

Trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental com pedido de medida liminar proposta pelo Procurador-Geral da República em face da Lei nº 5.723, de 17 de outubro de 2013, do Município de Cuiabá/MT, que autorizou a criação da denominada “Empresa Cuiabana de Saúde Pública” pelo Poder Executivo.

Eis o teor da legislação atacada, tal como transcrita na inicial:

“Art. 1º Fica o Poder Executivo autorizado a criar empresa pública unipessoal, na forma definida no inciso II do art. 5º do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, e no art. 5º do Decreto-Lei nº 900, de 29 de setembro de 1969, denominada Empresa Cuiabana de Saúde Pública, com personalidade jurídica de direito privado e patrimônio próprio, vinculada à Secretaria Municipal de Saúde, com prazo de duração indeterminado.

Parágrafo único. A Empresa reger-se-á por esta Lei, por seu Estatuto Social e pelas demais normas de direito aplicáveis.

Art. 2º A Empresa Cuiabana de Saúde Pública terá seu capital social integralmente subscrito e integralizado pelo Município de Cuiabá.

Parágrafo único. A integralização do capital social será realizada com recursos oriundos de dotações consignadas no orçamento do Município, bem como pela incorporação de qualquer espécie de bens e direitos suscetíveis de avaliação em dinheiro.

Art. 3º A Empresa Cuiabana de Saúde Pública terá por finalidade exclusiva a prestação de serviços de assistência médico-hospitalar, ambulatorial e de apoio diagnóstico e terapêutico à comunidade no âmbito do município de Cuiabá, não podendo instituir qualquer tipo de cobrança ao público usuário pela prestação de serviços de saúde, garantido o acesso integral, universal e igualitário aos serviços de saúde.

§ 1º As atividades de prestação de serviços de assistência à saúde de que trata o caput estarão inseridas integral e exclusivamente no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS.

§ 2º No desenvolvimento de suas atividades de assistência à saúde, a Empresa Cuiabana de Saúde Pública observará as orientações das Políticas Nacional, Estadual e Municipal de saúde.

§ 3º É assegurado à Empresa Cuiabana de Saúde Pública o ressarcimento das despesas com o atendimento de consumidores e respectivos dependentes de planos privados de assistência à saúde, na forma estabelecida pelo art. 32 da Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998,

observados os valores de referência estabelecidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, bem como de todos os demais seguros públicos ou privados.

Art. 4º A Empresa Cuiabana de Saúde Pública terá por objeto social:

I – executar e prestar serviços de saúde;

II – gerir e prestar serviços de engenharia clínica, manutenção predial de unidades de saúde e demais serviços de apoio à saúde, incluindo desenvolvimento, suporte e execução de sistemas informatizados em prestação de serviços de saúde;

III – oferecer serviços de capacitação e treinamento na área de saúde em nível médio, graduação ou pós-graduação;

IV – desenvolver atividades de ensino, pesquisa e avaliação de evolução tecnológica e incorporação de novas tecnologias e soluções de prestação de serviço na área de saúde;

V – celebrar contratos, convênios ou termos de parceria com vistas à realização de suas atividades, observando os princípios da Administração Pública, nos termos das Leis nºs 8.666/1.993 e 10.520/2002; [redação da Lei 5.900, de 22 de dezembro de 2014]

VI – exercer outras atividades inerentes ao seu objeto social, nos termos de seu Estatuto Social.

§ 1º Para o cumprimento dos seus objetivos sociais, poderá a Empresa Cuiabana de Saúde Pública celebrar contratos de direito público ou convênios com o Município de Cuiabá, inclusive no âmbito do Sistema Único de Saúde.

§ 2º Fica o Poder Executivo autorizado a delegar à Empresa Cuiabana de Saúde Pública, mediante aprovação do Conselho Municipal de Saúde de Cuiabá, a gestão integral do Hospital de Alta Complexidade, denominado Hospital São Benedito, vinculado a Secretaria Municipal de Saúde; [redação da Lei 5.900/2014]

§ 3º No desenvolvimento de suas atividades, a Empresa Cuiabana de Saúde Pública observará as diretrizes e supervisão administrativa da SMS e os princípios da Administração Pública, mediante o seu controle finalístico que lhe é inerente.

§ 4º A gestão de outras unidades de Média e Alta Complexidade da Secretaria Municipal de Saúde, pela Empresa Cuiabana de Saúde, somente será permitida após a aprovação do Conselho Municipal de Saúde de Cuiabá. [acrescentado pela Lei 5.900/2014]

Art. 5º A Empresa Cuiabana de Saúde Pública não poderá transferir recursos a outras entidades ou empregar recursos para o desenvolvimento de atividades não compatíveis com as finalidades definidas no art. 3º desta Lei.

Art. 6º Constituirão recursos da Empresa Cuiabana de Saúde Pública:

I – dotações orçamentárias que lhe forem consignadas;

II – receitas resultantes das prestações de serviços que constitua objeto social da Empresa;

III – produto de operações de crédito, financiamentos ou repasses;

IV – receitas patrimoniais;

V – doações e subvenções;

VI – recursos provenientes de outras fontes previstas em Lei específica.

Parágrafo único. O lucro líquido da Empresa Cuiabana de Saúde Pública será reinvestido para atendimento do objeto social da empresa, excetuadas as parcelas decorrentes da reserva legal e da reserva para contingência.

Art. 7º Os orçamentos, programação financeira e demonstrativos contábeis da Empresa Cuiabana de Saúde Pública obedecerão às normas instituídas em Lei para a Administração Pública Municipal, sem prejuízo de outros demonstrativos técnicos específicos que se façam necessários ao gerenciamento da Empresa.

Art. 8º A Empresa contará com os seguintes órgãos:

I – nas instâncias consultiva e deliberativa, com o Conselho de Administração;

II – na instância executiva, com sua Diretoria;

III – na instância de controle, com seu Conselho Fiscal.

IV – na instância do controle social, com seu Conselho Gestor.

[acrescentado pela Lei 5.900/2014]

§ 1º O estatuto social definirá as atribuições e o funcionamento dos órgãos referidos neste artigo. [redação da Lei 5.900/2014]

§ 2º Será composta no mínimo dos seguintes órgãos de execução de deliberação:

I – Assembléia Geral: órgão com poderes para deliberar sobre todos os negócios relativos ao seu objeto social, composto por todos os órgãos referidos nos incisos I, II, III e IV do Art. 8º; [redação da Lei 5.900/2014]

II – Conselho de Administração: órgão superior de natureza consultiva e deliberativa, com poderes para deliberar sobre a Gestão Administrativa e Financeira, inclusive sobre suas normas de funcionamento com respectiva homologação do Secretário Municipal de Saúde; [redação da Lei 5.900/2014]

III – Diretoria Executiva: órgão incumbido das funções de Administração das atividades específicas e auxiliares da Empresa, observadas as diretrizes gerais elaboradas pelo Conselho de Administração, constituída pelos seguintes Membros:

a) Diretor Geral;

b) Diretor Técnico e

c) Diretor Administrativo. [redação da Lei 5.900/2014]

IV – Conselho Fiscal: órgão de fiscalização do controle interno dos atos dos administradores da empresa no cumprimento das normas

legais e estatutárias, composto paritariamente por representantes do Governo, Trabalhadores do SUS/Cuiabá e do Conselho Municipal de Cuiabá, podendo, a pedido de qualquer membro, solicitar auditoria externa.

a) o mandato dos Conselheiros será de 02 (dois) anos, sendo o Presidente eleito dentre os seus Membros, permitida a recondução por igual período;

b) os Conselheiros Fiscais não serão remunerados, sendo apenas reembolsados nas despesas de hospedagem, traslado e alimentação, sendo a sua função considerada de relevância pública;

c) as reuniões Ordinárias do Conselho Fiscal serão mensais e as Extraordinárias convocadas, quando necessárias, pelo seu Presidente ou por 2/3 de seus membros. [acrescentado pela Lei 5.900/2014]

V – conselho Gestor: órgão de controle social, de caráter consultivo e deliberativo, com a finalidade de garantir a participação dos usuários e trabalhadores do SUS-Cuiabá, juntamente com a Administração da Empresa Cuiabana de Saúde na gestão e controle das ações e serviços da Unidade, composto paritariamente de 12 (doze) membros, sendo os segmentos de trabalhadores e usuários indicados pelo Pleno do Conselho Municipal de Saúde. [acrescentado pela Lei 5.900/2014]

§ 3º O Diretor-Geral da Empresa Cuiabana de Saúde perceberá remuneração pelo exercício do cargo com base na simbologia DAS-1, bem como terá direito ao pagamento da verba indenizatória prevista na Lei no 5.653, de 03 de abril de 2013, no valor devido ao Secretário Municipal. [acrescentado pela Lei 5.934, de 15 de maio de 2015]

§ 4º Os demais Diretores da Empresa Cuiabana de Saúde perceberão remuneração pelo exercício do cargo com base na simbologia DGA-1, bem como terão direito ao pagamento da verba indenizatória prevista na Lei no 5.653, de 03 de abril de 2013, no valor de R\$ 3.800,00 (três mil e oitocentos reais). [acrescentado pela Lei 5.934 /2015]

§ 5º A remuneração pelo exercício do cargo de Diretor, prevista nos §§ 4º e 5º deste artigo, será devida ao ocupante do cargo a partir da data de sua nomeação, inclusive com aplicação de efeitos financeiros retroativos ao dia inicial de exercício do cargo, hipótese em que a Administração Pública fica autorizada a adimplir eventuais valores remanescentes devidos ao servidor, desde que este não tenha percebido remuneração do Município de Cuiabá em virtude do exercício concomitante de outro cargo em comissão no Município de Cuiabá, na forma admitida pelo art. 19 da Lei Complementar nº 093, de 23 de junho de 2003. [acrescentado pela Lei 5.938, de 22 de maio de 2015]

Art. 9º O regime de pessoal permanente da Empresa Cuiabana de Saúde Pública será o da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT,

aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e legislação complementar, condicionada a contratação à prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, observadas as normas específicas editadas pelo Conselho de Administração.

§ 1º A Empresa Cuiabana de Saúde Pública organizará seu quadro de pessoal mediante plano de cargos, carreira e salários, conforme regulamento específico, devidamente homologado pelo Ministério Trabalho e Emprego.

§ 2º Ressalvadas as hipóteses previstas no artigo 37, XVI, da Constituição Federal, fica vedada a acumulação de emprego na Empresa Cuiabana de Saúde Pública com emprego ou cargo público na Administração Direta e Indireta dos Municípios, Distrito Federal, Estados e União.

§ 3º Os editais de concursos públicos para o preenchimento de emprego no âmbito da Empresa Cuiabana de Saúde Pública poderão estabelecer, como título, o cômputo do tempo de exercício em atividades correlatas às atribuições do respectivo emprego.

Art. 10. Fica a Empresa Cuiabana de Saúde Pública, para fins de sua implantação, autorizada a contratar, mediante processo seletivo simplificado, pessoal técnico e administrativo por tempo determinado.

§ 1º Os contratos temporários de emprego de que trata o caput somente poderão ser celebrados durante os 2 (dois) anos subsequentes à constituição da Empresa Cuiabana de Saúde Pública.

§ 2º Os contratos temporários de emprego de que trata o caput poderão ser prorrogados uma única vez, desde que a soma dos 2 (dois) períodos não ultrapasse 5 (cinco) anos.

§ 3º Quando ocorrer a delegação de que trata o artigo 4º, § 2º, desta Lei, fica autorizada a contratação temporária nos 180 (cento e oitenta) primeiros dias de vigência da referida delegação.

Art. 11. A Empresa Cuiabana de Saúde Pública poderá celebrar contratos temporários de emprego com base nas alíneas a e b do § 2º do art. 443 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, mediante processo seletivo simplificado, observado o prazo máximo de duração estabelecido no seu art. 445.

*Art. 12. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.” .
(eDOC 1, p. 2/8)*

Após defender o cabimento da arguição à luz dos preceitos fundamentais que estariam previstos nos arts. 6º, 37, *caput* e incisos II e XIX, 39, *caput*, 173, *caput* e 198, *caput*, todos da Constituição da República, sustenta o Requerente, em princípio, a inconstitucionalidade integral da lei sob o prisma formal. Isso se dá à luz da interpretação que faz do art. 37,

XIX, CRFB, especialmente por considerar *“ainda não haver lei complementar federal que defina áreas de atuação de empresas públicas quando dirigidas à prestação de serviços públicos, é inconstitucional a autorização para instituir a Empresa Cuiabana de Saúde Pública, nos moldes previstos na lei municipal impugnada”* (eDOC 1, p. 15).

De outro lado, após discorrer sobre o regime jurídico da prestação de serviços de saúde, aduz à impossibilidade de instituição pela Administração Pública de pessoa jurídica de direito privado voltada para a consecução de atividades desenvolvidas integral e exclusivamente no Sistema Único de Saúde, pois *“se se trata de serviço público, a empresa estatal que o preste deve submeter-se a regime jurídico de direito público”* (eDOC 1, p. 21). Nessa toada, defende a inconstitucionalidade dos arts. 1º, 9º, 10 e 11 da Lei Cuiabana nº 5.723/2013, os quais contrariam o regime jurídico único, disposto no vigente art. 39, *caput*, CRFB.

Requer o deferimento da medida cautelar, inclusive mediante decisão monocrática *ad referendum* do Tribunal, se for o caso, para suspender a eficácia da legislação impugnada.

Entende estarem presentes o *fumus boni iuris*, que exsurgiria da contrariedade aos dispositivos constitucionais elencados, e do *periculum in mora*, sustentando o caráter irreparável ou de difícil reparação que a norma impugnada gera na organização e no funcionamento da Administração Pública Municipal.

Determinei a intimação do Prefeito do município de Cuiabá e da Câmara de Vereadores do município de Cuiabá para prestarem informações acerca do pedido liminar. Do mesmo modo, tendo em vista o potencial interesse da União no caso, solicitei informações ao Advogado-Geral da União (eDOC 6).

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pelo indeferimento da medida liminar (eDOC 10). Sustenta que *“a imposição constitucional quanto à necessidade prévia de lei complementar para a definição das áreas de atuação de determinadas entidades integrantes da Administração Pública indireta, nos moldes previstos no artigo 37, inciso XIX, da Carta, aplica-se apenas às fundações de direito privado.”* (eDOC 10, p.9).

Afirma que, não obstante a inquestionável natureza pública dos serviços prestados, a Empresa Cuiabana de Saúde Pública possui regime jurídico de direito privado com algumas mitigações, dentre as quais a preservação, pela legislação questionada, do princípio do concurso público e aponta a

ausência de elementos indicativos acerca da presença de urgência a justificar o deferimento da medida liminar.

A Câmara Municipal de Cuiabá, em suas informações (eDOC 15) alega, preliminarmente, sua ilegitimidade para figurar como parte na presente ADPF em virtude da incompetência da Câmara para suspender os efeitos de uma lei já sancionada e publicada.

No mérito, defende a regularidade formal e material da tramitação da legislação impugnada no âmbito daquela Casa Legislativa.

O Prefeito do município de Cuiabá manifestou-se (eDOC23), inicialmente, pela necessidade de julgamento conjunto da presente ADPF com a ADI 4895, que trata da autorização e criação da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – EBESERH, em virtude da identidade argumentativa apresentada.

No tocante à plausibilidade do direito alegado, sustenta o não conhecimento da ADPF por conta da inexistência de violação à preceito fundamental e afirma que a expressão *“neste último caso”*, constante da parte final do inciso XIX, do art. 37, da CRFB, refere-se tão somente às fundações públicas. Alega, ainda, inexistir exclusividade na prestação dos serviços de saúde, articulando com o art. 197 da Constituição Federal.

Por fim, aponta a existência de *“grave periculum in mora inverso, uma vez que a Empresa Cuiabana de Saúde é responsável pela administração do Hospital Municipal São Benedito, que é atualmente o hospital responsável pelos atendimentos de alta complexidade no âmbito deste Município, de forma que o deferimento da medida cautelar pode comprometer a administração e o funcionamento de hospital de extrema importância para a prestação dos serviços de saúde à sociedade cuiabana.”* (eDOC 23, p. 22-23).

Intimado para ofertar manifestação, o Procurador-Geral da República manifestou-se pela improcedência da arguição (eDOC 35):

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. LEI 5.723/2013 DO MUNICÍPIO DE CUIABÁ/MT. EMPRESA CUIABANA DE SAÚDE PÚBLICA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR À COMUNIDADE. EMPRESA PÚBLICA. PRÉVIA EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR PARA DEFINIÇÃO DAS ÁREAS DE ATUAÇÃO DAS ESTATAIS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL.

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. NATUREZA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. SUBMISSÃO DOS EMPREGADOS AO REGIME DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. PRECEDENTE. PARECER PELA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A exigência de prévia edição de lei complementar para regulamentação das áreas de atuação, inscrita no art. 37, XIX, da CF, refere-se exclusivamente às fundações públicas de direito privado.

2. Não se aplica às empresas públicas o regime jurídico único disposto no art. 39, caput, da CF, havendo seus empregados de ser regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho. Precedentes.

3. Sendo livre à iniciativa privada a prestação de serviços de assistência à saúde de maneira complementar ao Sistema Único de Saúde – SUS (art. 199, § 1º, da CF), inexistem óbices para que pessoa jurídica de direito privado integrante da administração pública, tal qual uma empresa pública, atue na prestação de serviços de saúde.

Parecer pela improcedência do pedido.”

É o relatório.