



SID nº 17.055.871-5

Interessado: SESA

Assunto: Autorização para contratação para a Prestação de Serviço de Fisioterapia e Coordenação de Serviços Fisioterápicos para atender a demanda do Complexo Hospitalar do Trabalhador, por meio de processo licitatório.

PARECER N.º 003/2021-PGE

PARECER nº PGE/PRT

EMENTA: CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE FISIOTERAPIA EM HOSPITAL PÚBLICO – POSSIBILIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS – RESPALDO EM LEI E EM JURISPRUDÊNCIA ATUAL – NECESSIDADE DE ATENDER AOS TERMOS DA LEI 20.199/20

I – DA CONSULTA E DO ALCANCE DESTE PARECER:

A Secretaria de Saúde do Estado do Paraná pretende contratar, por meio de pregão eletrônico, serviços terceirizados de fisioterapia e coordenação de serviços fisioterápicos para o complexo Hospital do Trabalhador. Todos os elementos presentes neste protocolo referem-se ao procedimento licitatório, dados indispensáveis para assegurar um procedimento licitatório impecável do ponto de vista jurídico com o escopo de assegurar o interesse público.

Dos aspectos atinentes ao procedimento licitatório não trataremos



neste parecer, visto que esta é seara da PRC/PGE. **O presente parecer trata exclusivamente da possibilidade da terceirização dos serviços de fisioterapia dentro do complexo do Hospital do Trabalhador.** Posteriormente, o protocolo deve ser enviado à PRC para a análise dos aspectos atinentes ao procedimento licitatório em si.

Este parecer segue a fundamentação de parecer a ele assemelhado, que tratava de serviços de hemodiálise, também para o Hospital do Trabalhador. Como as razões de decidir e seus fundamentos não mudaram, é quase uma cópia daquele. Apenas que a situação atual é ainda mais clara, como adiante se esclarece, tendo em vista o julgamento de RO/AR 0000870-54.2012.5.09.0000 pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, conforme adiante mencionaremos.

II – A EVOLUÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL:

Faz-se necessário entender, desde logo, a evolução que o assunto “terceirização” observou no cenário jurídico do Brasil nos últimos anos. Quando utilizo o termo evolução não exerço qualquer juízo de valor, positivo ou negativo, apenas aponto a realidade fática de uma situação que caminhou de um quadro extremamente restritivo para um quadro mais permissivo.

Efetivamente, nos últimos anos, o quadro da terceirização em nosso país alterou-se totalmente. Se no início do milênio era impensável a terceirização na esfera pública e fosse extremamente limitada na esfera privada, hoje na esfera privada é amplamente permitida e na esfera pública totalmente impossibilitada apenas nas carreiras típicas de Estado.

De um panorama que centrava a prestação de serviços públicos unicamente por servidores públicos de carreira, caminhamos, por inúmeras



condicionantes, para a possibilidade da terceirização de serviços públicos com amplitude (exceto, naturalmente, no que toca às carreiras típicas de Estado). Especificamente na área de saúde, tais condicionantes agiram com maior vigor, ante a necessidade de buscar um melhor atendimento à população. Os problemas operacionais da saúde – de orçamento, de pessoal, de limitações relativas à lei de responsabilidade fiscal, sobretudo no que toca ao limite prudencial, de morosidade na realização de concursos públicos e de provimento de vagas, entre outros – levaram o legislador a criar novas possibilidades e a jurisprudência a aceitar, ante esta nova realidade legal, a ampla possibilidade da terceirização.

Hoje não é mais pertinente a discussão entre atividade-fim e atividade-meio, tão frequente no princípio do milênio quando se debatia a terceirização no serviço público. A terceirização é possível, tanto na atividade-meio quanto na atividade-fim. Entende-se que, do ponto de vista prático, o que importa é o atendimento da população, em suas amplas necessidades. No caso vertente, por exemplo, o cidadão que estará em tratamento por força da pandemia da COVID-19 espera e precisa um bom tratamento nas Unidades de Tratamento Intensivo do HT, o que implica atendimento fisioterápico, pouco lhe importando se quem presta o serviço é um servidor público ou um trabalhador terceirizado.

III – O ARCABOUÇO JURÍDICO QUE AUTORIZA A TERCEIRIZAÇÃO:

Rigorosamente, a Constituição Federal de 1988 sempre autorizou a terceirização dos serviços públicos de saúde. De fato, a partir de princípios relativos à universalidade do SUS – Sistema Único de Saúde e da já pregada



atuação complementar da iniciativa privada, apontava-se a terceirização como possibilidade ao pleno atendimento das necessidades da população. Estabeleceremos agora o arcabouço jurídico destinado a regular a prestação de serviços públicos de saúde que está vigente hoje em dia, partindo da Constituição Federal e da Lei Orgânica da Saúde, normas que já estavam em pleno vigor mesmo antes do ano 2000.

Constituição Federal

Na Carta Magna de 88 estão erigidos princípios e normas gerais que devem embasar todo sistema público de saúde. Não há, rigorosamente, determinação da execução direta e exclusiva destes serviços pelo Estado. Vejamos o que dispõe o art. 197 da Carta de 1988:

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

Observe-se que sob a égide da CF/88 nunca houve, portanto, uma proibição absoluta da prestação de serviços públicos de saúde por terceiros, aí compreendida, a iniciativa privada. Nunca houve respaldo, pois, para uma vedação total, uma posição que não considerasse qualquer variável para impedir contratação ou celebração de convênios com entidades da sociedade civil para a prestação de serviços na área da saúde.



Tanto assim, que é exatamente nesse sentido que segue o art. 199, que fixa como princípio que “*A assistência à saúde é livre à iniciativa privada*”, e o § 1º, ao dispor que: “*as instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos*”.

Já em 2011 o C. TST, através de sua Seção de Dissídios Individuais – Subseção II, pacificou o entendimento sobre o referido art. 197, disciplinado pelo art. 199, § 1º, e pela legislação ordinária, para admitir que a Constituição contempla permissão para convênios/contratos, hoje num espectro ainda mais largo, como adiante demonstraremos:

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

Não obstante ser indene de dúvidas o respaldo do artigo 199, § 1º, da Constituição Federal para a celebração de convênio entre a direção municipal do SUS e a instituição privada sem fins lucrativos para a implementação de programas na área de saúde, entendo que a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, pelos créditos trabalhistas devidos pela empregadora, está calcada nas



conseqüências jurídicas decorrentes do convênio.

Dispõe o artigo 116 da Lei nº 8.666/1993 que as disposições da referida lei se aplicam aos convênios celebrados por órgãos e entidades da Administração.

Estabelece o § 1º do referido artigo 116 que a celebração do convênio depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, devendo conter, entre outros requisitos, o plano de aplicação dos recursos financeiros e o cronograma de desembolso.

O § 3º do artigo 116 da Lei nº 8.666/1993 reza que as parcelas do convênio serão liberadas em estrita conformidade com o plano de aplicação aprovado, devendo ser retidas no caso de irregularidades verificadas na fiscalização pela Administração Pública.¹

Lei 8080/90

Na esteira do pensamento constitucional, foi promulgada a Lei 8.080 de 19 de setembro de 1990, que estabelece os princípios regentes da organização e funcionamento dos serviços de saúde, fixando que o dever do Estado de garantir tal serviço, consiste na:

¹ Trecho do voto proferido no Processo TST/AR 13381-07.2010.5.00.0000 – J. 27/06/2011, Redator Ministro: Emmanoel Pereira, SBDI II, DEJT 05/08/2011.



“formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos e doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação”. – Art. 2º p. 1º.

Também na legislação infraconstitucional não há uma obrigação de execução direta de tais serviços em caráter absoluto. Coerentemente com o art. 199 da CF/88, o art. 4º, § 2º, a Lei 8.080/90 estabelece que a iniciativa privada poderá participar do Sistema Único de Saúde, em caráter complementar, autorização reiterada no art. 7º, inciso VIII, que prevê a “participação da comunidade” no desenvolvimento das ações e serviços de saúde. O art. 15, por sua vez, é expresso:

A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios exercerão, em seu âmbito administrativo, as seguintes atribuições: (...)

XV – propor a celebração de convênios, acordos e protocolos internacionais relativos à saúde, saneamento e meio ambiente,

Nesse propósito, é complementado pelo art. 24, transcrito abaixo para destacar a questão central à época (não mais hoje) da complementaridade:

Art. 24. Quando as suas disponibilidades forem



insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada.

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

Nos termos do art. 3º do Decreto 7.508, de 28 de junho de 2011, que regulamenta a Lei 8.080, “*O SUS é constituído pela conjugação das ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde executados pelos entes federativos, de forma direta ou indireta, mediante a participação complementar da iniciativa privada, sendo organizado de forma regionalizada e hierarquizada*”.

Neste panorama, vigente até alguns anos atrás, não havia nos princípios constitucionais e que inspiraram a Lei Orgânica da Saúde, qualquer aversão à participação da iniciativa privada na saúde pública, embora ainda marcado pela ideia de complementaridade. Ao contrário, sua participação no Sistema Único de Saúde sempre foi incentivada.

Agora trataremos das normas e decisões judiciais mais recentes, que definitivamente alteraram o panorama jurídico e que apontam para a maior amplitude da participação da iniciativa privada nos serviços públicos em geral, em especial na área de saúde.



Lei 13.429/17

Em 31/03/17 foi editada a Lei 13.429 que, em seu art. 2º, alterou substancialmente a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974 – conhecida como Lei de Terceirizações - de tal forma a permitir amplamente a terceirização de serviços. Isso se dá notadamente pelo acréscimo dos arts. 4º e 5º-A, assim vazados:

*Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, **inclusive sua atividade principal**, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.*

“Art. 5º-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços determinados e específicos.

§ 1º É vedada à contratante a utilização dos trabalhadores em atividades distintas daquelas que foram objeto do contrato com a empresa prestadora de serviços.

§ 2º Os serviços contratados poderão ser executados nas instalações físicas da empresa contratante ou em outro local, de comum acordo entre as partes.



§ 3º É responsabilidade da contratante garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato.

§ 4º A contratante poderá estender ao trabalhador da empresa de prestação de serviços o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados, existente nas dependências da contratante, ou local por ela designado.

§ 5º A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Esta nova baliza jurídica altera radicalmente as relações de trabalho anteriores, na medida em que permite a contratação de prestação de serviços terceirizados, mesmo na atividade-fim. Embora seja mantida a possibilidade da responsabilização subsidiária do tomador, não há mais restrições à possibilidade de terceirização, já que não se encontra mais presente distinção entre atividade-fim e atividade-meio. A nova lei, no que toca à prestação pública de saúde, apenas veio ratificar o que toda sistemática antes já previa,



ainda que também estenda a possibilidade da terceirização a outras áreas da administração pública.

IV – CONSTITUIÇÃO ESTADUAL:

É preciso enfrentar o aparente óbice existente na Constituição do Estado do Paraná expresso no art. 39, assim redigido:

Art. 39. É vedada a contratação de serviços de terceiros para a realização de atividades que possam ser regularmente exercidas por servidores públicos, bem como para cobrança de débitos tributários do Estado e dos Municípios.

Vimos até aqui que não há obstáculos na Constituição Federal, tampouco na Lei 8080/90, à terceirização pretendida. O dispositivo expresso na Constituição Estadual possui, sob todo enfoque lógico, o objetivo de poupar os cofres públicos de despesas desnecessárias, quando determinadas tarefas possam ser exercidas por servidores públicos. Importante destacar dois vocábulos do texto constitucional, visto que implicam a condicionalidade da norma: ... atividades que **possam** ser **regularmente** exercidas por servidores públicos...

Expusemos, talvez até tediosamente, o longo quadro que delineou as dificuldades enfrentadas pelo serviço público para fazer frente às imensas e crescentes necessidades ao atendimento da saúde pública. É um panorama bem conhecido de todos que se atreveram ao espinhoso mister de administrador público, devidamente documentado na ACP 1429400-



07.2008.5.09.0006 adiante mencionada. Tal panorama abrange, além das conhecidas limitações da Lei de Responsabilidade Fiscal – notadamente o limite prudencial – também a insuficiência de quadros e as dificuldades inerentes aos concursos públicos que, frequentemente, não logram preencher as vagas oferecidas, sobretudo quando focamos em médicos.

Necessário, no entanto, atentar para os termos da Lei 20.199/20, que trata, justamente, da possibilidade da execução indireta de serviços. No art. 2º, trata-se a matéria da seguinte forma:

Art. 2º Admite-se a execução indireta de serviços no âmbito da Administração Direta e Autárquica do Poder Executivo Estadual, exceto quando tratar-se de:

I - atividades para as quais exista cargo público com atribuição para executá-los;

II - exercício de funções exclusivas de Estado.

§ 1º As atividades auxiliares, instrumentais ou acessórias aos cargos públicos ou às funções exclusivas de Estado podem ser executadas de forma indireta, sendo vedada a transferência de responsabilidade para realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado.

A lei buscou, assim, explicitar a norma condicional existente na Constituição Estadual, antes mencionada. Se a condicional existente no art. 39 da CE parece vaga, a Lei 20.199/20 vem explicitá-la em seu art. 2º, I, quando veda a terceirização para **atividades para as quais exista cargo**



público com atribuição para executá-los. A lei não pode, por óbvio, contrariar a Constituição, mas pode explicitá-la. É o que se fez aqui, simplesmente.

Ora, este parecerista não possui atribuição ou conhecimento técnico para solver esta questão. É necessário que autoridades estaduais da área de saúde afirmem e, por consequência, assumam responsabilidade por sua declaração, a inexistência no momento atual de *cargos públicos com atribuição para executá-los*, a saber, a terceirização pretendida, no caso serviços de fisioterapia e coordenação fisioterápica para o complexo do Hospital do Trabalhador. Por outra, afirmar que a vedação não se aplica ao caso presente.

No protocolo vertente não localizamos o documento/movimento em que isto esteja totalmente claro. Há a explicitação da necessidade no movimento 03 – Termo de Motivação, mas não fica clara a inexistência de profissionais detentores de cargo público em condições de atender tais necessidades. **Pelo número de fisioterapeutas, está claramente subentendido, mas isso deve ficar expresso por uma declaração por autoridade competente.**

Para finalizar este tópico, indispensável dizer que ao final do contrato/convênio renovam-se todas as exigências legais. Portanto, se a situação fática, relativa aos cargos públicos e suas atribuições específicas for alterada, talvez a terceirização pretendida já não seja possível, sequer necessária.



V – COMO O PODER JUDICIÁRIO AVALIA A QUESTÃO:

Ao passo que o Legislativo buscava oferecer substrato legal que permitisse a terceirização, também o Judiciário gradativamente mudou sua postura, passando a admitir a terceirização na prestação de serviços públicos, para além do que era tranquilamente aceito até então - a terceirização de serviços de vigilância e conservação.

Decisão do STF na ADPF 324

O Supremo Tribunal Federal afastou definitivamente qualquer especulação em torno da proibição da terceirização em atividades-fim, quando apreciou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 324.

Neste que foi um julgamento paradigmático, o STF decidiu pela licitude da terceirização em qualquer das etapas do processo produtivo, tornando-se irrelevante a antiga querela entre atividade-meio e atividade-fim. A tese de repercussão geral, aprovada no RE 958252 ficou assim estabelecida:

“É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”.

(Decisão de Procedência proferida em 30/08/2018).

Após o pronunciamento final do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência sofreu processo de uniformização também no que se refere aos



serviços públicos, de modo que, atualmente, a terceirização no serviço público é encarada com absoluta naturalidade.

Apenas como exemplo, citamos a decisão na ACP 0000239-82.2017.5.09.0664, proferida no âmbito do TRT da 9ª Região, tratando exatamente de terceirização na esfera pública, em hospitais públicos estaduais situados em Londrina. A pretensão recursal do Ministério Público do Trabalho – que nestas questões sempre teve posição extremamente conservadora – foi ali rechaçada, constando do acórdão o seguinte trecho:

Ademais, a união dos municípios em um consórcio público e o formato de convênio adotado pelos réus atende, de forma técnica e eficiente, a necessidades da população que as municipalidades não teriam capacidade para realizar separadamente, em razão de barreiras decorrentes de competências que lhes foram atribuídas sem a correspondente disponibilidade financeira.

Levando-se em conta as ideias de cooperação e de racionalização de recursos inerentes à gestão associada dos serviços e à própria formação de consórcios públicos, não se vislumbra qualquer irregularidade no fato de o ente estatal forne-



cer meios para a efetividade do objeto do convênio e do consórcio em si, mormente em razão do interesse público comum envolvido, em prol de 925 mil habitantes de uma microrregião formada por 21 municípios.

Conclui-se que, além de não violar qualquer dispositivo legal ou constitucional, a situação apreciada satisfaz o princípio da eficiência, que deve nortear toda atividade administrativa, em seu aspecto bifronte de maximização das potencialidades escassas e de oferecimento de resultados eficazes ao cliente-cidadão.

Atual entendimento do TST

Atente-se ao atual entendimento do TST quanto ao tema, em dois julgados do ano corrente:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO MUNICÍPIO DE CANOAS. TERCEIRIZAÇÃO EM ATIVIDADE-FIM. POSSIBILIDADE. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CONVÊNIO. FUNDAÇÃO MUNICIPAL.

O debate acerca da licitude da terceirização em atividade-fim já não comporta maiores digressões, considerando a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal. Trata-



se do tema nº 725 de repercussão geral, assim definido: "1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993". No tocante à responsabilidade do tomador de serviços, é certo que o Supremo Tribunal Federal consagrou ser subsidiária, mas, em se tratando de ente público, essa tese deve ser conjugada com outra, expressa no julgamento do RE 760.931, também com repercussão geral: "O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93". Na hipótese, o Tribunal Regional não examinou eventual conduta culposa do reclamado. Inviável, assim, atribuir-lhe responsabilidade subsidiária. Recurso de revista conhecido e provido"

TST - RR-21704-15.2014.5.04.0205, 7ª Turma, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 28/08/2020

TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA.



INFRAERO. TERCEIRIZAÇÃO. ADPF Nº 324 E RE Nº 958.252. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. LICITUDE. OPERADOR DE EMPILHADEIRA. CARREGAMENTO E DESCARREGAMENTO DAS AERONAVES. AEROPORTO DE VITÓRIA. REFORMADA A TESE DE COISA JULGADA PELO TRT FORAM DEFERIDAS AS PARCELAS: VERBAS RESCISÓRIAS, SEGURO DESEMPREGO E MULTAS DOS ARTS. 467 E 477, § 8º, DA CLT. AFASTADA A ILICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO E CONSEQUENTEMENTE A ISONOMIA CABE EXAMINAR A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE PÚBLICO NOS TERMOS DA ADC Nº 16 E RE Nº 760931/DF PROFERIDOS PELO STF E DA SÚMULA 331, V, DO TST .

1. O Supremo Tribunal Federal, no dia 30/08/2018, no julgamento da ADPF 324 e do RE 958252, aprovou a tese em sede de repercussão geral que: "É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante" (RE 958252). Portanto, de acordo com a Suprema Corte, é lícita a terceirização em todas as etapas do processo produtivo, sem distinção entre atividade-meio ou atividade-fim. 2. No caso concreto, reconhecendo a



licitude da terceirização e afastada a isonomia deferida tão somente com base na ilicitude da terceirização havida entre as reclamadas, deve ser afastada a responsabilidade solidária da tomadora de serviços. Ressalte-se que permaneceram verbas passíveis de responsabilização subsidiária do Ente Público (verbas rescisórias, seguro desemprego e multas dos arts. 467 e 477, § 8º, da CLT), bem como há pedido sucessivo do reclamante de condenação subsidiária da Infraero (fl. 16-pdf). 3 . Ocorre que a responsabilidade subsidiária do Ente Público, nos termos do disposto no item V da Súmula 331 desta Corte, e também na tese com repercussão geral firmada pelo Supremo Tribunal Federal, no RE-760931/DF, é possível apenas quando constatada a omissão na fiscalização. A responsabilidade subsidiária da Administração Pública não decorre de presunção de culpa ou de simples inadimplemento, mas de sua verificação em concreto pela instância revisora. 4 . Assim, impõe-se o retorno dos autos ao Tribunal Regional de origem para que examine, à luz do conjunto fático-probatório dos autos, a existência ou não de culpa in vigilando do ente público, nos termos da fundamentação. Recurso de revista conhecido parcialmente e provido"
TST - RR-491-40.2016.5.17.0004, 2ª Turma, Relatora Ministra Delaide Miranda Arantes, DEJT 28/08/2020

Como se observa, a jurisprudência não faz distinção entre a iniciativa



privada e a Administração Pública em relação à validade ou não da terceirização. Ressalvadas obviamente carreiras típicas de estado, é possível ao ente público terceirizar serviços, ainda que ligados à atividade fim.

Da ação revisional

Especificamente no que toca ao Hospital do Trabalhador, havia decisão em sede de ACP de número 1429400-07.2008.5.09.0006, que vedava terceirizações como a pretendida no SID vertente. A Procuradoria Trabalhista ingressou com Ação Revisional de número 0000232-31.2020.5.09.0003 em que buscou a cessação dos efeitos da decisão transitada em julgado. Os argumentos utilizados foram exatamente os que respaldam este parecer, acrescidos da consideração que toda sentença é proferida *rebus sic stantibus* e que o quadro jurídico atual se mostra absolutamente diverso de quando a decisão foi proferida. Eis a sentença, recentemente proferida, em excerto:

Em relação à terceirização dos serviços de saúde pelo Estado, a própria Constituição estabelece no seu artigo 197 que a execução das ações e serviços de saúde deve ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado. Diferentemente do que sustenta a defesa, nada estabelece sobre utilização de serviços da iniciativa privada de maneira complementar.

Logo, não se pode concluir que o inciso II do artigo 37 da



CF imponha ao Estado a contratação de pessoal apenas de forma direta, como servidores públicos, a menos que se admita a existência de uma antinomia insolúvel. Tampouco é possível concluir que a administração pública está proibida de terceirizar, ou seja, de executar os serviços de saúde através de terceiros, nos termos do artigo 197 da mesma carta.

Conforme já foi fundamentado nos autos 1429400-07.2008.5.09.0006, se a tese de que a administração pública não pode terceirizar fosse verdadeira, não existiria a previsão do item V da Súmula 331 do TST. Ou seja, o TST proibiria a administração pública de contratar empresas prestadoras de serviços e não reconheceria uma obrigação apenas subsidiária, limitada à verificação de culpa, mas solidária em razão da ilegalidade.

Inevitável reconhecer, portanto, que o próprio TST admite a contratação de empresa prestadora de serviços pela administração pública.

Além disso, o Supremo Tribunal Federal, na ADPF 324, fixou a seguinte tese de repercussão geral, que deve ser observada pelos juízes e tribunais:

“É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas,



independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”.

O entendimento do TST (Súmula 331, V), considerado em conjunto com o do STF (ADPF 324), autoriza a terceirização também na atividade-fim dos hospitais e demais unidades integrantes do sistema de saúde pública, ainda que sejam instituições públicas. O conceito de “empresa” jamais foi estabelecido de forma restritiva. Quanto à Lei 13429/2017, dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. Nos termos do seu artigo 1º, as relações caput de trabalho na empresa de prestação de serviços e na respectiva contratante regem-se por essa lei. Uma vez que a lei não impõe óbice ao Estado atuar como empresa contratante, não cabe ao intérprete criar esse óbice.

Para tornar a questão ainda mais clara, do ponto de vista da tutela jurisdicional, a própria ACP 1429400-07.2008.5.09.0006 sofreu recente reforma, por meio do julgamento do RO/AR 0000870-54.2012.5.09.0000, conforme excerto abaixo:

Processo: **RO - 870-54.2012.5.09.0000**

Decisão: à unanimidade, conhecer do Recurso Ordinário e,



no mérito, dar-lhe provimento para, com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC de 1973, julgar procedente a ação rescisória e desconstituir o acórdão proferido no julgamento de Recurso Ordinário na Ação Civil Pública n.º 14294-2008-006-09-00-1, por violação do art. 114 da Constituição Federal, e, em juízo rescisório, anular todos os atos decisórios proferidos no processo matriz e determinar sejam os autos originários remetidos à Justiça Estadual, para uma das Varas da Fazenda Pública da comarca de Curitiba. Custas processuais em reversão, pelo réu, calculadas sobre o valor da causa, no importe de R\$ 200,00, das quais fica isento. Em se tratando de ação rescisória ajuizada no âmbito da função institucional do Ministério Público do Trabalho, são indevidos os honorários advocatícios. Oficiar, com urgência, ao Tribunal Regional do Trabalho da 9.ª Região sobre o inteiro teor da presente decisão.

Como se vê, ainda que por outro fundamento (apreciação da competência da Justiça do Trabalho), restaram anulados todos atos decisórios que, por tantos anos, foram obstáculo à administração pública por meio desta ACP.

VI – CONCLUSÃO:

Tudo considerado, não há impeditivo legal, sequer entendimento jurisprudencial de relevo em sentido contrário, que impeça a terceirização



de serviços de fisioterapia no complexo Hospital do Trabalhador, pretendida pela Secretaria de Saúde no SID presente, **desde que atendidas as observações tecidas no item IV deste parecer.**

Como dissemos no início do parecer, não fazemos juízo de valor acerca da decisão da terceirização de serviços de fisioterapia, até porque entendemos que serviços de saúde podem ser bem prestados, tanto por servidores públicos de carreira, quanto por trabalhadores terceirizados. A opção por este ou aquele encontra-se na discricionariedade de quem ocupa o poder, o administrador público. Não reside aí um diferencial de qualidade, mas em outros fatores, como remuneração adequada, equipamentos de ponta, equipe técnica competente, direção dedicada. O Hospital do Trabalhador tem sido, ao longo dos anos, referência de qualidade no atendimento à população paranaense, em especial a curitibana. Podemos presumir, pois, que tais elementos de otimização do serviço encontram-se ali presentes.

Aprovado este parecer, recomendamos o envio deste SID à Procuradoria Consultiva – PRC, a fim de opinar acerca dos aspectos relacionados ao procedimento licitatório em si, como é de sua competência, **com urgência.**

É o parecer, salvo melhor juízo.

Curitiba, 2 de março de 2021.

Hermínio Back

PROCURADOR DO ESTADO

Documento: **ParecerterceirizaçãonaudeFISIOTERAPIA.pdf**.

Assinado digitalmente por: **Herminio Back** em 02/03/2021 16:23.

Inserido ao protocolo **17.055.871-5** por: **Herminio Back** em: 02/03/2021 16:23.



Documento assinado nos termos do art. 18 do Decreto Estadual 5389/2016.

A autenticidade deste documento pode ser validada no endereço:
<https://www.eprotocolo.pr.gov.br/spiweb/validarAssinatura> com o código:
d5cecd5465a82b2f6ae3f60fcc22e21e.



Protocolo nº 17.055.871-5
Despacho nº 186/2021 – PGE

I. Aprovo o **Parecer de fls. 138/161a**, da lavra do Procurador do Estado **Hermínio Back**, com ciência de **Maria Joseane Fronczak da Cunha**, Procuradora-Chefe da Procuradoria Trabalhista – PRT, às fls. 162/162a, Parecer este assim ementado:

“CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE FISIOTERAPIA EM HOSPITAL PÚBLICO – POSSIBILIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS – RESPALDO EM LEI E EM JURISPRUDÊNCIA ATUAL – NECESSIDADE DE ATENDER AOS TERMOS DA LEI 20.199/20” (parecer na íntegra no seguinte link: <http://www.pge.pr.gov.br/Pagina/Pareceres-Juridicos>)

II. Publique-se o presente Despacho;

IV. Encaminhe-se cópia virtual do Parecer à Coordenadoria do Consultivo – CCON, à Coordenadoria Judicial – CJUD, à Procuradoria Trabalhista – PRT, à Procuradoria Consultiva de Recursos Humanos – PCRH, à Procuradoria Consultiva de Aquisições e Serviços – PRC, à Procuradoria Funcional – PRF, à Procuradoria Administrativa – PRA e à Procuradoria de Ações Coletivas – PAC;

V. Após, remeta-se o protocolo à Coordenadoria de Estudos Jurídicos – CEJ, para catalogação e divulgação, e por fim, com a máxima brevidade, encaminhe-se à Procuradoria Consultiva de Aquisições e Serviços – PRC.

Curitiba, 08 de março de 2021.

Leticia Ferreira da Silva
Procuradora-Geral do Estado



D o c u m e n t o :
**018617.055.8715AprovoPARECER0.2021PGEAutorcontratacaoPrestacaodeServFisiotCoorddeServFisiotdemandaComplHospdoTrabalhadorporm
eiodeproclitatorio.pdf.**

Assinado digitalmente por: **Leticia Ferreira da Silva** em 09/03/2021 18:48.

Inserido ao protocolo **17.055.871-5** por: **Miriam Lopes Pinheiro** em: 08/03/2021 12:12.



Documento assinado nos termos do art. 18 do Decreto Estadual 5389/2016.

A autenticidade deste documento pode ser validada no endereço:
<https://www.eprotocolo.pr.gov.br/spiweb/validarAssinatura> com o código:
6efd010955886da177d970719025a49a.