado como pretende o projeto. Exige Lei Complementar para definir as áreas de atuação de fundações e até o momento **não existe Lei Complementar** que defina as áreas de atuação das fundações, portanto a legislação somente prevê a existência das fundações previstas no Código Civil.
- b) Concurso Público para os trabalhadores, em regime CLT:
 - i. Constituição Federal - “Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, **regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da Administração Pública direta, das autarquias e das fundações públicas.**”
 - ii. “Lei Orgânica de Porto Alegre - “Art. 33 – O **regime jurídico dos servidores da administração centralizada do Município, das autarquias e fundações** por ele instituídas será único e estabelecido em estatuto, através de lei complementar, observados os princípios e normas da Constituição Federal e desta Lei Orgânica.”
- c) A FUNDAÇÃO terá em sua estrutura organizacional básica os seguintes órgãos: Conselho Curador; Conselho Fiscal e Diretoria Executiva A estrutura proposta acrescenta um quantitativo de 4 Cargos de Direção (4 CCs), mais 2 Administradores, 1 Contador, 1 Assessor Jurídico, 2 Técnicos em contabilidade, 8 Assistentes administrativos e 1 Técnico em Segurança do Trabalho. Este quantitativo de pessoal deveria ser agregado à estrutura da SMS para atender a Secretaria de uma maneira geral. Conselho Curador com participação dos trabalhadores e do Controle Social O conselho curador é composto por 9 membros. O Prefeito indica 5, 2 são eleitos em audiência pública convocada pelo CMS e 2 são eleitos pelos empregados. Além disso, o secretário de saúde tem o voto de qualidade em caso de empate. Ou seja, **o Prefeito detém o completo controle do IMESF.**
- d) **A atribuição do CMS é de controle social e não de gestor. Cria-se uma contradição de papéis**, pois não é possível fiscalizar a si mesmo. Além disso, audiência pública não é instância de deliberação. Conselho Fiscal com participação dos trabalhadores órgão de fiscalização interna com 3 membros e respectivos suplentes: 2 indicados pelo Prefeito e 1 indicado pelo representante dos empregados do Quadro Permanente. **Novamente não há paridade, e o governo tem total controle deste órgão também.**
- e) Diretoria Executiva (em alguns artigos nominada de Conselho Deliberativo) órgão de administração superior, terá um Presidente, que não será CC, e que é o Secretário de Saúde (que pode ser CC). Os cargos CC terão mandato de 2 anos, podendo ser reconduzidos. Presenciamos a “migração” de pessoas vinculadas ao Sollus e à “negociação” com a FUC na gestão do atual contrato. Isso poderá continuar a ocorrer no IMESF. **O projeto não discrimina as atribuições deste órgão.**
- f) Estatuto do IMESF será aprovado por Decreto do Prefeito, podendo ser alterado por proposta conjunta do Conselho Fiscal, da Diretoria Executiva e do Conselho Curador. Como o Prefeito tem o controle sobre todas as instâncias, detém o poder de alterar o estatuto a qualquer momento. Deste modo, não há qualquer garantia de continuidade administrativa. **Cada Prefeito pode alterar o conteúdo do estatuto da fundação sem qualquer explicação ao controle social, parlamento.**
- g) O Patrimônio do IMESF será transferido do Município. O patrimônio do Instituto será composto a partir da transferência patrimonial de bens do município, sendo prevista a aquisição, alienação e gravame de bens imóveis, bem como a celebração de contratos, convênios e acordos que envolvam, direta ou indiretamente, o comprometimento dos seus bens patrimoniais.
- h) As receitas do IMESF serão oriundas da prestação de serviços, mediante contrato de gestão **Quanto custa a prestação de serviços?** Haverá toda uma estrutura administrativa que deverá ser “mantida” por recursos transferidos. Além da Folha de pagamento de pessoal, haverá pagamento de procedimentos da Atenção Básica (PAB)? Hoje o contrato com a FUC consome praticamente todo o PAB para atender 25% da população. Estes cálculos nunca foram apresentados no GT. **Por que não se otimiza a gestão da SMS, qualificando sua estrutura administrativa?** Isto beneficiaria toda a cidade.
- i) Finalidade do IMESF - operar a Estratégia de Saúde da Família Mesmo que esteja administrativamente vinculada à Secretaria Municipal de Saúde, **a autonomia prevista para o IMESF segrega uma**

²⁰ Fonte: PORTO ALEGRE, 2011, p. 10 (grifo nosso).

- parcela fundamental da rede de atenção à saúde, num outro órgão, tornando definitivo o paralelismo hoje existente.**
- j) **Criação de Incentivo por Desempenho** da Estratégia de Saúde da Família, de forma gradual, até 10% do salário básico, instituído por Decreto. A instituição de Incentivos por desempenho não tem o consenso das entidades profissionais, especialmente quando se estabelece que os critérios serão definidos por Decreto. Tal dispositivo **não garante estabilidade e segurança ao conjunto dos trabalhadores da ESF.**
 - k) **As despesas com o Instituto** não contabilizariam para fins da LRF. Esta justificativa também é inconsistente, na medida em que estas despesas **serão contabilizadas como despesas com pessoal.**
 - l) Uma Fundação tem maior agilidade administrativa, tanto para contratar pessoal, como para realizar despesas. Esta justificativa também é falsa, na medida em que o que emperra a gestão pública é a ineficiência e insuficiência das estruturas administrativas e não a legislação a que está submetida. **A burocratização de procedimentos administrativos e a centralização do poder de decisão é escolha de governo. Se o IMESF vai estar atrelado à SMS, a sua subordinação ao centro de governo, no que tange à utilização de recursos transferidos do FMS ou do Tesouro Municipal, não vai se alterar.**
 - m) Os serviços finalísticos do Instituto ficarão sujeitos ao controle social exercido pelo Conselho Municipal de Saúde. **O projeto fere frontalmente as disposições constitucionais, na medida em que considera a participação do CMS de forma pontual, finalística.**

Após a leitura da análise realizada pelo CMS, diversos Conselheiros pediram a palavra, e cada um apresentava mais argumentos e complementava os outros argumentos já apresentados contrários à criação da Fundação IMESF. A Sra. Mônica, Conselheira representante do Sindicato dos Enfermeiros conseguiu sintetizar em um breve discurso como os outros Conselheiros se sentiam:

Economizando o nosso tempo vou ser bem breve nas colocações. Fica bem claro para nós, porque estamos entendendo que esta ideia da fundação para o serviço de saúde não é uma ideia de Porto Alegre. Estamos acompanhando este movimento também na região metropolitana, em todo o estado e ao nível nacional. Então, estamos entendendo que na pessoa e na figura da gestão de saúde em Porto Alegre vem pressão de cima, ou seja, pressão política para que isso aconteça. Não temos ingenuidade de achar que é uma iniciativa individual do Secretário Casartelli. Sabemos que não é. Há um movimento muito grande em relação a isso. Mas mesmo que fosse possível um ato inconstitucional, ilegalmente a criação de fundação na área da saúde, o que existe de concreto, de publicação ao nível estadual, nacional, latino-americano, internacional que nos prove que fundação pública de direito privado é bom para saúde? Não tem nada escrito sobre isso. Se houvesse esta informação, quem sabe, o Conselho poderia até reconsiderar, mas não se tem esta informação. (PORTO ALEGRE, 2011, p. 11).

O Conselho Municipal de Saúde também foi muito enfático ao questionar o Poder Executivo municipal, em diversos momentos do debate na Reunião Ordinária - bem como em debates realizados em outras diversas instâncias - sobre a não convocação do CMS para compor o GT que elaborou o novo modelo de gestão dos serviços de atenção básica a saúde. Na primeira Reunião Ordinária do Conselho de 2011, onde estiveram presentes o Secretário Municipal de Saúde e seu Secretário Adjunto este questionamento foi muito ressaltado pelos Conselheiros. O Secretário Adjunto Marcelo Bósio esboçou uma tentativa de resposta, mais de uma vez, mas sem convencer os Conselheiros presentes:

A própria questão de dizer que encaminhamos o processo num final de ano para aprovar, a discussão que tivemos no Grupo de Trabalho, e não viemos discutir antes

dentro do Conselho Municipal de Saúde porque todos os debates feitos no local, já tinham colocado que o Conselho tinha uma posição fechada, contrária. Sempre estivemos à disposição para essa discussão e sempre colocamos isso. Então, qualquer momento de se discutir, se for em audiência pública, se for no Conselho, vamos colocar que temos interesse sim em debater e debater com toda a sociedade. São posições que defendemos porque acreditamos e vamos continuar a defendê-las. (PORTO ALEGRE, 2011, p. 13).

Depois da apresentação realizada pela SMS e dos questionamentos apontados pelos Conselheiros, houve a votação, para saber se o Conselho Municipal de Saúde se posicionaria a favor ou contrário ao projeto. A proposta da Fundação IMESF foi derrubada quase por unanimidade: 28 votos foram contrários, e somente 2 votos, dos representantes do Poder Executivo, foram favoráveis a proposta.

Houve muita polêmica após o fim da reunião. Muito questionado pelos Conselheiros, o Secretário de Saúde admitiu que não havia apresentado o projeto de lei para o Conselho Municipal de Saúde, justificando saber que o mesmo não seria aprovado. Contudo, mesmo que o projeto tivesse sido reprovado oficialmente em plenária do Conselho Municipal de Saúde, sua proposição já havia sido feita na CMPA. Sendo assim, diversas entidades ligadas à área da saúde acordaram em se unir. Assim, alguns dias depois, mais de 20 vinte entidades representativas (tais como sindicatos, conselhos de classe, associações, etc.) se reuniram por meio do Fórum de Defesa do SUS do Rio Grande do Sul, para fazer oposição ao PL nº 53/2010.

4.3.5 Conselho Nacional de Saúde

Após a reunião realizada pelo Conselho Municipal de Saúde de Porto Alegre em 06/01/2011, onde diversos questionamentos dos Conselheiros foram encaminhados ao Secretário Municipal de Saúde, houve, no dia 27/01/2011, uma Reunião Ordinária do Conselho Nacional de Saúde (CNS). Nesta reunião foi exposto aos Conselheiros Nacionais de Saúde todo o processo que estava havendo em Porto Alegre, bem como a grande possibilidade de aprovação do projeto de lei que criaria a Fundação IMESF.

A par da situação que estava ocorrendo em Porto Alegre, os Conselheiros Nacionais debateram sobre o assunto e avaliaram a Fundação IMESF sob o ponto de vista de ser uma entidade pública de direito privado, bem como avaliaram a hipótese de contratação de agentes públicos como médicos e enfermeiros serem contratados em regime de CLT.

É importante ressaltar que o Conselho Nacional de Saúde já possuía posicionamento contrário à criação de Fundações Públicas de Direito Privado para gerir serviços de saúde. No CNS já haviam sido debatidas propostas de fundações públicas de caráter privado para gerir hospitais, centros de saúde e redes de atenção primária.

Em busca de uma maior discussão acerca do tema, o Conselho Nacional de Saúde vem realizando audiências com as lideranças dos Partidos no Congresso Nacional com o objetivo de ampliar o debate com os parlamentares sobre o assunto. Além disso, foram feitos contatos com o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Governadores, Prefeitos, Secretários de Saúde e com Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), de modo a ampliar a discussão sobre as fundações de direito privado e as alternativas propostas. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2009).

Em publicação oficial o CNS apresentou um quadro comparativo entre o modelo de gestão proposto na Lei Orgânica do SUS e o modelo de gestão das Fundações Públicas de Direito Privado:

Quadro 01 – Comparativo de modelos de gestão: SUS x Fundações Públicas de Direito Privado

Comparativo do CNS	Sistema Único de Saúde	Fundações
Grandes diferenças salariais com desestímulo profissional e comprometimento da qualidade do serviço	Plano de Cargos, Carreira e Salários do SUS proposto pelo CNS - equilibra as carreiras e valoriza todos os trabalhadores que compõem a equipe multiprofissional.	Propondo salários de “acordo com o mercado” - aprofundam as diferenças e o comprometimento da qualidade do serviço prestado
Perda de estabilidade e perspectivas de carreira, que geram perda de profissionais melhores qualificados e queda na qualidade no atendimento	Regime Jurídico Único e Carreira do SUS proposta pelo CNS – presente, gerando segurança e motivação ao profissional para o desempenho de suas funções.	Ausente - contratação via Consolidação das Leis do Trabalho gerando instabilidade e falta de comprometimento do profissional.
Gestão técnica sem ingerência política e particularizada	Gestão profissionalizada - garante a valorização dos profissionais e a consolidação do sistema.	Ausente – contribuindo para a ocupação do sistema público por corporações e grupos organizados
Valorização e comprometimento multiprofissional qualificando o serviço prestado	Profissional comprometido com o sistema com repercussões positivas e imediatas na qualidade do serviço desenvolvido.	Ausente – a proposta é apenas de valorização de alguns profissionais “de acordo com os salários de mercado”.
Autonomia administrativa e maior eficiência gerencial	Proposta do CNS de Regulamentação do art. 37, que estabelece a profissionalização da gestão e garante a autonomia e a eficiência gerencial.	Não necessariamente – continua o processo de exposição aos interesses de grupos políticos organizados

Fonte: MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2009 (adaptado pelo autor).

Como o CNS já possuía posicionamento contrário à criação de Fundações Públicas de Direito Privado, o Conselho manifestou-se contra o Projeto de Lei nº 53/2010 proposto pelo Poder Executivo municipal de Porto Alegre, formalizando sua posição em Ata e publicando tal posicionamento em uma nota de seu sítio na internet: “O Conselho Nacional de Saúde manifesta posicionamento contrário à criação de Fundação Pública de Direito Privado no município de Porto Alegre”. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2011, p.19).

4.3.6 Fórum em Defesa do SUS do Rio Grande do Sul

Conforme já citado, outro ator de grande importância no processo de debate e oposição ao PL nº 53/2010 foi o Fórum em Defesa do SUS do Rio Grande do Sul. O Fórum em Defesa do SUS do Rio Grande do Sul é um movimento, surgido alguns anos antes da proposição do PL nº 53/2010. O Fórum reúne diversas entidades, conselhos de classe, sindicatos, associações de servidores e federações em um movimento que luta para assegurar o direito à saúde, pública e de qualidade.

A ideia do Fórum é reunir entidades ligadas à saúde e que possuem uma posição contrária aos novos modelos de gestão de serviços de saúde surgidos com a Reforma Gerencial da Administração Pública. O Fórum coloca-se contrário ao modelo de gestão de serviços de saúde das Organizações Sociais, das OSCIPs, das Fundações Públicas de Direito Privado e das Empresas Públicas, por exemplo.

Tais entidades se unem por meio deste Fórum para realizar atividades e manifestações que busquem assegurar os direitos previstos na Constituição Federal. Em relação ao projeto de criação da Fundação IMESF, as entidades se manifestaram por meio da figura do Fórum, porque entenderam que esta era a maneira mais fácil de defender e difundir sua oposição ao PL nº 53/2010, ganhando com o Fórum maior notoriedade.

O Fórum em Defesa do SUS do Rio Grande do Sul é composto por muitas entidades ligadas à saúde pública, algumas com atuação constante, enquanto outras se mostram mais atuantes em determinados momentos. No contexto do movimento de oposição à Fundação IMESF destacaram-se as seguintes entidades:

- a) Associação Brasileira Em Defesa dos Usuários de Sistemas de Saúde - ABRASUS
- b) Associação dos Servidores da Secretaria Municipal de Saúde – ASSMS
- c) Associação dos Servidores do Grupo Hospitalar Conceição – ASERGH
- d) Associação dos Técnicos de Nível Superior do Município de Porto Alegre – ASTEC
- e) Centro dos Professores do Estado do Rio Grande do Sul – Sindicato dos Trabalhadores em Educação - CPERS/Sindicato
- f) Central dos Trabalhadores e Trabalhadoras do Brasil – CTB/RS
- g) Central Única dos Trabalhadores – CUT/RS
- h) Conselho Estadual de Saúde do Rio Grande do Sul – CES/RS
- i) Conselho Municipal de Saúde de Porto Alegre – CMS

- j) Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional – CREFITO 5ª Região
- k) Conselho Regional de Nutricionistas – CRN 2
- l) Conselho Regional de Serviço Social – CRESS 10ª Região
- m) Fed. Nac. Sindicatos. Trab. em Saúde, Trabalho e Previdência Social – FENASPS
- n) Federação dos Municípios do Estado do Rio Grande do Sul – FEMERGS
- o) Federação Nacional dos Nutricionistas – FNN
- p) Sindicato dos Enfermeiros do RS – SERGS
- q) Sindicato dos Farmacêuticos do Estado do Rio Grande do Sul – SINDIFARS
- r) Sindicato dos Municípios de Canoas – SIMCA
- s) Sindicato dos Municípios de Porto Alegre – SIMPA
- t) Sindicato dos Previdenciários – SINDISPREV
- u) Sindicato dos Servidores da Câmara Municipal de Porto Alegre - SINDICÂMARA
- v) Sindicato dos Servidores Públicos do Rio Grande do Sul – SINDSEPE/RS
- w) Sindicato Médico do Rio Grande do Sul – SIMERS
- x) Sindicato Profiss. Empreg. em Hosp. e Casas de Saúde do RS – SINDISAÚDE-RS
- y) Sindicato Profiss. Empreg. em Hosp. e Casas de Saúde do Vale do Sinos

Estas entidades realizaram plenárias e reuniões, e atuaram em conjunto com o Conselho Municipal de Saúde, com o objetivo de realizar manifestações e divulgar posicionamento contrário à aprovação do PL nº 53/2010 na Câmara de Vereadores. O Fórum também buscou apoio junto à Câmara de Vereadores, onde conseguiram apoio público com a bancada do Partido dos Trabalhadores (PT), do Partido Socialista Brasileiro (PSB) e do Partido Socialismo e Liberdade (PSOL).

Antes da votação do projeto de lei o Fórum publicou alguns informes na mídia jornalística e em rádios, manifestando sua posição e apresentado argumentos contrários à criação da Fundação IMESF:

A população que sofre no seu dia-a-dia com emergências lotadas, postos de saúde em frangalhos e listas “eternas” de espera para especialistas quer uma solução. Mas, ALERTAMOS, além de não ter base legal, a Fundação Pública de Direito Privado não irá resolver o caos na saúde de Porto Alegre. Fortunati tenta responsabilizar os servidores da saúde que, segundo ele, não cumprem horário e por causa da estabilidade não são punidos. Para o Prefeito tudo estará resolvido com a criação da Fundação para gerir os postos de saúde do Programa de Saúde da Família (PSF). Mais uma mentira! Se existem funcionários que não cumprem horário, a culpa é do Prefeito que permite. Na verdade quem não cumpre horário são os apadrinhados do governo e de suas chefias. (FÓRUM EM DEFESA DO SUS, 2011).

O Fórum manifestou-se contra ao regime celetista previsto do PL nº 53/2010:

Já a contratação pelo regime celetista (CLT), proposta pela Fundação, é para calar os servidores pelo medo da demissão sem justa causa. Para um governo que esteve boa parte de 2010 nas páginas policiais dos jornais não servem trabalhadores que

coloquem a boca no trombone. O povo quer saber quem mandou matar o secretário da saúde Eliseu Santos e onde estão os R\$ 10 milhões roubados na terceirização dos PSFs para o Instituto Sollus. Este dinheiro faz muita falta para a saúde das famílias. (FÓRUM EM DEFESA DO SUS, 2011).

Também manifestou sua posição a respeito do caráter privatista dos novos modelos de gestão que foram implementados no Brasil:

Por trás dessas fundações, sempre houve o interesse direto de investidores. No Brasil, cerca de 23% das pessoas têm planos de saúde privado. Os valores pagos nos planos excedem, e muito, o gasto público em saúde. Para garantir maior lucro às empresas privadas, é necessário que a saúde pública seja sucateada, papel exercido de bom grado pelos governos. Por tudo isso, o Fórum de Entidades em Defesa do SUS defende a retirada do PL nº 53/2010, que cria o Imesf, e o fortalecimento da estrutura que já existe na Secretaria Municipal de Saúde. (FÓRUM EM DEFESA DO SUS, 2011).

Assim, desde a proposição do projeto de lei do DPSF, em 2008, o Fórum tem-se posicionado contrário à criação de entidade de direito privado para gerir os serviços de saúde de atenção básica em Porto Alegre. Com a proposição do PL nº 53/2010 este posicionamento ganhou mais notoriedade na mídia.

Para o presidente do Sindicato dos Servidores Públicos do RS (Sindsepe/RS), Cláudio Augustin, a Fundação Pública de Direito Privado é uma forma de o Poder Público transferir a responsabilidade sobre a saúde básica para outro ente. Ele citou como exemplo o instituto existente em Novo Hamburgo, criado há um ano e meio, e que estaria enfrentando problemas para contratar pessoas devido à “baixa remuneração, falta de gestão e instabilidade”. Conforme Augustin, a Fundação de Saúde Pública de Novo Hamburgo (FSNH) estaria terceirizando os seus serviços ao contratar outra instituição para consultas e procedimentos nas áreas de pediatria e clínica médica. “A fundação que está sendo criada em Porto Alegre segue a mesma linha política. Na realidade, querem precarizar o atendimento à população”, disse. (CORREIO DO POVO, 2011).

O presidente do SIMERS, Paulo Argollo Mendes, compartilha do mesmo ponto de vista do presidente do SINDSEPE/RS. Para o SIMERS, a Fundação IMESF fere a Lei Orgânica do Município, a Constituição Estadual e Constituição Federal, além de não atender a deliberação do Conselho Municipal de Saúde:

A lei estabelece que funcionários do município sejam estatutários, mas, pelo projeto, seriam contratados pela CLT. Outra ilegalidade é que qualquer alteração na política de saúde tem de ser aprovada pelo Conselho Municipal de Saúde, que rejeitou o projeto por 28 votos a dois. A Constituição também não prevê fundações na área da saúde, que é uma atividade-fim do Estado – avalia Argollo. (DIÁRIO GAÚCHO, 2011).

4.3.7 Poder Legislativo

A posição dos vereadores de Porto Alegre quanto ao PL nº 53/2010 foi bem diversificada. Houve aqueles que apoiaram completamente o projeto do governo. Outros

foram contrários em parte, sugerindo a criação de uma Fundação Pública de Direito Público, com regime de contratação de servidores estatutários. Enquanto outros se mostraram contra todo o projeto.

Os 26 votos favoráveis foram feitos pelas bancadas do PDT, PMDB, PTB, PPS, PSDB, DEM e PRB. Foram, portanto, os votos de: Reginaldo Pujol (DEM); Nelcir Tessaro, Nilo Santos, Alceu Brasinha, DJ Cassiá e Elói Guimarães (PTB); Bernardino Vendruscolo, Haroldo de Souza, Idenir Cecchim, Dr. Raul, Professor Garcia e Sebastião Melo (PMDB); Beto Moesch, João Antônio Dib e João Carlos Nedel (PP); Dr. Thiago Duarte, Luciano Marcantônio, Mario Fraga, Mauro Zacher e Tarciso Flecha Negra (PDT); Luiz Braz e Mário Manfro (PSDB); Paulinho Rubem Berta, Elias Vidal e Toni Proença (PPS); e, Waldir Canal (PRB).

Votaram contra a criação da Fundação IMESF os 10 vereadores que compõem as bancadas do PSB, PSOL e PT, que mostraram este posicionamento desde a proposição do projeto de lei. Os votos contrários foram feitos pelos vereadores: Aírto Ferronato (PSB); Pedro Ruas e Fernanda Melchionna (PSOL); e, Carlos Todeschini, Engenheiro Comassetto, Maria Celeste, Mauro Pinheiro, Sofia Cavedon, Adeli Sell e Aldacir Oliboni (PT).

A exceção, que não concordou com a criação de uma Fundação Pública de Direito Privado, mas apoiou a ideia de uma Fundação Pública de Direito Público foi Aírto Ferronato. Este Vereador, inclusive, propôs Projeto de Lei Substitutivo onde previa a criação da própria Fundação IMESF, mas com personalidade jurídica de direito público. Neste substitutivo a contratação dos profissionais de saúde se manteria via regime jurídico único, como todos os servidores municipais de Porto Alegre da Administração direta. Porém sua proposta não passou nas comissões, e na votação do PL nº 53/2010 Ferronato votou contra a criação da Fundação IMESF sob personalidade de direito privado.

4.4 APROVAÇÃO DA LEI Nº 11.062/2011

Em reunião conjunta das Comissões da CMPA, os três projetos substitutivos apresentados (dois projetos substitutivos apresentados pela bancada de vereadores do PT e PSOL, e outro projeto substitutivo apresentado pelo Vereador Aírto Ferronato) foram rejeitados.

Após análise dos projetos substitutivos e das emendas apresentadas, a reunião conjunta das Comissões acabou por emitir parecer favorável, em parte, onde cada integrante de cada comissão votava a favor ou contra os itens do projeto que cabiam à sua comissão avaliar. Em nenhuma comissão o projeto foi rejeitado, mas também não houve unanimidade a favor. Foram aprovadas dezenas de emendas na reunião conjunta das comissões.

Sabendo que a maioria absoluta das entidades da área da saúde (representadas ou individualmente, ou em conjunto, por meio do Fórum em Defesa do SUS) eram radicalmente contra a criação da Fundação IMESF, a bancada do PSOL na Câmara de Vereadores pediu que fosse retirado o regime de urgência do projeto. Contudo o pedido não foi atendido, e sob muitos protestos das entidades da área da saúde, de estudantes e de representantes da população o PL nº 53/2010 foi para votação.

Foram identificadas duas entidades de área da saúde que apoiaram o projeto do Poder Executivo. O SINDAC/RS, conforme já mencionado anteriormente, apoiou o projeto porque tinha interesse na contratação via CLT. Porém esta forma de contratação já estava garantida para os agentes de saúde e agentes de endemias por meio da Emenda Constitucional 51/2006²¹. O CREMERS também apoiou o projeto da Fundação IMESF, deixando clara a diferença de opiniões existente entre o Conselho (CREMERS) e Sindicato (SIMERS) dos médicos.

A votação do Projeto de Lei nº 53/2010 ocorreu na segunda-feira, 14/02/2011, em sessão ordinária que foi iniciada às 14 horas. A sessão foi presidida pela Vereadora Sofia Cavedon (PT), Presidente da Câmara. De acordo com o regimento, na sessão de votação, as emendas rejeitadas pela reunião conjunta das comissões não podem ser reapresentadas.

Após muitas horas de debates, revisão do texto do projeto de lei e muitas outras emendas apresentadas, a Câmara Municipal de Porto Alegre aprovou o Projeto de Lei nº 53/2010, já na madrugada de terça-feira, dia 15/02/2011, em sessão extraordinária. Foram 26 votos favoráveis ao projeto e 10 contrários. Após a aprovação, o Prefeito José Fortunati manifestou-se, informando que a previsão é de que a Fundação IMESF entrasse em atividades ainda no ano de 2011, com a realização de processos seletivos públicos e contratação dos agentes de saúde já aprovados em outros processos.

A previsão é de que o Instituto seja implantando no segundo semestre, inclusive com abertura de concurso para a contratação dos profissionais que atuarão nas equipes de

²¹ A EC 51/2006 modificou o artigo 198 da CRFB, acrescentando três parágrafos. Nesta modificação foi autorizada a admissão de agentes comunitários de saúde e agentes de endemias por meio de processo seletivo público. Também estabeleceu que tais agentes públicos só poderão ser contratados diretamente pelos estados, Distrito Federal e municípios. Além disto, previu uma forma de dispensa de novo processo seletivo para aqueles profissionais que já estavam desempenhando a função.

Saúde da Família. Ao saudar a decisão do legislativo, o Prefeito destacou que a criação do Imesf é a primeira de uma série de ações para garantir a excelência na saúde na Capital. (PORTO ALEGRE, 2011).

4.5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em 24 de novembro de 2010, após inúmeras questões jurídicas envolvendo os contratos para prestação terceirizada da gestão dos serviços de saúde nas unidades de ESF de Porto Alegre, o Poder Executivo municipal, representado pelo Prefeito José Fortunati, apresentou à Câmara de Vereadores um projeto de lei para “criação de uma Fundação Pública de Direito Privado, sob a égide do regime celetista, que execute as atividades de atenção básica à saúde” (PORTO ALEGRE, 2010c).

A argumentação do Poder Executivo para criação da Fundação IMESF era de que com uma entidade pública, porém de direito privado, os profissionais de saúde poderão ser contratados via regime celetista de trabalho. Isto levaria a uma mais gestão mais simples de pessoal, sem vínculo permanente com o Município. Além disto, em casos de ingerência de pessoal, uma demissão de um empregado público contratado via CLT é, de certa forma, mais simples que uma exoneração de um servidor ocupante de cargo público com vínculo estatutário.

Houve grande alarde na mídia a respeito deste projeto de lei, principalmente em função do regime de trabalho dos profissionais de saúde que mudaria de regime único estatutário para regime celetista. O Sindicato Médico do Rio Grande do Sul se manifestou contrário à criação de tal fundação pública defendendo que a retirada de direitos de trabalhadores públicos causaria defasagem na qualidade do serviço. A lógica apresentada pelo SIMERS é que, sendo que os profissionais de saúde que atuam no PSF devem ser servidores estatutários, com plano de carreira e estabilidade na função. Sem estas particularidades a classe médica, bem como os enfermeiros, técnicos de enfermagem e outros profissionais, não possuirá atrativos para trabalhar no PSF da Capital, trocando o serviço público para trabalhar no mercado privado.

O Conselho Municipal de Saúde também se manifestou, dizendo que não foi convidado para o Grupo de Trabalho da Secretaria Municipal de Saúde que elaborou a proposta de criação da Fundação IMESF. A posição adotada pelo CMS foi de oposição à criação da Fundação IMESF. Da mesma forma, outros segmentos profissionais, como os

sindicatos e conselhos de classes de enfermeiros e técnicos de enfermagem, sindicato dos municipais, associações de profissionais e de prestadores de serviços, também manifestaram posição contrária ao PL nº 53/2010. Todas estas associações, conselhos e sindicatos uniram-se em torno do Fórum em Defesa do SUS do Rio Grande do Sul, conseguindo cancelar a votação em regime de urgência do projeto de lei, dando algumas semanas de prazo para debates sobre o assunto.

Os argumentos dos opositores ao novo modelo de gestão afirmavam que o formato de uma Fundação Pública de Direito Privado, tal como previsto na lei aprovada, causaria perda de controle social, bem como a diminuição da participação social. A forma de contratação dos profissionais via CLT (que somente é possível por meio de entidades públicas de direito privado) se acarretaria em perda de direitos trabalhistas dos profissionais da saúde, quando comparados aos agentes públicos que possuem vínculo estatutário. Esta perda de direitos trabalhistas se refletiria em uma queda na qualidade do serviço prestado, visto que a função pública perderá seus atrativos frente ao mercado privado, que contrata por CLT.

Outro argumento apresentado é que todas estas mudanças na administração dos serviços resultam em uma gestão voltada para a lógica do mercado privado. Dessa forma, o serviço público de saúde perderia seu caráter social, inserindo-se numa lógica de mercado privado ao buscar atingir metas, reduzindo custos e, conseqüentemente, comprometendo a qualidade do serviço prestado.

Porém, mesmo com grande debate ocorrido a poucos dias da votação do projeto de lei, de grande parte dos atores envolvidos se mostrarem contra, além da possibilidade de tal lei se mostrar inconstitucional, no dia 15/02/2011 os vereadores aprovaram a criação da Fundação Pública de Direito Privado Instituto Municipal de Estratégia de Saúde da Família (IMESF). Mesmo após a aprovação da lei, o movimento opositor continuou se mostrando contrário à criação desta Fundação Pública de Direito Privado, de forma que propôs uma Ação Direta de Inconstitucionalidade junto ao Poder Judiciário. Num primeiro momento o Desembargador aceitou a ADI e suspendeu liminarmente a criação da Fundação IMESF, mas depois voltou atrás em sua decisão e revogou a suspensão

5 COMENTÁRIOS À LEI DE CRIAÇÃO DA FUNDAÇÃO IMESF

Após todos os debates realizados nas reuniões do CMS, das plenárias convocadas pelo Fórum de Entidades em Defesa do SUS e da longa Audiência Pública realizada pela Câmara de Vereadores, as chances de não aprovação do Projeto de Lei nº 53/2010 eram pequenas. Assim, a oposição ao PL, ciente da maioria dos votos que os aliados do governo possuíam na CMPA tratou de apresentar emendas ao projeto de criação da Fundação IMESF.

O objetivo destas emendas foi minimizar o impacto que a nova fundação pública causaria nas relações entre as instâncias de controle social e o governo, na gestão dos serviços de saúde, bem como minimizar o impacto das novas relações de trabalho que seriam estabelecidas pela futura Fundação IMESF com futuros servidores públicos que fossem atuar nas unidades de ESF de Porto Alegre.

A seguir segue uma breve análise dos artigos aprovados da Lei nº 11.062 de 06 de abril de 2011 que autorizou o Poder Executivo municipal à instituir a Fundação Pública de Direito Privado Instituto Municipal de Estratégia de Saúde da Família (IMESF).

Esta análise foi elaborada considerando a legislação que trata das fundações públicas e da Administração Pública e seus princípios. Também foram considerados as diretrizes e princípios do SUS, com ênfase na previsão do controle social (Lei nº 8.080/90).

5.1 CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º Fica o Executivo Municipal autorizado a instituir Fundação Pública de Direito Privado com personalidade jurídica de direito privado, a ser denominada Instituto Municipal de Estratégia de Saúde da Família (IMESF), entidade jurídica sem fins lucrativos, com atuação exclusiva no âmbito da Estratégia de Saúde da Família de Porto Alegre do Sistema Único de Saúde (SUS), de interesse coletivo e de utilidade pública, com autonomia gerencial, patrimonial, orçamentária e financeira e prazo de duração indeterminado, que integrará a Administração Indireta do Município de Porto Alegre e se sujeitará ao regime jurídico próprio das entidades privadas sem fins lucrativos e de assistência social, quanto aos direitos e às obrigações civis, comerciais, trabalhistas, tributárias e fiscais, observadas as regras desta Lei.

Este artigo autoriza o Poder Executivo a instituir Fundação Pública de Direito Privado, com regime de contratação de empregados públicos por CLT. Porém, conforme a pesquisa realizada demonstra, a legislação atual não autoriza este formato de entidade pública para atuar na área da saúde:

a) O caput do Art. 39 da Constituição Federal define o regime jurídico único (estatutário) como regime de contratação para as fundações públicas:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da Administração Pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

b) O § 2º do Art. 21 da Constituição Estadual define que as fundações públicas são equiparadas às autarquias. Estas, por sua vez, são entidades obrigatoriamente regidas pelo direito público, sendo, portanto, inconstitucional, perante a norma estadual, a existência de uma Fundação Pública de Direito Privado como quer o projeto de lei:

§ 2º - As fundações públicas ou de direito público instituídas pelo Estado são equiparadas às autarquias, regendo-se por todas as normas a estas aplicáveis.

c) A Lei Orgânica do Município de Porto Alegre define de forma clara qual o regime jurídico dos servidores das fundações instituídas pelo Município:

Art. 33 – O regime jurídico dos servidores da administração centralizada do Município, das autarquias e fundações por ele instituídas será único e estabelecido em estatuto, através de lei complementar, observados os princípios e normas da Constituição Federal e desta Lei Orgânica.

d) O Código Civil prevê a existência de fundações somente para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência. De acordo com o Conselheiro Claudio Augustin²²: “A saúde pública não pode ser confundida com assistência mesmo sendo parte integrante da seguridade social (previdência, saúde e assistência). Portanto a caracterização da Fundação Pública de Direito Privado na área da saúde não pode ser aceita.”

Art. 62. Para criar uma fundação, o seu instituidor fará, por escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destina, e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la.

Parágrafo único. A fundação somente poderá constituir-se para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência.

5.2 CAPÍTULO II

DISPOSIÇÕES GERAIS

²² Claudio Augustin é Graduado em Ciências Econômicas e Ciências Sociais pela UFRGS. É presidente do Sindicato dos Servidores Públicos do Estado do Rio Grande do Sul, Conselheiro do Conselho Estadual de Saúde e membro da direção estadual e nacional da Central Única dos Trabalhadores.

Seção I

Da Regência Legal

Art. 2º *A constituição do IMESF, nos termos do art. 1º desta Lei, será levada a efeito jurídico com o registro de seus atos constitutivos perante o Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas, na forma disposta na legislação civil vigente.*

Este artigo consta na Lei Municipal somente para atender às exigências do Artigo 62 do Código Civil, conforme visto no Capítulo 2 deste trabalho.

Art. 3º *O estatuto do IMESF observará as diretrizes desta Lei e da pertinente legislação e será aprovado por decreto*

Parágrafo único. *O estatuto poderá ser alterado por proposta conjunta do Conselho Fiscal, da Diretoria Executiva e do Conselho Curador, devendo as alterações serem registradas em cartório competente, após aprovação na forma e nos termos previstos no caput deste artigo, com publicação em veículo oficial para conhecimento da população do Município de Porto Alegre.*

Conforme os dados obtidos nesta pesquisa, não há legislação pertinente que trate como devem ser o estatuto de uma Fundação Pública de Direito Privado, ou de fundações públicas que atuem na saúde.

Além disto, este artigo define que o Estatuto será aprovado por decreto do Prefeito, podendo ser alterado por proposta conjunta do Conselho Fiscal, da Diretoria Executiva e do Conselho Curador. Sendo que o Prefeito tem o controle sobre todas as instâncias, ele também irá deter o poder de alterar o estatuto a qualquer momento. Deste modo, conforme apresentou o CMS antes mesmo da apreciação do projeto pela CMPA, não há qualquer garantia de continuidade administrativa, pois cada novo Prefeito pode alterar o conteúdo do estatuto da Fundação IMESF sem carecer explicação às instâncias de controle social ou ao Poder Legislativo.

Seção II

Da Vinculação, da Sede e do Foro

Art. 4º *O IMESF ficará vinculado à Secretaria Municipal de Saúde (SMS) e por esta deverá ser supervisionado, nos termos da Legislação em vigor e conforme as disposições legais, administrativas e estatutárias.*

Parágrafo único. *A SMS fixará as diretrizes, as políticas, as ações e os serviços de saúde pública e definirá o conteúdo, o alcance e a forma de acompanhamento dos contratos de serviços e convênios que regerão a sua prestação pelo IMESF, sendo atribuições dessa Secretaria, no exercício de suas competências:*

I – a gerência do Sistema Municipal de Saúde;

II – o planejamento, a avaliação, o controle e a regulação;

III – o estabelecimento de parâmetros de cobertura de atenção universal e equitativa à saúde com eficácia e eficiência;

IV – as metas quantitativas e qualitativas;

V – as estratégias de operacionalização do conjunto da rede integrada e as articulações e pactuações intermunicipais e interfederativas; e

VI – a fixação das diretrizes políticas das ações e dos serviços de saúde, além da definição do conteúdo, do alcance e da forma de acompanhamento do contrato de serviços.

De acordo com o Artigo 4, a Fundação IMESF ficará vinculada e será supervisionada pela SMS. Vale ressaltar que foram apresentados três projetos de substitutivos ao PL nº 53/2010. Dois destes substitutivos (propostos pelo PT e pelo PSOL) tinham por finalidade criar uma Coordenadoria dentro da estrutura da própria SMS. Tal Coordenadoria teria o mesmo objetivo da Fundação IMESF: institucionalizar a ESF dentro da estrutura da SMS, garantindo sua continuidade sob supervisão desta Secretaria.

Um terceiro substitutivo, proposto pelo Vereador Aírto Ferronato, previa a criação de uma Fundação Pública de Direito Público, muito parecida com a Fundação IMESF aprovada, mas que previa o regime jurídico estatutário para seus servidores. Contudo, nenhum destes substitutivos foram apreciados.

Um detalhe que se destaca, apontado pelos movimentos de oposição ao PL nº 53/2010 como uma falha legislativa, está no Parágrafo Único do Artigo 4º, onde estão definidas atribuições à Secretaria Municipal de Saúde. A inconsistência apontada está no fato de um parágrafo de uma lei que autoriza a criação de uma Fundação IMESF. No mínimo isto está fora do contexto, pois uma lei que autoriza a criação de um ente público de caráter privado não deveria definir atribuições a um ente público da Administração direta, regido pelo direito público, que possui sua própria base legal para existir e que define suas atribuições e competências.

Seção III

Da Finalidade

Art. 6º *O IMESF terá a finalidade exclusiva de, no âmbito da atenção primária do SUS, operar especificamente a rede integrada e articulada da Estratégia de Saúde da Família, sob a forma de promoção, prevenção e proteção da saúde coletiva e individual, e deverá, também, desenvolver atividades de ensino e pesquisa científica e tecnológica que favoreçam a melhoria e o aperfeiçoamento dessa Estratégia, revertendo em benefício da qualidade assistencial oferecida à população.*

A redação deste artigo não parece clara permitindo várias interpretações, contribuindo para mais uma insegurança jurídica. Ao afirmar que a Fundação “IMESF terá finalidade

exclusiva [...] de operar especificamente a rede integrada e articulada da Estratégia de Saúde da Família” a Prefeitura passa a delegar uma atribuição sua a terceiros.

Ao definir que a Fundação IMESF “terá a finalidade exclusiva” de operar a rede integrada de ESF, a Secretaria Municipal de Saúde deixa de ser a responsável direta pelo serviço. Ainda que haja contratos de gestão entre a Fundação IMESF e a SMS para a operacionalização do PSF, de acordo com a Lei nº 11.062/2011, será a Fundação a responsável exclusiva pelos serviços da rede de atenção básica de ESF. Contudo, conforme definido pela Constituição Federal e pelas leis federais do SUS, os serviços de saúde são indelegáveis, sendo sempre responsabilidade do Estado. Mesmo que transfira exclusivamente à Fundação IMESF a competência e responsabilidade por operar a rede de ESFs, o Município de Porto Alegre continuará sendo o responsável direto pela prestação deste serviço.

Seção IV

Da Ação Estratégica à Saúde da Família

Art. 7º *Entende-se por Ação Estratégica à Saúde da Família, para efeitos desta Lei, a estratégia de reorientação do modelo assistencial operacionalizada mediante a implantação de equipes multiprofissionais que atuarão com ações que visem à promoção, à recuperação e à reabilitação da saúde, à prevenção de doenças e agravos frequentes e à manutenção da saúde da comunidade no âmbito do Município de Porto Alegre.*

Este artigo, especificamente, define o conceito da Ação Estratégica à Saúde da Família para efeitos da lei. O Conselho Municipal de Saúde, na Audiência Pública realizada na CMPA questionou o Secretário de Saúde sobre a definição deste conceito. Para o CMS, o conceito é amplo, sendo que deveria ser mais direto, definindo melhor quais as ações que devem ser desenvolvidas num programa de ESF. Foi citado, por exemplo, que este conceito pode ser aplicado a qualquer tipo de serviço de saúde, de qualquer nível de complexidade.

Seção VI

Da Estrutura Organizacional

Art. 12. *O IMESF terá, em sua estrutura organizacional básica, os seguintes órgãos:*

I – Conselho Curador;

II – Conselho Fiscal; e

III – Diretoria Executiva.

Seção VII

Da Composição, da Estruturação e da Competência dos Órgãos

Subseção I

Conselho Curador

Art. 13. *O Conselho Curador do IMESF, órgão de direção superior, administração e controle, será composto por:*

- I – Secretário Municipal de Saúde, como membro nato;*
- II – 1 (um) membro titular e 1 (um) suplente representantes da SMS, indicados pelo Prefeito Municipal;*
- III – 1 (um) membro titular e 1 (um) suplente representantes da Secretaria Municipal da Fazenda (SMF), indicados pelo Prefeito Municipal;*
- IV – 1 (um) membro titular e 1 (um) suplente representantes do Gabinete de Programação Orçamentária (GPO), do Gabinete do Prefeito (GP), indicados pelo Prefeito Municipal;*
- V – 1 (um) membro titular e 1 (um) suplente representantes da Secretaria Municipal de Coordenação Política e Governança Local (SMGL), indicados pelo Prefeito Municipal;*
- VI – 2 (dois) membros titulares e 2 (dois) suplentes, dentre usuários da comunidade, eleitos em audiência pública convocada pelo CMS; e*
- VII – 2 (dois) membros titulares e 2 (dois) suplentes representantes dos empregados do Quadro Permanente do IMESF, eleitos em assembléia geral.*

De acordo com os artigos 12 e 13, o Conselho Curador será composto por 9 membros. O Prefeito indicará 5 conselheiros, outros 2 serão eleitos em audiência pública convocada pelo CMS e os últimos 2 são eleitos pelos empregados da Fundação IMESF. Neste formato o Secretário de Saúde terá o voto de qualidade em caso de empate, de forma que o Prefeito sempre deterá o controle das decisões votadas no Conselho Curador. Isto ocorrerá porque o Conselho Curador terá sua maioria formada por representantes do Poder Executivo, todos indicados pelo Prefeito Municipal.

O Conselho Curador será o órgão de direção superior, administração e controle sendo, portanto, o gestor da Fundação IMESF. Contudo, a atribuição do CMS (conforme sua lei de criação) é de controle social e não de gestor, de forma que não deva participar do Conselho Curador. Além disso, audiência pública não é uma instância de deliberação, muito menos de gestores. Sendo assim, o CMS não tem competência legal para convocar audiência pública para proceder à eleição de gestores para a saúde. No momento que o CMS participar do Conselho Curador e eleger representantes para atuarem como gestor ele perderá sua legitimidade de controle social. A lógica é que quem indica o gestor não pode ter o poder de fiscalizá-lo.

Outra observação importante é que não está definido quem convoca e dirige a assembléia geral para definir o representante dos empregados do quadro permanente. Também não estão definidas as regras para a eleição do representante dos empregados do quadro permanente. Sugere-se que estas definições foram deixadas para serem realizadas em outro momento.

§ 1º O mandato dos membros do Conselho Curador terá duração de 2 (dois) anos, sendo que:

I – os membros indicados pelo Executivo Municipal serão nomeados pelo Prefeito Municipal, que os poderá exonerar, por ato próprio, na forma prevista no estatuto, por inobservância a regulamento ou lei, ou violação dos deveres de gestão; e

II – os membros eleitos em audiência pública convocada pelo CMS e em assembléia geral dos funcionários do Quadro de Pessoal Permanente do IMESF serão nomeados pelo Prefeito Municipal, que os poderá exonerar, por ato próprio, na forma prevista no estatuto, por inobservância a regulamento ou lei, ou violação dos deveres de gestão, após ouvido, respectivamente, o CMS ou a direção da entidade representativa dos empregados, tudo devidamente apurado em procedimento que assegure ampla defesa e contraditório.

Muito contestado na sessão de aprovação do projeto de lei, este parágrafo determina que os membros do Conselho Curador podem ser exonerados conforme na forma prevista pelo estatuto da Fundação IMESF. Porém este estatuto não é conhecido, pois a lei determinou que o Prefeito irá sancionar o estatuto. Sendo que o Prefeito detém o poder de mudar o estatuto a qualquer tempo, ele também poderá modificar o estatuto de forma que impeça algum membro de exercer cargo no Conselho Curador, detendo, de certa forma, a escolha dos componentes do Conselho.

§ 2º A presidência do Conselho Curador será exercida pelo Secretário Municipal de Saúde, cabendo-lhe o voto de qualidade nos casos de empate.

O parágrafo segundo determina que o Secretário de Saúde exercerá a função dupla de Secretário Municipal e de Presidente da Fundação. Sendo assim, a autonomia administrativa proposta pelo Poder Executivo fica comprometida. No momento da celebração do contrato de gestão entre a Secretaria Municipal de Saúde e a Fundação IMESF o Secretário Municipal de Saúde terá absoluto controle sobre os termos deste contrato.

Representando por um lado a Administração direta, o Secretário agirá sob a ótica de gestor municipal de saúde, e, representando por outro lado a Fundação IMESF, o Secretário agirá sob a ótica de Presidente uma entidade autônoma, que possui interesses e finalidades próprios. É possível, inclusive, que venham a existir interesses conflitantes entre a SMS e a Fundação IMESF (no caso do repasse de recursos para investimento ou ampliação da rede de atenção básica, por exemplo), colocando o Secretário numa posição de decidir a favor de um ou outro ente.

§ 3º Os membros do Conselho Curador exercerão seus mandatos gratuitamente.

Os membros do Conselho Curador terão a responsabilidade de definir a aplicação dos recursos da Fundação IMESF, assumindo a função de gestor público, mas sem remuneração.

Neste ponto há outra inconsistência jurídica: sabe-se que os gestores públicos podem ser responsabilizados pela má aplicação de recursos, por exemplo. Contudo, poderão estes gestores, membros do Conselho Curador, serem responsabilizados por suas decisões, mesmo que não exerçam cargo público? Há previsão legal para tal autoridade sobre o controle de aplicação dos recursos públicos e dos serviços de saúde sem remuneração?

Além disso, os representantes do Conselho Curador indicados pelo Prefeito recebem remuneração paga pelos cofres municipais, tendo em vista serem servidores de cargos comissionados ou de cargos efetivos. Assim, somente os membros “eleitos na audiência pública convocada pelo CMS” é que não receberão remuneração dos cofres municipais. Já os eleitos pelos empregados também recebem remuneração.

§ 4º Os membros suplentes substituirão os titulares em seus impedimentos e terão direito à manifestação em todas as reuniões.

§ 5º O membro que perder a condição que lhe tenha ensejado a nomeação para o Conselho Curador perderá o seu mandato imediatamente, devendo ser nomeado, na forma desta Lei e do estatuto do IMESF, novo membro para completar o mandato.

Se existirão suplentes, com competência de substituir os titulares em impedimentos, não fica claro o porquê haverá nomeação de novo membro para complementar o mandato de Conselheiro que perda o mandato. Neste caso, a nomeação do Conselheiro suplente deveria ser prevista na lei, evitando que o Conselho Curador e entidades representativas (CMS e funcionários) tenham de realizar processo para seleção de novos Conselheiros.

§ 8º O Conselho Curador é responsável pelo estabelecimento das metas do IMESF, pela forma de sua execução, pela transparência da gestão e pelo controle de seu desempenho, objetivando a garantia de serviços públicos de qualidade à coletividade destinatária.

A lei poderia ter previsto que as metas, forma de execução, transparência de gestão e controle de desempenho sigam o formato de mecanismos já executados na SMS. Sem esta previsão há possibilidade do Conselho Curador estabelecer metas e formas de execução diferentes daquelas estabelecidas pela Secretaria de Saúde, gerando quebra na hierarquia dos serviços de saúde.

Art. 14. *Compete ao Conselho Curador, igualmente:*

I – deliberar sobre toda e qualquer matéria de interesse do IMESF, submetida ao seu exame por qualquer membro do Conselho Curador, do Conselho Fiscal ou da Diretoria Executiva;

II – deliberar acerca de auxílios, doações, legados, dotações ou quaisquer outras subvenções de pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, com ou sem encargos;

III – aprovar projetos de construção ou reforma em bens imóveis de propriedade do IMESF, respeitadas as cautelas legais;

IV – propor emendas, alterações ou reformas ao estatuto, respeitadas as cautelas legais;

V – [...]; e

XIV – deliberar sobre outros assuntos de interesse do IMESF.

Este artigo define as competências do Conselho Curador. Como a Lei de criação da Fundação IMESF define que o Prefeito edita o Decreto, é o próprio Prefeito que, portanto, define quais as competências do Conselho Curador.

Referente ao Conselho Curador, ainda, de acordo com suas competências, ele é um órgão deliberativo que aprova projetos, reformas, emendas ou reformas ao estatuto e doações. Sendo assim, não podem participar do Conselho Curador os integrantes do Conselho Municipal de Saúde, conforme determina o Artigo 13.

Subseção II

Conselho Fiscal

Art. 15. *O Conselho Fiscal, órgão de fiscalização interna do IMESF, será composto por:*

I – 1 (um) membro titular e 1 (um) suplente representantes da SMF, indicados pelo Prefeito Municipal;

II – 1 (um) membro titular e 1 (um) suplente representantes do GPO, do GP, indicados pelo Prefeito Municipal;

III – 1 (um) membro titular e 1 (um) suplente representantes dos empregados do Quadro Permanente do IMESF, eleitos em assembleia geral; e

IV – 1 (um) membro titular e 1 (um) suplente representantes dos usuários da comunidade, eleitos em audiência pública convocada pelo CMS.

Este artigo define o Conselho Fiscal como órgão de fiscalização interna com 4 membros e respectivos suplentes: 2 indicados pelo Prefeito, 1 indicado pelos empregados CLT da Fundação IMESF e 1 indicado pela comunidade em audiência pública a ser convocada pelo CMS.

Primeiramente, observa-se que pelo número par de membros do Conselho Fiscal é possível que votação haja empate. Além disto, a maioria é indicação do Prefeito. Este formato apresenta-se como mais uma forma de aumento da governabilidade do Poder Executivo (do Prefeito e do Secretário Municipal de Saúde) sob a gestão dos recursos da área de ESF, sendo apontada pelo CMS como um perda de controle social.

O artigo não define como se dará a eleição do representante dos empregados do Quadro Permanente, nem como ocorrerá a eleição do representante da comunidade, nem se outras pessoas externas a Fundação IMESF ou servidores do município podem se candidatar ou não. Sugere-se, também, que estas definições ocorrerão num outro momento.

A lei ainda não esclarece se os membros do Conselho Fiscal possuem cargo, emprego ou função pública.

§ 1º Somente poderão ser indicadas para o Conselho Fiscal pessoas naturais, residentes no País e diplomadas em curso de nível superior.

O artigo define pré-requisitos para ser membro do Conselho Fiscal, que foram incluídos por meio de emenda por sustentação oral na sessão de votação do projeto por vereadores opositores ao projeto. Porém estes pré-requisitos não foram discutidos tecnicamente, de forma que são um tanto quanto genéricos e questionáveis. As atribuições de Conselheiro Fiscal são muito específicas, de forma que ser simplesmente diplomado em curso superior de qualquer área não garante a capacidade de ser Conselheiro Fiscal.

§ 2º Os membros do Conselho Fiscal terão mandato de 2 (dois) anos, coincidindo com o mandato da Diretoria Executiva, e exercerão seus mandatos gratuitamente.

O membro do Conselho Fiscal tem mandato de dois anos e não receberá remuneração. Porém, o membro do Conselho Fiscal responde com seu patrimônio pessoal por qualquer irregularidade. Além disso, os membros indicados pelo Prefeito não recebem remuneração por comporem o Conselho Fiscal, mas também já recebem remuneração porque são servidores da SMF e do GPO, podendo até mesmo serem servidores de cargos comissionados. Enfim, o Prefeito terá total controle sobre o Conselho Fiscal, porque pode nomear uma pessoa qualquer para exercer qualquer tipo de cargo que seja no GPO e também na SMF, e depois nomeá-las para o Conselho Fiscal, ao mesmo tempo.

§ 3º As normas de funcionamento do Conselho Fiscal serão regulamentadas pelo estatuto do IMESF.

§ 4º Ocorrendo vaga no Conselho Fiscal, assumirá para complementar o mandato o respectivo suplente, nomeado e empossado nos termos deste artigo.

O Prefeito passa a possuir total controle sobre o estatuto, podendo modificá-lo a qualquer momento, pois possui maioria dos membros nos Conselhos. Assim, também possui

controle sobre as regras de funcionamento do Conselho Fiscal, podendo modificá-las a qualquer momento.

Art. 16. Compete ao Conselho Fiscal:

I – fiscalizar os atos dos dirigentes do IMESF e verificar o cumprimento de seus deveres legais e regulamentares;

II – opinar sobre os orçamentos e os balanços do IMESF, fazendo constar de pareceres e informações complementares que forem julgadas necessárias ou recomendáveis às deliberações do Conselho Curador;

III – manifestar-se sobre os relatórios exarados pela Diretoria Executiva;

IV – examinar as contas, a escrituração, os documentos, os registros contábeis e demais papéis do IMESF, suas operações e demais atos praticados pelo Diretoria Executiva;

V – examinar os resultados gerais dos exercícios e a proposta orçamentária para o ano subsequente, sobre eles emitindo pareceres; e

VI – praticar os demais atos de fiscalização que forem julgados necessários ou recomendáveis, para o fiel desempenho de suas atribuições e competências.

Parágrafo único. O Conselho Fiscal terá funcionamento permanente, reunindo-se ordinariamente, a cada mês, e extraordinariamente, sempre que solicitado pelos demais órgãos da Entidade, aplicando-se, no que couber, as disposições regedoras das reuniões do Conselho Curador.

Este artigo define as competências do Conselho Fiscal. Da forma como está previsto na lei, os membros do Conselho Fiscal (sendo metade indicados pelo Prefeito) possuirão plenos poderes de fiscalização sobre os atos dos dirigentes da Fundação IMESF. Poderão ainda fiscalizar, opinar, manifestar-se e emitir parecer sobre o orçamento, balanço, contas, documentos, registros contábeis, operações e resultados.

Dessa forma, qualquer pessoa que possua ensino superior pode ser indicada para cargo de livre nomeação na SMF ou GPO. Depois, esta pessoa, sendo nomeada também pelo Prefeito para o Conselho Fiscal, terá poderes de fiscalizar, opinar, manifestar-se e emitir parecer sobre o trabalho executado tanto pelo Conselho Curador e pela Diretoria Executiva da Fundação IMESF, quanto pelos agentes administrativos que passaram por processo seletivo.

Subseção III

Diretoria Executiva

Art. 17. A Diretoria Executiva do IMESF, órgão de direção geral e administração superior colegiada, responsável pela gestão técnica, patrimonial, financeira, administrativa e operacional, será constituída pelos seguintes membros:

I – Presidente;

II – Vice-Presidente;

III – Diretor Administrativo-Financeiro; e

IV – Diretor Técnico.

§ 1º O estatuto disporá sobre as atribuições do Presidente, que terá a competência de representar o IMESF, bem como sobre a estrutura organizacional e as atribuições da Diretoria Executiva.

§ 2º Os membros da Diretoria Executiva serão contratados sob a forma de provimento comissionado, exceto o Presidente, sendo seus cargos de livre nomeação e exoneração, na forma do art. 37, inc. II, da Constituição Federal.

Tanto no artigo 17 quanto no artigo 21, a Diretoria Executiva da Fundação IMESF está protegida de não ser contratada pelo regime celetista, sendo contratada pelo regime jurídico único do Estatuto dos Servidores de Porto Alegre.

A presidência da Fundação será exercida pelo Secretário Municipal de Saúde, cargo de livre nomeação pelo Prefeito Municipal. Além disto, os outros três cargos também serão de livre nomeação, e serão remunerados, sendo que estes servidores estarão cobertos por todas as vantagens e direitos que garantem o Estatuto dos Servidores de Porto Alegre.

Assim, tem-se uma Diretoria Executiva contratada sem processo seletivo público e que estará sob regime único, enquanto todos os profissionais da Fundação IMESF precisarão passar por processo seletivo e estarão contratados sob regime celetista.

Seção VIII

Do Patrimônio e da Receita

Art. 19. *O patrimônio do IMESF será constituído por:*

I – bens móveis e imóveis, equipamentos, máquinas, veículos, instrumentos e outros bens patrimoniais, inclusive prédios ou edificações, terrenos e instalações que, sendo de propriedade do Município de Porto Alegre, sejam transferidos para do IMESF, na forma de comodato, prevista em lei;

II – bens móveis e imóveis, equipamentos, instalações e outros, bem como direitos, ações, cotas e títulos de valor que, sob qualquer modalidade, tenham sido assegurados, transferidos ou outorgados ao IMESF;

III – bens, equipamentos, instalações, direitos, ações e títulos que, sob qualquer modalidade, o IMESF venha a adquirir ou que venham a lhe ser legalmente assegurados, transferidos ou outorgados;

IV – cotas de fundos de investimentos e demais títulos mobiliários que venham a ser de propriedade do IMESF;

V – outros bens móveis e imóveis, bem como direitos, títulos e ações, que venham a constituir o patrimônio do IMESF; e

VI – doações, legados e tudo o mais que venha a constituir o patrimônio do IMESF.

Diferentemente do conceito de fundação utilizado tanto para as fundações públicas quanto para as fundações privadas, a lei de criação da Fundação IMESF não destacou nenhum patrimônio do Município de Porto Alegre para a criação de uma fundação. De acordo com o quê os incisos deste artigo prevêm, qualquer patrimônio de propriedade do Município ainda

está sujeito a tornar-se patrimônio da Fundação IMESF. E sem a transferência de algum patrimônio a Fundação IMESF não pode existir.

Art. 20. A receita do IMESF será constituída dos recursos decorrentes de compromissos que venha a assumir com a SMS, em decorrência da prestação de serviços próprios ao Município de Porto Alegre, mediante a celebração de contratos de gestão de serviços, bem como de valores oriundos de auxílios, subvenções, transferências e repasses públicos, créditos especiais e outras receitas, conforme previsto em seu estatuto, inclusive as resultantes da alienação de bens e da aplicação de valores patrimoniais, operações de crédito, doações, legados, acordos, contratos e convênios, especialmente:

I – os recursos que lhe forem pagos pela prestação de serviços ao Poder Público;

II – as rendas de seu patrimônio;

III – as doações, os legados e as subvenções; e

IV – os recursos derivados de contratos, convênios e outros instrumentos congêneres por ela celebrados com o Poder Público.

O Artigo 20 prevê a fonte de recursos financeiros da Fundação IMESF. Por se tratar de entidade da Administração indireta, que possui personalidade jurídica de direito privado, a Fundação IMESF receberá recursos da Secretaria Municipal de Saúde por meio de contratos de gestão. Assim, a Secretaria Municipal de Saúde irá transferir à Fundação IMESF os recursos específicos conforme contrato celebrado entre as duas partes. Será uma espécie de contrato por produtividade, se a Fundação IMESF prestar algum serviço, receberá um valor estipulado para tanto.

O artigo prevê que a Fundação IMESF não poderá prestar serviços a nenhum outro ente senão o próprio Município de Porto Alegre. Esta previsão demonstra que a Fundação IMESF não atuará como concorrente à outras entidades públicas ou privadas que atua na área de ESF, pois não poderá celebrar contratos para prestação de serviços com outro ente, senão a própria PMPA.

Vale lembrar que é o próprio Secretário Municipal de Saúde que representa a PMPA na celebração dos contratos de gestão entre a SMS e a Fundação IMESF. E, também, é o próprio Secretário quem preside a Fundação IMESF, também à representando nos contratos referidos.

§ 1º Os serviços de saúde, considerados como de acesso universal e gratuito, serão prestados com exclusividade ao Poder Público, mediante contratos de gestão de serviços.

Este parágrafo está de acordo com o princípio da universalidade e gratuidade do SUS, conforme a Lei Orgânica do SUS.

§ 2º O Município de Porto Alegre tornará públicos e manterá à disposição da população os contratos de gestão firmados com o IMESF, publicando cópia dos contratos.

Este parágrafo está de acordo com o princípio da publicidade da Administração Pública, conforme a Constituição Federal.

§ 3º Fica vedada ao IMESF a assunção de compromissos com terceiros que violem os princípios do SUS, em especial os da gratuidade da assistência integral à saúde do cidadão e da igualdade de atendimento.

Limita os poderes dos gestores para não assumir compromissos que vão contra os princípios da Administração Pública e os princípios e diretrizes do SUS.

Mesmo que estejam de acordo com a legislação vigente, estes três parágrafos do artigo 20 ainda estão sujeitos ao juízo de valor do administrador responsável, podendo acontecer irregularidades de contrariem os princípios do SUS e da Administração Pública. Podem ocorrer irregularidades, porque, mesmo com previsão legal de seguir os princípios de SUS e da Administração Pública, a decisão deve ocorrer por um ato discricionário, deixando margem ao comportamento do agente público.

Seção IX

Do Regime de Emprego e do Pessoal

Art. 21. *Os empregados públicos do IMESF, que integrarão as equipes multiprofissionais para o desenvolvimento da Ação Estratégica à Saúde da Família, conforme previsto no Anexo I desta Lei, serão regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e respectiva legislação complementar, integrando o Quadro de Pessoal Permanente do IMESF, devendo sua admissão ser precedida de concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do emprego, e, no caso dos Agentes Comunitários de Saúde e dos Agentes de Combate às Endemias, de processo seletivo público com provas de conhecimento.*

§ 1º Excetuam-se ao regime previsto no caput deste artigo os cargos de Conselheiros dos Conselhos Curador e Fiscal e da Diretoria Executiva.

Diferentemente do que está previsto na Constituição Federal, Constituição Estadual e na Lei Orgânica Municipal, este artigo determina que a forma de contratação dos profissionais de saúde que atuam nos postos de saúde municipais será a forma celetista.

Justamente contrária a este formato celetista, será a contratação dos quatro diretores indicados por livre nomeação pelo Prefeito. Estes diretores detentores de cargo comissionado ainda exerceram poder sobre os empregados públicos de regime celetista.

Artigos 22, 23, 24, 25 e 26:

Estes artigos definem a forma de contratação celetista dos profissionais de saúde. Define também sua forma de seleção, recrutamento, valores de salários, vantagens, gratificação de desempenho de atividade de saúde da família, gratificação por possuir escolaridade superior a exigida para o cargo, etc.

Referente a estes artigos vale salientar que eles prevêm a forma e o rito processual da dispensa dos “empregados públicos”. Contudo, esta previsão legal não se faz necessária, visto que a norma maior neste caso é a própria CLT, qualquer previsão legal que contenha na lei de criação da Fundação IMESF e contrarie a CLT deve ser desconsiderada.

Seção X

Das Contratações

Art. 27. *As contratações de obras, serviços, compras, alienações e locações de bens serão precedidas de procedimento licitatório, em conformidade com a Lei Federal nº 8.666, de 1993, e alterações posteriores, devendo as contratações de serviços e compras ocorrer, preferencialmente, na modalidade pregão e no sistema de registro de preços, nos moldes do art. 119 dessa Lei Federal e dos regulamentos próprios.*

§ 1º *A contratação de serviços técnico-profissionais somente será admitida para atendimento de serviços no âmbito do SUS e dependerá de prévio estudo técnico e de impacto financeiro.*

§ 2º *Com o escopo de gerar economia de escala, o IMESF poderá associar-se a outras entidades vinculadas ao Poder Público, para a realização conjunta de compras de bens e serviços que lhes forem comuns.*

Este artigo foi modificado por emenda na sessão de votação da lei. Sua previsão legal ajuda a manter o controle das contratações da Fundação IMESF sob as normas exigidas à Administração Pública. Desta forma, mesmo a Fundação IMESF sendo um ente público autônomo híbrido - regido tanto por regras da Administração Pública e do SUS, bem como regras do direito privado - terá obrigatoriedade de contratar obras, serviços, compras, alienações e locações por procedimento de licitação, exatamente como um ente público que é.

Seção XI

Do Controle e da Fiscalização

Art. 28. *O IMESF se sujeitará às normas de controle interno e externo de fiscalização, previstas em lei e em seu estatuto, além da regular supervisão da SMS, para efeitos de cumprimento de seus objetivos estatutários, harmonização de sua atuação com as políticas do SUS e obtenção de eficiência administrativa e financeira, principalmente quanto à qualidade e à humanização dos serviços de saúde prestados à população.*

§ 1º Caberá ao IMESF a adoção de plano e sistema de contabilidade e apuração de custos que permitam a análise de sua situação econômica, financeira e operacional e a formulação adequada de programas de atividades.

§ 2º Por se inserirem no sistema locorregional do SUS e pelas características de regionalização e hierarquização dos serviços públicos de saúde, ficarão os serviços finalísticos prestados pelo IMESF sujeitos ao controle social, exercido pelo CMS.

Art. 29. Trimestralmente, o IMESF encaminhará à SMS relatório de gestão, com pareceres do Conselho Curador e do Conselho Fiscal, de acordo com o contrato de gestão.

Os artigos 28 e 29 prevêm a forma de controle e fiscalização da Fundação IMESF, contudo, estas são regras internas de controle e fiscalização. Sendo assim, não se exclui o controle e fiscalização realizado pelo Conselho Municipal, Estadual e Nacional de Saúde, pelo Tribunal de Contas do Estado e pelo Ministério Público.

Seção XII

Do Ensino, da Pesquisa e da Avaliação de Tecnologias

Art. 30. O IMESF poderá desenvolver atividades de ensino, pesquisa e avaliação de tecnologias. [...].

Autoriza a Fundação IMESF a desenvolver atividades de ensino, pesquisa e avaliação de tecnologias. É preciso analisar melhor esta situação, para saber se é constitucional uma Fundação Pública de Direito Privado, que possui a gestão dos serviços públicos de saúde como meio de subsistência executar tais atividades paralelamente.

5.3 CAPÍTULO III

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 43. As despesas decorrentes desta Lei correrão à conta de dotações orçamentárias próprias, mediante alterações pertinentes, a serem introduzidas na Lei do Plano Plurianual, na Lei de Diretrizes Orçamentárias e na Lei Orçamentária Anual, para adequação do orçamento da SMS e do Fundo Municipal de Saúde (FMS).

Art. 44. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 45. Fica revogada a Lei nº 10.861, de 22 de março de 2010.

PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE, 6 de abril de 2011.

José Fortunati,

Prefeito.

Determina que as despesas para implementação da Fundação IMESF serão advindas do Plano Plurianual, da Lei de Diretrizes Orçamentárias e da Lei Orçamentária Anual. Além disto, revoga a lei que criou o DPSF.

CONCLUSÃO

Tendo como antecedentes a Revolução de 1930, quando foi criado o Ministério do Trabalho, por exemplo, e a Constituição de 1934, que previa diversos direitos sociais, houveram, no período compreendido entre os anos de 1970 e 1990, experiências do modelo de Estado de Bem-Estar no Brasil, onde o Estado buscou organizar a máquina pública para melhor satisfazer as demandas de saúde e seguridade social da população até então desprotegida. A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), outorgada em 1988, acabou por consagrar algumas destas experiências do modelo “Welfare State” em nosso país por meio da universalização das políticas sociais e da participação social na Administração Pública, por exemplo.

Neste contexto, a Constituição Federal de 1988 consagrou a saúde como um direito social, tornando sua proteção e promoção uma obrigação do Estado. Com a implementação descentralizada do Sistema Único de Saúde, por meio da municipalização da saúde, houve um grande avanço nas políticas públicas deste setor. Isto ocorreu porque as políticas de promoção de proteção da saúde são mais efetivas quando executadas a nível municipal, devido às imensas particularidades do nosso território e das grandes diferenças culturais e sociais da nossa sociedade.

Porém, nas últimas décadas do século XX, o pensamento liberal, então renovado com a onda ultraliberal de Reforma Gerencial, refez surgir e favoreceu as ideias de redução do papel do Estado. Os governos, influenciados por tal corrente político-ideológica, acabaram por anular direitos sociais históricos conquistados ao longo do século XX, privatizaram empresas e fundações estatais, além de repassar para o setor privado funções exercidas essencialmente pelo setor público. Isto foi apenas o início da re-introdução da política do Estado Mínimo.

Com a introdução desta “Nova Gestão Pública”, o Estado (Mínimo) passa a não ter mais obrigação de promover o bem-estar social e o desenvolvimento produtivo, apenas regular a competição que ocorre no mercado, além de transferir a execução e gestão dos serviços públicos para entidades privadas.

Em função da introdução da NGP no país, desde o final dos anos 1980, a Administração Pública brasileira vêm sofrendo profundas modificações, denominadas por seus idealizadores como “Reforma Gerencial”. Esta Reforma da Administração Pública, iniciada no governo do presidente Fernando Collor de Mello e encorajada no governo do

presidente Fernando Henrique Cardoso, ampliou o conjunto de entidades que atuam na esfera pública. Tal Reforma modificou desde o conjunto do aparelho estatal direto, perpassando por grandes modificações na Administração indireta, bem como inseriu entidades privadas na gestão e prestação de serviços públicos sem necessidade de licitação.

As medidas em busca de uma Administração Pública Gerencial podem ser vistas em diversos planos governamentais. Dentre as estratégias mais recentes, além das Fundações Públicas de Direito Privado, pode-se citar a estratégia de adoção do modelo empresarial de gestão implementada nos Ministérios do governo federal, no ano de 2012, pelo governo da Presidenta Dilma Rouseff.

Sob a tutela do mega-empresário Jorge Gerdau, Presidente da Câmara de Políticas de Gestão, Desempenho e Competitividade (CGDC), vinculada ao Conselho de Governo da Presidência da República, a busca por uma Administração Pública mais gerencial colocou os Ministérios sob revisão de uma empresa de consultoria privada (a empresa de consultoria McKinsey e o Instituto de Desenvolvimento Gerencial (INDG)). Esta consultoria tem o papel de revisar o funcionamento das pastas, delineando um novo modelo de gestão para os Ministérios, mais próximo do modelo gestão do mercado privado, além de estabelecer metas e prazos e fiscalizar a aplicação do dinheiro público. Para o ano de 2012, o Presidente Jorge Gerdau anunciou que a Câmara irá realizar diagnóstico e implementar mudanças nas áreas que envolvam os serviços e obras para a Copa do Mundo de futebol, a empresa estatal Infraero e os serviços de saúde pública.

Na saúde pública, conforme demonstrado, o modelo de Estado Mínimo tem como objetivo terceirizar e privatizar a gestão dos serviços, defendendo que a solução dos problemas na área da saúde é seguir a lógica privada de menor custo e maior produtividade gerando mais eficiência. Assim, os serviços de saúde públicos passam a ser alvos indiretos das mudanças na Administração Pública desencadeadas pela Reforma Gerencial. Novos entes jurídicos públicos, revestidos por um caráter de direito privado, passam a serem criados por força de lei e iniciam um novo modelo de gestão dos serviços públicos. Dentre estes novos entes jurídicos estão as Fundações Públicas de Direito Privado, cada vez mais adotadas pelos municípios brasileiros.

Desde o início das atividades de ESF em Porto Alegre, em 1995, a Secretaria Municipal de Saúde, claramente influenciada pelos novos modelos de gestão dos serviços públicos, frutos da Reforma Gerencial, tem mantido as unidades básicas de saúde do PSF sob contratos terceirizados de gestão. Sem executar licitação para definir o gestor dos recursos e serviços do PSF, a Secretária Municipal de Saúde de Porto Alegre virou alvo constante de

notícias de corrupção, processos do Ministério Público, auditoria do Tribunal de Contas e investigações da Polícia Federal.

Até o momento já se tem comprovado desvios de recursos públicos no contrato de Termo de Parceria firmado entre a Secretaria de Saúde e a OSCIP Sollus, no qual a Prefeitura já entrou com ação judicial para recuperar cerca de 10 milhões de reais desviados do Programa de Saúde da Família. Enquanto as outras investigações continuam em andamento.

Além das mais diversas irregularidades apontadas nos contratos do PSF de Porto Alegre, pelo Ministério Público, Tribunal de Contas e Polícia Federal, há uma grande defasagem do quadro de pessoal da saúde que atua na ESF. Após 17 anos do Programa de Saúde da Família, os agentes públicos da área da saúde que atuam nas unidades de ESF continuam não possuindo vínculo direto com o Município de Porto Alegre. Seus vínculos empregatícios são em regime de CLT, contratados por entidades privadas, podendo ter sua carga horária até mesmo dividida entre atuar em determinado momento num posto de saúde (executando um serviço público, de caráter social) e, em outro momento, atuar num hospital privado (de caráter privado, que possui como objetivo o lucro).

Em 2007, tendo em vista estes problemas de gestão do PSF de Porto Alegre, o Ministério Público firmou um Termo de Ajustamento de Conduta, onde a Prefeitura se responsabilizou por celebrar contratação direta de profissionais de saúde. Contudo, até o momento, desde que firmou o TAC em 2007, a PMPA realizou alguns poucos processos seletivos simplificados, principalmente para contratação de agentes de saúde sob o regime da CLT, conforme determina a Emenda Constitucional nº 51. Assim, centenas de profissionais, tal como médicos, enfermeiros, técnicos em enfermagem, entre outros, ainda estão com a contratação terceirizada, sendo a aplicação dos recursos financeiros, a gerência dos profissionais, bem como a execução dos serviços comandados por uma empresa privada (sendo a Fundação Universitária de Cardiologia a responsável atualmente).

A fim de encontrar uma solução para os problemas da saúde pública em Porto Alegre, originados dos contratos de gestão do PSF celebrados pela SMS, o Poder Executivo municipal enviou, em 2010, projeto de lei para Câmara de Vereadores, em que propunha a criação de uma Fundação Pública de Direito Privado para gerir todo o Programa de Saúde da Família da Capital. Esta fundação pública teria a contratação dos profissionais de saúde ocorreria de acordo com a CLT.

As fundações públicas são entidades públicas, componentes da Administração Pública indireta. São criadas por força de lei, sendo necessária sua inscrição no Registro Civil de Pessoas Jurídicas. Estas entidades não podem ter fins lucrativos e são criadas para um fim

específico de interesse público, que, via de regra, são fins culturais, científicos, literários, artísticos ou pesquisa.

Por serem entidades que não compõem a Administração Pública direta, as fundações públicas possuem autonomia administrativa. Também possuem patrimônio próprio, que têm origem destacada pelo seu órgão fundador na lei de criação da fundação. Este patrimônio é transferido à fundação para ser utilizado em uma finalidade específica, definida em sua lei de criação. Além disto, seu orçamento advém, principalmente, por recursos do Poder Público, por dotação orçamentária específica, ou sob a forma de remuneração pela prestação de serviços contratados.

Conforme demonstrado, juridicamente as fundações públicas eram dotadas apenas de personalidade jurídica privada, desde sua origem até a Constituição de 1988. Contudo, algumas brechas legislativas deram espaço à criação de Fundações Públicas de Direito Público, também. Na Constituição de 1988 foram definidas como “fundações públicas”. Parte dos juristas sugere que esta definição tinha por objetivo definir as fundações públicas como entidades detentoras de caráter estritamente público. Contudo esta expressão foi questionada por outra parte da doutrina, o que abriu espaço para dupla interpretação jurídica. E, agora, a Emenda Constitucional 19/1998 define “fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público”, o que não trouxe avanços significativos para pacificar esta discussão.

Porém, hoje, após tantas mudanças legislativas, tantas decisões dos tribunais e tantas fundações criadas sem uma base legal consolidada, existem fundações públicas federais, estaduais e municipais dotadas tanto de personalidade jurídica de direito público, bem como fundações de direito privado, espalhadas por todo o país. Enquanto isto, a doutrina a respeito do tema não consegue definir se o termo “fundação pública” significa um limite formal do caráter jurídico, ou não, a estas entidades.

Contudo, acima da discussão jurídica há consenso na doutrina que, mesmo que o Estado repasse a prestação dos serviços públicos a terceiros este nunca poderá abdicar de suas responsabilidades, pois é este quem possui o dever de prestar os serviços, sendo sempre o responsável pelo controle do serviço prestado, bem como das conseqüências que decorrerem dele. Conforme Mello (2005) defende, mesmo que seja atribuído a uma fundação pública o regime do direito privado, se a ela forem atribuídas competência e titularidade para exercer serviços típica e exclusivamente públicos, a sua forma jurídica será de direito público, “mesmo inadequadamente nominada” (MELLO, 2005, p. 168).

Toda esta discussão jurídica faz-se necessário em função do caráter legalista sob o qual está construído o Estado brasileiro. Toda a gestão da Administração Pública brasileira está

organizada e regimentada pela legislação. O gestor público está sempre condicionado ao regramento legal, sendo suas decisões limitadas pelas normas editadas pelo Poder Legislativo, e revisadas pelo Poder Judiciário. Portanto, o gestor público brasileiro, em qualquer um dos três níveis da Administração Pública, sempre deve atentar para as mudanças da legislação a qual está submetida sua gestão.

No tocante às fundações públicas, conforme demonstra esta pesquisa, a modificação do termo “público” pelo termo “privado” na lei de criação de uma entidade deste formato, gera uma imensa modificação das formas de contratação de pessoal, de contratação de fornecedores e prestadores de serviço, e, até mesmo, na forma como tal organização se relaciona com outros entes públicos.

Em 24 de novembro de 2010, após inúmeras questões jurídicas envolvendo os contratos para prestação terceirizada da gestão dos serviços de saúde nas unidades de ESF de Porto Alegre, o Poder Executivo municipal, representado pelo Prefeito José Fortunati, apresentou à Câmara de Vereadores um projeto de lei para “criação de uma Fundação Pública de Direito Privado, sob a égide do regime celetista, que execute as atividades de atenção básica à saúde” (PORTO ALEGRE, 2010c).

A argumentação do Poder Executivo para criação da Fundação IMESF era de que com uma entidade pública, porém de direito privado, os profissionais de saúde poderão ser contratados via regime celetista de trabalho. Isto levaria a uma mais gestão mais simples de pessoal, sem vínculo permanente com o Município. Além disto, em casos de ingerência de pessoal, uma demissão de um empregado público contratado via CLT é, de certa forma, mais simples que uma exoneração de um servidor ocupante de cargo público com vínculo estatutário.

Houve grande alarde na mídia a respeito deste projeto de lei, principalmente em função do regime de trabalho dos profissionais de saúde que mudaria de regime único estatutário para regime celetista. O Sindicato Médico do Rio Grande do Sul se manifestou contrário à criação de tal fundação pública defendendo que a retirada de direitos de trabalhadores públicos causaria defasagem na qualidade do serviço. A lógica apresentada pelo SIMERS é que, sendo que os profissionais de saúde que atuam no PSF devem ser servidores estatutários, com plano de carreira e estabilidade na função. Sem estas particularidades a classe médica, bem como os enfermeiros, técnicos de enfermagem e outros profissionais, não possuirá atrativos para trabalhar no PSF da Capital, trocando o serviço público para trabalhar no mercado privado.

O Conselho Municipal de Saúde também se manifestou, dizendo que não foi convidado para o Grupo de Trabalho da Secretaria Municipal de Saúde que elaborou a proposta de criação da Fundação IMESF. A posição adotada pelo CMS foi de oposição à criação da Fundação IMESF. Da mesma forma, outros segmentos profissionais, como os sindicatos e conselhos de classes de enfermeiros e técnicos de enfermagem, sindicato dos municipais, associações de profissionais e de prestadores de serviços, também manifestaram posição contrária ao PL nº 53/2010. Todas estas associações, conselhos e sindicatos uniram-se em torno do Fórum em Defesa do SUS do Rio Grande do Sul, conseguindo cancelar a votação em regime de urgência do projeto de lei, dando algumas semanas de prazo para debates sobre o assunto.

Os argumentos dos opositores ao novo modelo de gestão afirmavam que o formato de uma Fundação Pública de Direito Privado, tal como previsto na lei aprovada, causaria perda de controle social, bem como a diminuição da participação social. A forma de contratação dos profissionais via CLT (que somente é possível por meio de entidades públicas de direito privado) se acarretaria em perda de direitos trabalhistas dos profissionais da saúde, quando comparados aos agentes públicos que possuem vínculo estatutário. Esta perda de direitos trabalhistas se refletiria em uma queda na qualidade do serviço prestado, visto que a função pública perderá seus atrativos frente ao mercado privado, que contrata por CLT.

Outro argumento apresentado é que todas estas mudanças na administração dos serviços resultam em uma gestão voltada para a lógica do mercado privado. Dessa forma, o serviço público de saúde perderia seu caráter social, inserindo-se numa lógica de mercado privado ao buscar atingir metas, reduzindo custos e, conseqüentemente, comprometendo a qualidade do serviço prestado.

Porém, mesmo com grande debate ocorrido a poucos dias da votação do projeto de lei, de grande parte dos atores envolvidos se mostrarem contra, além da possibilidade de tal lei se mostrar inconstitucional, no dia 15/02/2011 os vereadores aprovaram a criação da Fundação Pública de Direito Privado Instituto Municipal de Estratégia de Saúde da Família (IMESF). Mesmo após a aprovação da lei, o movimento opositor continuou se mostrando contrário à criação desta Fundação Pública de Direito Privado, de forma que propôs uma Ação Direta de Inconstitucionalidade junto ao Poder Judiciário. Num primeiro momento o Desembargador aceitou a ADI e suspendeu liminarmente a criação da Fundação IMESF, mas depois voltou atrás em sua decisão e revogou a suspensão.

A respeito do próprio texto da lei de criação da Fundação IMESF, algumas conclusões podem ser obtidas por meio desta pesquisa. Considerando a legislação e jurisprudência

existente até o momento a cerca das fundações públicas, e a legislação municipal que trata dos assuntos relacionados com tais entes, conclui-se que a Lei nº 11.062, de 06 de abril de 2011, apresenta:

a) Possível inconstitucionalidade da criação de uma Fundação Pública de Direito Privado: não existe regramento jurídico pacificado, nem consenso na doutrina sobre o tema, que estabeleça as Fundações Públicas de Direito Privado como entidades que podem executar e gerir serviços públicos de caráter social, como os serviços de saúde.

b) Inconstitucionalidade do regime jurídico de contratação de pessoal via CLT: O Artigo 37 da CRFB e o Artigo 33 da Lei Orgânica do Município de Porto Alegre definem que a forma de contratação dos servidores da Administração centralizada deve ser por regime jurídico único e plano de carreira.

c) Formato da Diretoria Executiva apresenta ilegalidade quanto ao princípio da impessoalidade da Administração Pública: Isto decorre do duplo exercício do Secretário Municipal de Saúde, que é a instância máxima da Secretaria de Saúde. Assim, o Secretário de Saúde não pode presidir a Fundação IMESF, porque é a própria SMS que contrata e fiscaliza a Fundação IMESF. Neste formato o Secretário exerce fiscalização sobre o próprio trabalho.

d) Formato do Conselho Curador apresenta ilegalidade quanto ao princípio da participação social no SUS: O Conselho Curador da Fundação IMESF é composto por 9 membros, sendo 5 membros indicados pelo Prefeito, 2 membros eleitos em audiência pública realizada pelo CMS e 2 membros são eleitos pelos empregados da Fundação IMESF. Neste formato há perda de participação social, porque o Poder Executivo detém o poder de indicar mais de 50% do Conselho Curador. Também há ilegalidade quanto ao princípio da impessoalidade, pois o CMS é um órgão de fiscalização e não pode participar como membro de um conselho gestor que irá fiscalizar.

e) Forma de elaboração e modificação do Estatuto da Fundação IMESF apresenta ilegalidade quanto ao princípio da participação social no SUS e da continuidade do serviço público: o Estatuto é aprovado pelo Prefeito e pode ser modificado por proposta conjunta do Conselho Curador, Conselho Fiscal e Diretoria Executiva. Contudo, é o próprio Prefeito que detém controle sobre quem compõe a maior porcentagem do Conselho Curador e do Conselho Fiscal, além de ter controle sobre toda a composição da Diretoria Executiva. Assim, o Estatuto da Fundação IMESF estará sempre passível de modificações, podendo ser modificado a qualquer momento pelo Prefeito, que detém o controle sobre a estrutura e execução (ou não) dos serviços de ESF. Tudo isto contraria a ideia de autonomia administrativa da Fundação IMESF, de participação social na gestão do SUS e de continuidade do serviço público.

f) Patrimônio do Município se torna passível de alienação sem prévia autorização legal: O patrimônio da Fundação IMESF será composto a partir da transferência patrimonial de bens do Município. Quando este patrimônio estiver sob controle da Fundação IMESF poderá ser objeto de alienação por decisão de seu Conselho, sem necessidade de autorização legal, como acontece com outros bens patrimoniais do Município.

g) Quebra dos princípios e diretrizes do SUS: A Fundação IMESF terá controle sobre uma determinada parcela dos serviços de atenção primária. Contudo, o restante dos serviços de atenção primária continuará sob controle da SMS. Isto desencadeia uma concorrência dentro do serviço público desnecessária, gerando a existência de serviços públicos paralelos e quebrando a hierarquia da rede de atenção do SUS.

h) Para existir uma fundação (tanto pública quanto privada) é preciso que um patrimônio seja personificado em uma entidade jurídica, o que não ocorreu no momento da aprovação da lei de criação da Fundação IMESF.

Ainda que a contratação dos novos agentes públicos profissionais da área da saúde seja realizada por meio do regime celetista, há de se considerar que a Prefeitura Municipal de Porto Alegre deu um grande passo ao retirar a gestão do PSF do controle de entidades puramente privadas.

O fim da gestão da Estratégia de Saúde da Família por entidades não-estatais privadas representa um avanço na gestão dos recursos tão escassos da área da saúde, de forma que, acredita-se, que haverá melhor controle sobre a aplicação destes recursos, diminuindo assim a probabilidade de desvios, como comprovadamente já ocorreram.

A institucionalização do Programa de Saúde da Família dentro da estrutura da Administração Pública municipal é um grande progresso que não pode ser desconsiderado, mesmo que esta estrutura tenha sido criada sob a égide do modelo gerencial, utilizando-se para isto a figura das Fundações Públicas de Direito Privado.

Contudo, entende-se que o acesso a serviços de promoção e proteção à saúde é um direito social fundamental, portanto obrigação direta do Estado. Assim, os serviços públicos de saúde são obrigação direta do Estado. Estes são serviços de caráter social, que precisam contar com a continuidade do serviço público, além da constante melhoria da qualidade do serviço prestado. Assim, tais serviços devem ser prestados por entidades de direito público, com servidores que possuam estabilidade nos seus cargos, programa de aprimoramento profissional e plano de carreira.

Por fim, deixa-se registrado que a pesquisa em torno da figura das Fundações Públicas de Direito Privado não se encerra nesta monografia, pelo contrário. Ainda há muitas

investigações acadêmicas que podem ser realizadas, e, conforme comentado no início deste trabalho, são variados os campos de análise que envolvem a Administração Pública.

Primeiramente, sugere-se realizar entrevistas com os atores envolvidos no processo de criação, discussão e aprovação da Fundação IMESF. Após a realização das entrevistas poderá ser realizada uma análise de discurso mais aprofundada, utilizando métodos e procedimentos utilizados na área das Ciências Sociais, tal como a teoria do *habitus* e o estudo das relações de poder de Pierre Bourdieu, por exemplo.

Além disto, pode-se realizar um estudo sobre a análise hermenêutica do direito administrativo brasileiro. Esta sugestão decorre da identificação de existência de uma intensa crise na interpretação do direito brasileiro, campo que está repleto de discursos com teor ideológico. As análises jurídicas elaboradas pelos órgãos públicos e suas consultorias continham forte posicionamento político, sendo que haviam, em sua maioria, sido encomendadas (até mesmo de forma remunerada) pelos envolvidos. Utilizando-se de técnicas e métodos do Direito Administrativo, poderá se analisar, de forma mais acadêmica e mais neutra, a legislação que já existe, até mesmo antes de propor novas modificações ou nova legislação.

A análise do Estatuto da Fundação IMESF já pode ser realizada também, visto que o mesmo já foi aprovado e publicado. Do ponto de vista da Ciência da Administração, ainda, pode-se aprofundar a análise no campo da Gestão de Pessoas, investigando quais mudanças decorrem e como são percebidas pelos profissionais de saúde quanto à forma de contratação, continuidade do serviço, avanços na gestão de pessoas e na qualidade no ambiente de trabalho, por exemplo.

Sugere-se, ainda, realizar uma comparação dos modelos de gestão já utilizados em Porto Alegre. Analisando cada uma das entidades que já realizaram a gestão do PSF é possível desenvolver um estudo comparando todos os modelos de gestão de PSF já experimentados na cidade. Pode-se realizar pesquisa do ponto de vista da participação social, do avanço dos indicadores e índices de saúde, da gestão social, do custo real da máquina pública ao longo dos anos, entre outros.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 173, de 10 de setembro de 1893.** Regula a organização das associações que se fundarem para fins religiosos, morais, científicos, artísticos, políticos ou simples recreio.

_____. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Texto original, revogado pela Lei nº 10.406, de 2002.

_____. **Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.** Texto original, revogado pelo Decreto-Lei 900, de 1969.

_____. **Decreto-Lei nº 900, de 29 de setembro de 1969.** Texto original, revogado pelo Decreto-lei nº 2.299, 1986.

_____. **Decreto-Lei nº 2.299, de 21 de novembro de 1986.** Altera o Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, e dá outras providências.

_____. **Lei nº 7.596, de 10 de abril de 1987.** Altera dispositivos do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, modificado pelo Decreto-lei nº 900, de 29 de setembro de 1969, e pelo Decreto-lei nº 2.299, de 21 de novembro de 1986, e dá outras providências.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Texto constitucional original de 5 de outubro de 1988. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 1988.

_____. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.** Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <<http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/LEI8080.pdf>>. Acesso em: 16/10/2011.

_____. **Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990.** Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8142.htm>. Acesso em: 16/10/2011.

_____. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado.** Brasília: MARE, 1995.

_____. **Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998.** Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos,

controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. Brasília, 4 de junho de 1998.

_____. **Lei de Responsabilidade Fiscal.** Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Brasília, 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em: 08/01/2012.

_____. **Emenda Constitucional nº 51, de 14 de fevereiro de 2006.** Acrescenta os §§ 4º, 5º e 6º ao art. 198 da Constituição Federal. Brasília, em 14 de fevereiro de 2006.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI nº 191/RS.** Relator(a): Ministra Cármen Lúcia. Julgamento: 20/11/2007 – Órgão Julgador: Tribunal Pleno – DJE nº 041. Publicação: 07/03/2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI nº 2.135-4 MC/DF.** Relator(a): Ministra Ellen Gracie. Entrada no STF: 27/01/2000. Julgamento: 02/08/2007.

CAVALCANTI, Themístocles. **Curso de Direito Administrativo.** 1958.

CLAD, Centro Latino Americano de Administração para o Desenvolvimento. **Uma Nova Gestão Pública para América Latina.** Documento do CLAD, aprovado em 1998. Disponível em: <<http://bresserpereira.org.br/Documents%5CMARE%5CCLAD%5Cngppor.pdf>>. Acesso em: 19/12/2011.

COELHO, Luiz Fernando. **Fundações Públicas.** Rio de Janeiro: Forense, 1978. Página 04.

COMBLIN, José. **O neoliberalismo: ideologia dominante na virada do século.** 3ª ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

COOVER, Comunidade dos Vereados Brasileiros. **PSF: Três semanas para finalizar avaliação.** Publicado em: 12/08/2009. Disponível em: <<http://www.coover.com.br>>. Acesso em: 06/01/2012.

CORREIO DO POVO. **Entidades protestam contra criação de fundações para a saúde.** Porto Alegre, 31/01/2011.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Fundações Públicas e Suas Limitações.** Revista Adusp, julho de 1995.

DASSO-JÚNIOR, Aragon. **Reforma Do Estado Com Participação Cidadã? Déficit Democrático Das Agências Reguladoras Brasileiras**. Tese apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito. Florianópolis, 2006.

DIÁRIO GAÚCHO. **Proposta de criação de um instituto de saúde colocou a administração municipal em rota de colisão com o sindicato médico do Estado**. Seção Geral. Porto Alegre, 29/01/2011.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 1997.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas**. 8. ed. rev. e amp. São Paulo: Atlas, 2011.

FERREIRA, Sérgio de Andréa. **Posição, na Administração indireta da fundação de direito privado instituída pelo Estado**. Revista de Direito Público, nº 31, set./out., 1974.

FONSECA, Francisco. **Grande Imprensa, Ultraliberalismo e Criminalização dos Movimentos Sociais: Dimensões Globais e Locais**. In: II Simpósio Estadual “Lutas Sociais na América Latina”. Londrina, 2006.

GRALHA, R. S.; MORAIS. E. P. **PSF em Porto Alegre: aspectos sócio-históricos da implantação**. In: LOPES, M. J. M.; PAIXÃO, D. X. Saúde da Família: histórias, práticas e caminhos. Porto Alegre: UFRGS, 2007, p. 31-46.

GRAMSCI, Antonio. **Cadernos do cárcere**. v.3. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000.

GUERRERO, Omar. **La Administracion Publica del estado capitalista**. México: Ediciones INAP, 1979.

_____. **Nuevos Modelos de Gestión Pública**. In: Revista Digital Universitária, Vol.2 No.3. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2001. Disponível em: <<http://www.revista.unam.mx/vol.2/num3/art3/index.html>>. Acesso em: 11/11/2011.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Tradução de João P. Monteiro e Maria B. N. da Silva. São Paulo: Abril, 1983. Parte I, Capítulo XIV.

JORNAL O GLOBO. **PF descobre quadrilha que desviou R\$ 9 milhões da saúde no Rio Grande do Sul**. Publicada em: 20/01/2010. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/cidades/mat/2010/01/20/pf-descobre-quadrilha-que-desviou-9-milhoes-da-saude-no-rio-grande-do-sul-915657269.asp>>. Acesso em: 20/11/2011.

JORNAL O SUL. **TCE libera instituto paulista**. Publicada em 30/08/2007. Disponível em: <http://portal.tce.rs.gov.br/pls/portal_prod/PK_PORTAL_NOTICIAS_INTRANET.PRC_Mostra_Clippling_Estatico?p_noticia=763&p_setor=169>. Acesso em: 20/11/2011.

JORNAL ZERO HORA. **MP recomenda veto à criação do Departamento [...]**. Publicado em 19/03/2010. Disponível em: <<http://zerohora.clicrbs.com.br/zerohora/jsp/default.jsp?uf=1&local=1§ion=Geral&newsID=a2843764.xml>>. Acesso em: 06/02/2012.

LACERDA DE ALMEIDA apud CUSTÓDIO, Helita Barreira. **Associações e Fundações de Utilidade Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

LEÃO, Marize do Socorro Vulcão. **Programa de saúde da família: dificuldades, méritos e contradições no município de Porto Alegre**. Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Administração da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2009.

LEITE, Marco Antônio Santos. **O Terceiro Setor e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIPs**. Informações Técnicas elaboradas pelo Consultor da Assembléia Legislativa de Minas Gerais. Minas Gerais, 2003. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/bancoconhecimento/tecnico/TerSet.pdf>>. Acesso em: 23/11/2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 10^a ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 19^a Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MILHOMEM, Celma Mendonça. **As fundações estatais no direito brasileiro**. Tese apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito. Porto Alegre, 2008.

MINISTÉRIO DA SAÚDE DO BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. **Conselho Nacional de Saúde é contra as Fundações Públicas de Direito**. Brasília, 06/07/2009.

_____. Conselho Nacional de Saúde. **Ata da 217ª Reunião Ordinária do Conselho Nacional de Saúde**. Brasília, 26 e 27/01/2011.

MODESTO, Paulo. **As Fundações Estatais de Direito Privado e o Debate sobre a nova estrutura orgânica da Administração Pública**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, número 14 – junho/julho/agosto 2008. Salvador.

OMS, Organização Mundial de Saúde. **Declaração de Alma-Ata**. Ata, 1978. Disponível em: <www.opas.org.br/coletiva/uploadArq/Alma-Ata.pdf>. Acesso: 10/07/2011.

PERONI, Vera Maria Vidal. **Conselhos Municipais de Educação em Tempos de Redefinição do Conceito Democracia**. In: Souza Donald de Bello. **Conselhos Municipais e Controle Social da Educação: Descentralização, Participação e Cidadania**. São Paulo: Cortez, 2006.

_____. **Reforma do Estado e a tensão entre público e privado**. Porto Alegre: UFRGS, [2007]. Disponível em: <<http://www.redefiniciamento.ufpr.br/vera2.pdf>>. Acesso em: 06/01/2012.

PORTO ALEGRE. **Secretários explicam a sindicatos nova parceria do PSF**. Agência POA: Assessoria de Imprensa, 2007a. Publicado em: 20/08/2007. Disponível em: <http://www2.portoalegre.rs.gov.br/cs/default.php?reg=78182&p_secao=3&di=2007-08-20>. Acesso em: 06/01/2012.

_____. **SMS Estuda Medidas Para Garantir Parceria com Instituto Sollus**. Agência POA: Assessoria de Imprensa, 2007b. Publicado em: 23/08/2007. Disponível em: <http://www2.portoalegre.rs.gov.br/portal_pmpa_novo/default.php?p_noticia=78389&SMS+ESTUDA+MEDIDAS+PARA+GARANTIR+PARCERIA+COM+INSTITUTO+SOLLUS>. Acesso em: 06/01/2012.

_____. **Assinado convênio com Fundação de Cardiologia**. Agência POA: Assessoria de Imprensa, 2007c. Publicado em: 03/09/2007. Disponível em: <http://www2.portoalegre.rs.gov.br/portal_pmpa_novo/default.php?p_noticia=113519&ASSINADO+CONVENIO+COM+FUNDACAO+DE+CARDIOLOGIA>. Acesso em: 06/01/2012.

_____. Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre. **Parecer individual nº 1.147/2008**. Porto Alegre, 02 de julho de 2008.

_____. Conselho Municipal de Saúde de Porto Alegre. **Ata nº 21/09, da plenária realizada em 17/08/2009**. Porto Alegre: PMPA/CMS, 2009. Disponível em: <http://lproweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/cms/usu_doc/ata_21.09.doc>. Acesso em: 25/12/2011.

_____. **Projeto de Lei do DPSF**. Publicado em: 23/03/2010. Porto Alegre, 2010a. Disponível em: <<http://www2.portoalegre.rs.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=000030991.DOCN.&l=20&u=%2Fnetahtml%2Fsirel%2Fsimples.html&p=1&r=1&f=G&d=atos&SECT1=TEXT>>. Acesso em: 06/01/2012.

_____. **Ofício 242/2010 de 22/03/2010 do Gabinete do Prefeito**. Porto Alegre, 2010b.

_____. **Ofício 1047/GP de 24/11/2010 do Gabinete do Prefeito**. Porto Alegre, 2010c.

_____. Secretaria Municipal de Saúde. **Plano Municipal de Saúde 2010-2013**. Porto Alegre, 2010d. Disponível em: <lproweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/sms/usu_doc/pms.pdf>. Acesso em: 12/02/2011.

_____. Procuradoria-Geral da Câmara Municipal de Porto Alegre. **Parecer Prévio PLE nº 53/2010**. Porto Alegre, 2010e.

_____. Conselho Municipal de Saúde de Porto Alegre. **Ata nº 25 de 25 de novembro de 2010**. Porto Alegre, 2010f.

_____. Conselho Municipal de Saúde de Porto Alegre. **Ata nº 01 de 06 de janeiro de 2011**. Porto Alegre, 2011.

_____. **Fundação vai qualificar e ampliar atendimento na saúde**. DOPA, Diário Oficial de Porto Alegre. Órgão de divulgação do Município – Ano XV – Edição 3954 – Quarta-feira, 16 de Fevereiro de 2011.

RIO GRANDE DO SUL. **Audiência pública expõe divergência sobre fraude**. Assessoria de Imprensa do Tribunal de Contas do Estado: Porto Alegre, 2009. Disponível em: <http://portal.tce.rs.gov.br/pls/portal_tcers/PK_PTL_NOTICIAS.prc_mostra_noticia?p_setor=0195&p_cd_noticia=4955>. Acesso em: 22/12/2011.

SANTOS, Luiz Alberto. **Agencificação, Publicização, Contratualização e Controle Social – Possibilidades no âmbito da Reforma do Aparelho do Estado**. Brasília: DIAP, 2000.

SAMPAIO, Luís Fernando Rolim e LIMA, Pedro Gilberto Alves de. **Apoio ao Programa Saúde da Família**. [Porto Alegre], 2010. Disponível em: <http://www.saudedafamilia.rs.gov.br/v1/conteudo/index.php?p=p_10>. Acesso em: 01/10/2011.

SILVA, Almiro do Couto. **Privatização no Brasil e o novo exercício de funções públicas por particulares. Serviço público “à brasileira”?** Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 230, p. 54-55, out./dez. 2002

SINDACS/RS, Sindicato dos Agentes Comunitários do Rio Grande do Sul. **Grupo de Trabalho: Modelo para o PSF de Porto Alegre**. Porto Alegre, 2010a. Disponível em: <<http://sindacs-rs.webnode.com.br/news/grupo-de-trabalho-modelo-para-o-psf-porto-alegre/>>. Acesso em: 21/01/2012.

_____. **Grupo de Trabalho entregará hoje proposta de projeto-de-lei**. Porto Alegre, 2010b. Disponível em: <<http://sindacs-rs.webnode.com.br/news/grupo-de-trabalho-entregara-hoje-proposta-de-projeto-de-lei/>>. Acesso em: 21/01/2012.

SMITH, Adam. **A Riqueza das Nações**. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

SOUSA, Reiner. **New Deal**. Disponível em: <<http://www.brasilecola.com/historiag/new-deal.htm>>. Acesso em: 26/10/2011.

VECCHIO, Rafael Augusto. **Universidades e desenvolvimento: Um estudo sobre a Universidade Estadual do Rio Grande do Sul**. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Administração da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Administração. Porto Alegre: UFRGS, 2010.

VIOLIM, Tarso Cabral. **Uma análise do ideário do “Terceiro Setor” no contexto neoliberal e as parcerias entre a Administração Pública e sociedade civil organizada no Brasil**. Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção de grau de Mestre, pelo Curso de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2006.

OBRAS CONSULTADAS

ARAUJO, Joe de, OLIVEIRA; Maria Elaine de. **A Proliferação de Organizações não-Governamentais após a Reforma do Estado. Algumas considerações sobre a relação público e público não estatal.** Revista Espaço Acadêmico, nº 81, Fevereiro de 2008. Disponível em: <<http://www.espacoacademico.com.br/081/81araujo.htm>>. Acesso em: 11/08/2011.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Reflexões sobre a Reforma Gerencial brasileira de 1995.** In: Revista do Serviço Público. Ano 50, nº 4, out-dez. Brasília: ENAP, 1999.

HOPPEN, N. et. al. **Avaliação de artigos de pesquisa em sistemas de informação: proposta de um guia.** XXI Encontro Nacional da ANPAD. Anais. Rio das Pedras: ANPAD, 1997.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **Parcerias na Administração Pública.** São Paulo: TCE, [2010]. Disponível em: <<http://www.tce.sp.gov.br/artigos/Parcerias-na-Adm-Publica.pdf>>. Acesso em: 05/01/2012.