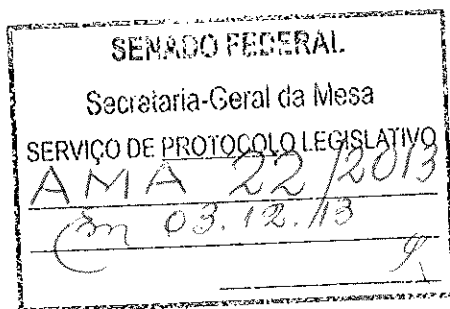




Aviso nº 1546-Seses-TCU-Plenário

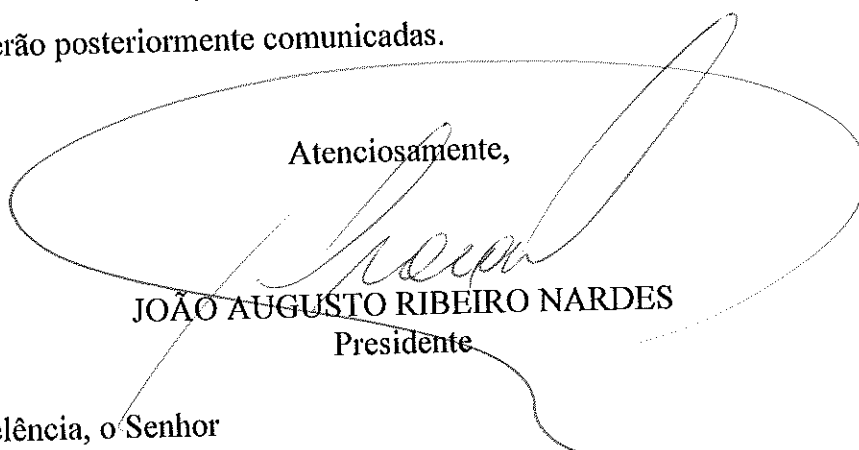
Brasília-DF, 27 de novembro de 2013.

Senhor Presidente,

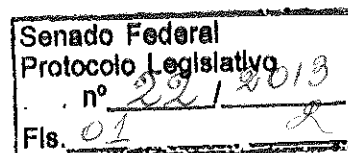
Encaminho a Vossa Excelência, para conhecimento, cópia do Acórdão proferido pelo Plenário desta Corte nos autos do processo nº TC 018.739/2012-1, na Sessão Ordinária de 27/11/2013, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam.

Esclareço, por oportuno, que o mencionado Acórdão produzirá efeitos após o seu trânsito em julgado e que eventuais providências a cargo dessa Comissão serão posteriormente comunicadas.

Atenciosamente,


JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Presidente

A Sua Excelência, o Senhor
Senador BLAIRO MAGGI
Presidente da Comissão de Meio Ambiente,
Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle - CMA
Praça dos Três Poderes, Senado Federal, Anexo II,
Ala Senador Nilo Coelho, Sala 4-B
Brasília - DF



ACÓRDÃO Nº 3239/2013 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 018.739/2012-1.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V - Relatório de Auditoria Operacional.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgãos: Ministério da Saúde, Secretaria Estadual de Saúde da Bahia, Secretaria Municipal de Saúde de Salvador, Secretaria Municipal de Saúde de Araucária, Secretaria Municipal de Saúde de Curitiba, Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo, Secretaria Municipal de Saúde de São Paulo, Secretaria Municipal de Saúde e Defesa Civil do Rio de Janeiro, Secretaria Estadual de Saúde da Paraíba.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaude).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de auditoria operacional a respeito da transferência do gerenciamento de unidades públicas a entidades privadas;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fulcro no art. 250, incisos II e III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, em:

9.1. com relação à Secretaria de Estado da Saúde da Paraíba:

9.1.1. determinar que:

9.1.1.1. encaminhe ao TCU, no prazo de 90 dias, plano de ação com as medidas a serem adotadas no sentido de instituir sistema efetivo de supervisão, fiscalização e avaliação dos contratos de gestão;

9.1.1.2. faça constar dos processos de transferência do gerenciamento de serviços de saúde para organizações sociais estudo detalhado que contemple:

9.1.2.2.1. fundamentação da conclusão de que a transferência do gerenciamento para organizações sociais mostra-se a melhor opção;

9.1.2.2.2. avaliação precisa dos custos do serviço e ganhos de eficiência esperados da OS;

9.1.2.2.3. planilha detalhada com a estimativa de custos da execução dos contratos de gestão; e

9.1.2.2.4. participação das esferas colegiadas do SUS.

9.1.3. recomendar que, na definição dos indicadores dos contratos de gestão com organizações sociais, amplie as dimensões da qualidade avaliadas, conforme o art. 4º da Resolução Normativa ANS 275/2011; analise a conveniência e oportunidade de incluir os indicadores considerados essenciais nos termos daquela norma; e inclua nos contratos a descrição e fórmula de cálculo dos indicadores; e

9.1.4. dar ciência de que a não participação do Conselho de Saúde nas decisões relativas à terceirização dos serviços de saúde e na fiscalização da prestação de contas das organizações sociais contraria o disposto no art. 1º, §2º, da Lei Federal 8.142/1990, bem como o parágrafo único do art. 1º e incisos IV, VI, IX, X, XII e XIV do art. 15 da Lei Estadual 8.234/2007.

9.2. com relação à Secretaria de Saúde do Estado da Bahia:

9.2.1. determinar que faça constar do processo de transferência do gerenciamento dos serviços de saúde para organizações sociais estudo detalhado que contemple:

9.2.1.1. fundamentação da conclusão de que a transferência do gerenciamento para organizações sociais mostra-se a melhor opção;

9.2.1.2. avaliação precisa dos custos do serviço e ganhos de eficiência esperados da OS;



9.2.1.3. planilha detalhada com a estimativa de custos da execução dos contratos de gestão;

e

9.2.1.4. participação das esferas colegiadas do SUS.

9.2.2. recomendar que, na definição dos indicadores dos contratos de gestão com organizações sociais, amplie as dimensões da qualidade avaliadas, conforme o art. 4º da Resolução Normativa ANS 275/2011; analise a conveniência e oportunidade de incluir os indicadores considerados essenciais nos termos daquela norma; institua meios de avaliar a qualidade do serviço prestado; e estabeleça métodos mais precisos de verificação dos resultados alcançados; e

9.2.3. dar ciência de que a não participação do Conselho de Saúde nas decisões relativas à terceirização dos serviços de saúde e na fiscalização da prestação de contas das organizações sociais contraria o disposto no art. 1º, §2º, da Lei Federal 8.142/1990 e no *caput* e incisos I, IV, XI e XIII do art. 6º do Decreto Estadual 10.139/2006.

9.3. com relação à Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo:

9.3.1. determinar que faça constar do processo de transferência do gerenciamento dos serviços de saúde para organizações sociais estudo detalhado que contemple:

9.3.1.1. fundamentação da conclusão de que a transferência do gerenciamento para organizações sociais mostra-se a melhor opção;

9.3.1.2. avaliação precisa dos custos do serviço e ganhos de eficiência esperados da OS; e

9.3.1.3. planilha detalhada com a estimativa de custos da execução dos contratos de gestão;

e

9.3.1.4. participação das esferas colegiadas do SUS.

9.3.2. recomendar que, na definição dos indicadores dos contratos de gestão com organizações sociais, amplie as dimensões da qualidade avaliadas, conforme o art. 4º da Resolução Normativa ANS 275/2011, e analise a conveniência e oportunidade de incluir os indicadores considerados essenciais nos termos daquela norma; e

9.3.3. dar ciência de que:

9.3.3.1. a não realização de chamamento público com critérios objetivos para julgamento das propostas, demonstrados nos autos do processo administrativo, contraria o disposto no inciso I do art. 7º da Lei Federal 9.637/1998, o §3º do art. 6º da Lei Complementar Estadual 846/1998 e o art. 3º combinado com o art. 116 da Lei 8.666/1993; e

9.3.3.2. a não participação do Conselho de Saúde nas decisões relativas à terceirização dos serviços de saúde contraria o disposto no art. 1º, §2º, da Lei Federal 8.142/1990, bem como os incisos I e IV do art. 2º da Lei Estadual 8.356/1993.

9.4. com relação à Secretaria Municipal de Saúde de Araucária:

9.4.1. determinar que estabeleça indicadores e metas capazes de permitir a avaliação de desempenho das organizações sociais, tendo em vista que a inexistência de indicadores em contratos de gestão contraria o disposto no inciso I do art. 7º da Lei Federal 9.637/1998 e o disposto no inciso I do art. 12 da Lei Municipal 1.856/2008, e substitua as metas previstas no Contrato de Gestão 225/2008, que não possuem os atributos necessários para a avaliação dos resultados.

9.5. com relação à Secretaria Municipal de Saúde e Defesa Civil do Rio de Janeiro:

9.5.1. determinar que faça constar do processo de transferência do gerenciamento dos serviços de saúde para organizações sociais estudo detalhado que contemple:

9.5.1.1. fundamentação da conclusão de que a transferência do gerenciamento para organizações sociais mostra-se a melhor opção;

9.5.1.2. avaliação precisa dos custos do serviço e ganhos de eficiência esperados da OS;

9.5.1.3. planilha detalhada com a estimativa de custos da execução dos contratos de gestão;

e

9.5.1.4. participação das esferas colegiadas do SUS.

9.5.2. recomendar que, na definição dos indicadores dos contratos de gestão com organizações sociais, amplie as dimensões da qualidade avaliadas, conforme o art. 4º da Resolução

Normativa ANS 275/2011; analise a conveniência e oportunidade de incluir os indicadores considerados essenciais nos termos daquela norma; e reveja a fórmula de cálculo dos indicadores relacionados à média de permanência e taxa de mortalidade institucional; e

9.5.3. dar ciência de que:

9.5.3.1. os relatórios gerenciais e de atividade das Organizações Sociais devem ser submetidos à aprovação do Conselho de Administração, por força do disposto no art. 4º, inc. VIII, da Lei Municipal 5.026/2009; e

9.5.3.2. a não participação do Conselho de Saúde nas decisões relativas à terceirização dos serviços de saúde e na fiscalização da prestação de contas das organizações sociais contraria o disposto no art. 1º, §2º, da Lei Federal 8.142/1990, bem como o parágrafo único do art. 1º e o caput e incisos I, IV, VI, VII e XIII do art. 3º da Lei Municipal 5.104/2009.

9.6. com relação à Secretaria Municipal de Saúde de Salvador:

9.6.1. determinar que faça constar do processo de transferência do gerenciamento dos serviços de saúde para organizações sociais estudo detalhado que contemple:

9.6.1.1. fundamentação da conclusão de que a transferência do gerenciamento para organizações sociais mostra-se a melhor opção;

9.6.1.2. avaliação precisa dos custos do serviço e ganhos de eficiência esperados da OS;

9.6.1.3. planilha detalhada com a estimativa de custos da execução dos contratos de gestão;

e

9.6.1.4. participação das esferas colegiadas do SUS.

9.7. com relação à Secretaria Municipal de Saúde de São Paulo:

9.7.1. faça constar do processo de transferência do gerenciamento dos serviços de saúde para organizações sociais estudo detalhado que contemple:

9.7.1.1. fundamentação da conclusão de que a transferência do gerenciamento para organizações sociais mostra-se a melhor opção;

9.7.1.2. avaliação precisa dos custos do serviço e ganhos de eficiência esperados da OS;

9.7.1.3. planilha detalhada com a estimativa de custos da execução dos contratos de gestão;

e

9.7.1.4. participação das esferas colegiadas do SUS.

9.7.2. recomendar que, na definição dos indicadores dos contratos de gestão com organizações sociais, amplie as dimensões da qualidade avaliadas, conforme o art. 4º da Resolução Normativa ANS 275/2011; analise a conveniência e oportunidade de incluir os indicadores considerados essenciais nos termos daquela norma; e inclua nos contratos a descrição e fórmula de cálculo dos indicadores;

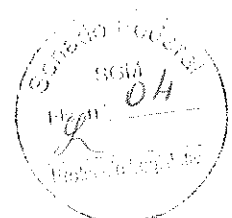
9.8. determinar ao Ministério da Saúde que, no prazo de 90 (noventa) dias:

9.8.1. elabore normativo para regulamentar a participação de organizações sociais no SUS, compreendendo, em especial, a transferência do gerenciamento de unidades públicas de saúde para organizações sociais;

9.8.2. oriente os gestores federais, estaduais e municipais acerca dos entendimentos desta Corte sintetizados a seguir, pelos meios que entenda mais adequados a propiciar a repercussão necessária, a exemplo de cartilhas, sítio na internet, palestras e manuais:

9.8.2.1. apesar de abrir mão da execução direta dos serviços de saúde objeto de contratos de gestão, o Poder Público mantém responsabilidade de garantir que sejam prestados na quantidade e qualidade apropriados;

9.8.2.2. do processo de transferência do gerenciamento dos serviços de saúde para organizações sociais deve constar estudo detalhado que contemple a fundamentação da conclusão de que a transferência do gerenciamento para organizações sociais mostra-se a melhor opção, avaliação precisa dos custos do serviço e dos ganhos de eficiência esperados, bem assim planilha detalhada com a estimativa de custos da execução dos contratos de gestão;



9.8.2.3. a qualificação de entidades sem fins lucrativos como organizações sociais deve ocorrer mediante processo objetivo em que os critérios para concessão ou recusa do título sejam demonstrados nos autos do processo administrativo;

9.8.2.4. a escolha da organização social para celebração de contrato de gestão deve, sempre que possível, ser realizada a partir de chamamento público, devendo constar dos autos do processo administrativo correspondente as razões para sua não realização, se for esse o caso, e os critérios objetivos previamente estabelecidos utilizados na escolha de determinada entidade, a teor do disposto no art. 7º da Lei 9.637/1998 e no art. 3º combinado com o art. 116 da Lei 8.666/1993;

9.8.2.5. as organizações sociais submetem-se a regulamento próprio sobre compras e contratação de obras e serviços com emprego de recursos provenientes do Poder Público, observados os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, sendo necessário, no mínimo, cotação prévia de preços no mercado;

9.8.2.6. não é necessário concurso público para organizações sociais selecionarem empregados que irão atuar nos serviços objeto de contrato de gestão; entretanto, durante o tempo em que mantiverem contrato de gestão com o Poder Público Federal, devem realizar processos seletivos com observância aos princípios constitucionais da impessoalidade, publicidade e moralidade;

9.8.2.7. os Conselhos de Saúde devem participar das decisões relativas à terceirização dos serviços de saúde e da fiscalização da prestação de contas das organizações sociais, a teor do disposto no art. 1º, §2º, da Lei Federal 8.142/1990;

9.8.2.8. os contratos de gestão devem prever metas, com seus respectivos prazos de execução, bem assim indicadores de qualidade e produtividade, em consonância com o inciso I do art. 7º da Lei 9.637/1998;

9.8.2.9. os indicadores previstos nos contratos de gestão devem possuir os atributos necessários para garantir a efetividade da avaliação dos resultados alcançados, abrangendo as dimensões necessárias à visão ampla acerca do desempenho da organização social; e

9.8.2.10. a comissão a quem cabe avaliar os resultados atingidos no contrato de gestão, referida no §2º do art. 8º da Lei 9.637/1998, deve ser formada por especialistas da área correspondente.

9.9. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e acórdão que a fundamentam, para conhecimento e/ou adoção das medidas pertinentes:

9.9.1. à Secex-RJ, em relação às irregularidades identificadas nos contratos firmados pela SMSDC-RJ com a Biotech e a GPS Total Saúde, para gerenciamento dos Hospitais Municipais Pedro II e Ronaldo Gazolla;

9.9.2. à Secex-PB, em relação a:

9.9.2.1. aplicação de recursos federais destinados a ações e serviços de saúde em destinação diversa; e

9.9.2.2. irregularidades identificadas no Contrato de Gestão 61/2012.

9.9.3. à Secex-BA, em relação à contratação ilegal de empresas com fins lucrativos, nos contratos celebrados pelo governo estadual da Bahia e a prefeitura municipal de Salvador com empresas privadas, para gerenciamento de unidades públicas de saúde;

9.9.4. à Secex-SP, em relação às irregularidades identificadas no contrato de gestão celebrado pelo governo do estado com o Serviço Social da Construção Civil, para gerenciamento da Central de Regulação de Ofertas de Serviços de Saúde (Processo 001.0500.000.047/2010);

9.9.5. ao Ministério da Saúde; às Secretarias Estaduais de Saúde da Bahia, da Paraíba e de São Paulo; às Secretarias Municipais de Saúde de Araucária, de Curitiba, do Rio de Janeiro, de Salvador e de São Paulo; ao Conselho Nacional de Saúde; à Comissão de Seguridade Social e Família e à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle, da Câmara dos Deputados; à Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle e à Comissão de Assuntos Sociais, do Senado Federal; e ao Ministério Público Federal.

9.10. autorizar o monitoramento das determinações e recomendações ora proferidas.

10. Ata nº 47/2013 – Plenário.
11. Data da Sessão: 27/11/2013 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3239-47/13-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
AROLDO CEDRAZ
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral



GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 018.739/2012-1

Natureza: Relatório de Auditoria Operacional.

Órgãos: Ministério da Saúde, Secretaria Estadual de Saúde da Bahia, Secretaria Municipal de Saúde de Salvador, Secretaria Municipal de Saúde de Araucária, Secretaria Municipal de Saúde de Curitiba, Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo, Secretaria Municipal de Saúde de São Paulo, Secretaria Municipal de Saúde e Defesa Civil do Rio de Janeiro, Secretaria Estadual de Saúde da Paraíba.

Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA OPERACIONAL. TRANSFERÊNCIA DO GERENCIAMENTO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE A ORGANIZAÇÕES SOCIAIS. FALHAS. DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÕES. MONITORAMENTO.

1. Apesar de abrir mão da execução direta dos serviços de saúde objeto de contratos de gestão, o Poder Público mantém responsabilidade de garantir que sejam prestados na quantidade e qualidade apropriados.
2. Do processo de transferência do gerenciamento dos serviços de saúde para organizações sociais deve constar estudo detalhado que contemple a fundamentação da conclusão de que a transferência do gerenciamento para organizações sociais mostra-se a melhor opção, avaliação precisa dos custos do serviço e dos ganhos de eficiência esperados, bem assim planilha detalhada com a estimativa de custos a serem incorridos na execução dos contratos de gestão.
3. A qualificação de entidades sem fins lucrativos como organizações sociais deve ocorrer mediante processo objetivo em que os critérios para concessão ou recusa do título sejam demonstrados nos autos do processo administrativo.
4. A escolha da organização social para celebração de contrato de gestão deve, sempre que possível, ser realizada a partir de chamamento público, devendo constar dos autos do processo administrativo correspondente as razões para sua não realização, se for esse o caso, e os critérios objetivos previamente estabelecidos utilizados na escolha de determinada entidade, a teor do disposto no art. 7º da Lei 9.637/1998 e no art. 3º combinado com o art. 116 da Lei 8.666/1993.
5. As organizações sociais submetem-se a regulamento próprio sobre compras e contratação de obras e serviços com emprego de recursos provenientes do Poder Público, observados os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, sendo necessário, no mínimo, cotação prévia de preços no mercado.
6. Não é necessário concurso público para organizações sociais selecionarem empregados que irão atuar nos serviços objeto de contrato de gestão; entretanto, durante o tempo em que mantiverem contrato de gestão com o Poder Público Federal, devem realizar

processos seletivos com observância aos princípios constitucionais da impessoalidade, publicidade e moralidade.

7. Os Conselhos de Saúde devem participar das decisões relativas à terceirização dos serviços de saúde e da fiscalização da prestação de contas das organizações sociais, a teor do disposto no art. 1º, §2º, da Lei Federal 8.142/1990.

8. Os contratos de gestão devem prever metas, com seus respectivos prazos de execução, bem assim indicadores de qualidade e produtividade, em consonância com o inciso I do art. 7º da Lei 9.637/1998.

9. Os indicadores previstos nos contratos de gestão devem possuir os atributos necessários para garantir a efetividade da avaliação dos resultados alcançados, abrangendo as dimensões necessárias à visão ampla acerca do desempenho da organização social.

10. A comissão a quem cabe avaliar os resultados atingidos no contrato de gestão, referida no §2º do art. 8º da Lei 9.637/1998, deve ser formada por especialistas da área correspondente.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução peça 59, da lavra da SecexSaúde, *in verbis*:

“1. INTRODUÇÃO

1. Trata o presente relatório de Auditoria Operacional (ANOp) realizada na terceirização de ações e serviços públicos de saúde, por meio da transferência do gerenciamento de unidades públicas a entidades privadas, realizada pela Secretaria de Controle Externo da Saúde em conjunto com as Secretarias de Controle Externo nos Estados da Bahia, Paraná e São Paulo.

1.1. Antecedentes

2. Tal auditoria é originária do Acórdão 1.352/2012-TCU-Plenário, no âmbito do TC 013.580/2012-4. A fiscalização foi proposta pela então 4ª Secretaria de Controle Externo (Secex), a partir dos resultados do Levantamento de Conformidade (TC 008.430/2010-1) realizado no Ministério da Saúde (MS), em que foram identificadas situações indevidas na contratação de organizações sociais, tais como: inexistência de contratos de gestão, atuação como meras intermediadoras de contratação de pessoal, deficiente prestação de contas.

3. A atuação de OSs já foi objeto de diversos processos neste Tribunal, normalmente relacionados a fiscalizações de conformidade. Ainda em 1995, o Acórdão 112/1995-TCU-Plenário (TC 014.236/1994-0) julgou as contas da Associação das Pioneiras Sociais, serviço social autônomo que celebrou contrato de gestão com o governo federal para gerenciamento da Rede Sarah de Hospitais. No relatório, o Ministro-Relator Carlos Átila Álvares da Silva apontou que:

O parecer do Senhor Procurador-Geral, Dr. Jatir Batista da Cunha, sintetiza os elementos fundamentais do problema central deste processo: o aviltamento da assistência médica que as instituições públicas deveriam prestar à população; o "naufrágio" destas, abrindo espaço para a "mercantilização da doença" pelo setor privado; a demonstração, pela Associação das Pioneiras Sociais de que, com base em um novo sistema de organização e administração, os hospitais públicos podem assegurar serviços de alto nível a custos inferiores aos da "iniciativa privada", evidenciando "o acerto desse sistema (do contrato de gestão instituído pela Lei nº 8.246/91) em entidade que utiliza recursos públicos".

4. Já a Decisão 592/1998-TCU-Plenário firmou o entendimento de que as organizações sociais estão submetidas à fiscalização do Tribunal de Contas da União (TCU). Segundo o Ministro-Relator Benjamin Zymler:

154. Decorrência direta e imediata da sujeição das organizações sociais à jurisdição plena do Tribunal de Contas da União é a conclusão de que é incontroversa a atuação do controle externo por meio da realização de auditorias, apreciação de tomada de contas especiais, denúncias, representações, dentre outros procedimentos de controle e fiscalização, quanto à aplicação dos recursos públicos colocados à disposição dessas organizações, ex vi do disposto no art. 9º da Lei n.º 9.637/98.

1.2. Objetivos e Escopo

5. A transferência de serviços públicos não exclusivos para organizações sociais já foi objeto de diversas fiscalizações no TCU. Porém, observa-se que tais trabalhos normalmente analisam a conformidade dos ajustes firmados, enquanto são poucos os trabalhos que avaliam a atuação do poder público sob o ponto de vista operacional. Apesar de o Estado abrir mão da execução direta dos serviços, ele deve ainda manter funções essenciais na gestão de tais serviços. Dessa forma, esta auditoria foi realizada com foco na atuação dos gestores públicos e não da execução em si do serviço pelas entidades privadas. Foi estabelecido como objetivo:

Analisar se os entes governamentais desempenham suas funções de forma a garantir que os serviços de saúde terceirizados para entidades privadas atendam aos requisitos do SUS e a minimizar os riscos de desvios de recursos públicos.

6. A terceirização dos serviços de saúde pode ser vista como um processo com diferentes fases. Procurou-se identificar o papel do poder público em cada uma delas, com vistas a apontar quais funções essenciais deveriam ser desempenhadas. A partir desta análise, foram definidas as seguintes questões de auditoria:

- a) O processo decisório de transferência do gerenciamento de serviços de saúde para entidades privadas demonstra que esta é a melhor opção frente à prestação direta do serviço?
- b) O processo de qualificação e seleção da entidade privada é objetivo e garante que seja escolhida a mais apta a prestar o serviço?
- c) A formalização da parceria abrange os critérios necessários para garantir a prestação adequada do serviço e o seu controle?
- d) O controle da execução do contrato garante a devida responsabilização pelos resultados alcançados e a regular aplicação dos recursos?

7. A transferência do gerenciamento de unidades públicas de saúde para entidades privadas tem ocorrido em todos os níveis de gestão. No âmbito estadual e municipal, a contratação de tais entidades é de responsabilidade do gestor local. Porém, a competência do TCU para a fiscalização de tais ajustes reside no fato de recursos federais serem utilizados no pagamento dos serviços prestados por tais entidades.

1.3. Critérios

8. A instituição do Sistema Único de Saúde pela Constituição Federal de 1988 (CF88) representou um marco para as políticas públicas de saúde no país. A saúde foi definida como um direito de todos e um dever do Estado, que deve garanti-la por meio de políticas sociais e econômicas. O SUS representou uma ruptura em relação ao modelo anterior, que atendia apenas à população vinculada ao mercado de trabalho formal, excluindo boa parte da sociedade do acesso

aos serviços públicos de saúde. A CF88 universalizou o direito à saúde, todos os brasileiros teriam direito de receber assistência estatal, dentro de uma rede regionalizada e hierarquizada.

9. Outro ponto importante reforçado pela CF88 foi o caráter público do SUS, o dever do Estado em garantir a saúde. A Lei 8.080/1990 traz a definição do SUS:

Art. 4º O conjunto de ações e serviços de saúde, **prestados por órgãos e instituições públicas** federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS) [grifo nosso].

10. Isso não significa que não possa haver participação de entidades privadas no SUS, pois a própria CF88 estabelece, no §1º do art. 199, que elas poderão participar de forma complementar, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

11. A transferência do gerenciamento de serviços de saúde foi prevista originalmente no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (PDRAE; BRASIL, 1995), documento referencial da reforma gerencial promovida pelo Governo Fernando Henrique Cardoso, que previa a “publicização” dos serviços não exclusivos de Estado para entidades sem fins lucrativos qualificadas como organizações sociais e que assinassem contrato de gestão com o poder público.

12. O Plano Diretor diferenciou quatro setores no aparelho do Estado. O Núcleo Estratégico seria formado pela cúpula dos três poderes e do Ministério Público, responsável pela definição das leis e das políticas públicas. O setor das Atividades Exclusivas seria responsável pelos serviços que podem ser prestados apenas pelo Estado devido à presença do poder extroverso, como regulação, fiscalização e fomento. O setor de Serviços Não Exclusivos corresponde às atividades que podem ser exercidas simultaneamente pelo Estado e pela esfera privada, mas que devem ser fomentadas pelo poder público em função de serem relacionadas a direitos humanos fundamentais ou gerarem economias externas relevantes, como saúde, educação, assistência social, cultura. Por fim, o setor de Bens e Serviços para o Mercado envolve atividades típicas da iniciativa privada e que foram assumidas pelo Estado devido à falta de recursos dos agentes privados para investir ou em função de constituírem monopólios, mas que deveriam ser privatizadas, na visão do Plano.

13. Para o setor de serviços não exclusivos, dentro do qual está a saúde, foi proposto pelo Plano Diretor o programa de publicização, que permitiria a transferência dos serviços do setor estatal para o público não estatal, onde assumiriam a forma de organizações sociais. O programa tinha como objetivo permitir a descentralização de atividades no setor de prestação de serviços não exclusivos, a partir do pressuposto de que esses serviços seriam mais eficientemente realizados se, mantendo o financiamento do Estado, fossem realizados pelo setor público não estatal, que corresponde às entidades do terceiro setor, sem fins lucrativos.

14. As organizações sociais foram inseridas no direito brasileiro pela Medida Provisória 1.648, de 23/4/1998, convertida na Lei Federal 9.637, de 15/5/1998. Saliente-se que medida semelhante à publicização já havia sido promovida durante o Governo de Fernando Collor de Mello, que, por meio da Lei Federal 8.246, de 22/10/1991, extinguiu a Fundação das Pioneiras Sociais, que administrava hospitais federais, entre eles o Sarah Kubitschek. A administração da rede hospitalar foi transferida para o Serviço Social Autônomo Associação das Pioneiras Sociais, com previsão de assinatura de contrato de gestão da entidade com a União.

15. A Lei Federal 9.637/1998 estabelece que:

Art. 1º O Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, atendidos aos requisitos previstos nesta Lei.

16. A lei dispõe sobre os requisitos necessários para a qualificação, entre os quais se pode destacar a exigência de que a entidade tenha como órgãos de deliberação superior e direção um conselho de administração e uma diretoria. O conselho deve ser composto por representantes da entidade, do poder público e da sociedade e deve ter entre suas atribuições: a fixação do âmbito de atuação da entidade, a aprovação da proposta de contrato de gestão, a aprovação do regulamento próprio de contratação de obras, serviços, compras e alienações da entidade. Outra responsabilidade relevante é a aprovação e encaminhamento, ao órgão supervisor da execução do contrato de gestão, dos relatórios gerenciais e de atividades da entidade, elaborados pela diretoria.

17. Após a qualificação como organização social, a entidade fica apta a assinar contrato de gestão com o Poder Público, definido pela lei como "o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas relacionadas no art. 1º" (art. 5º).

18. Ainda segundo a Lei Federal 9.637/1998:

Art. 7º Na elaboração do contrato de gestão, devem ser observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e, também, os seguintes preceitos:

I - especificação do programa de trabalho proposto pela organização social, a estipulação das metas a serem atingidas e os respectivos prazos de execução, bem como previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de qualidade e produtividade;

19. Observa-se a valorização do controle de desempenho, um dos maiores enfoques da reforma gerencial, que buscou alterar a ênfase do controle dos processos para os resultados. Dessa forma, torna-se de grande relevância a definição precisa dos objetivos, metas e indicadores, que demonstrarão se os resultados estão sendo alcançados.

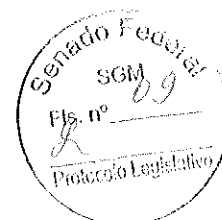
20. Cabe ao órgão ou entidade supervisora da área de atuação correspondente à atividade fomentada a fiscalização da execução do contrato de gestão. A organização social deve apresentar relatório pertinente à execução do contrato, contendo comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados, acompanhado da prestação de contas correspondente ao exercício financeiro. Os resultados atingidos devem ser analisados, periodicamente, por comissão de avaliação, indicada pela autoridade supervisora da área correspondente, composta por especialistas de notória capacidade e adequada qualificação.

21. Quando previu a publicização, o Plano Diretor definiu como objetivo para o setor de serviços não exclusivos:

Transferir para o setor público não-estatal estes serviços, através de um programa de "publicização", transformando as atuais fundações públicas em organizações sociais, ou seja, em entidades de direito privado, sem fins lucrativos, que tenham autorização específica do poder legislativo para celebrar contrato de gestão com o poder executivo e assim ter direito a dotação orçamentária.

22. O objetivo da reforma era extinguir fundações públicas que executassem tais serviços, transferindo suas ações para as organizações sociais. A Lei Federal 9.637/1998 não vincula a transferência de serviços para as OS à extinção de uma fundação. Dessa forma, seria possível o poder público firmar contrato de gestão com entidade sem fins lucrativos para que essa executasse os serviços com seus próprios meios, recebendo fomento na forma de recursos orçamentários.

23. Todavia, mais do que o fomento de uma atividade de interesse social prestada por entidades sem fins lucrativos, os contratos de gestão têm sido usados como forma de transferência do gerenciamento de unidades públicas de saúde. O que ocorre na maioria dos casos é que os governos estaduais e municipais têm transferido o gerenciamento de hospitais públicos, já existentes e que já prestam serviços públicos de saúde, para as organizações sociais. Assim, além da transferência de recursos, ocorre a cessão de um bem público e de servidores públicos.



24. O modelo das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip) é semelhante ao das OSs. As Oscips estão reguladas pela Lei Federal 9.790, de 23/3/1999. A qualificação também é uma condição para a celebração de um ajuste de fomento vinculado ao alcance de resultados, no caso o Termo de Parceria. Segundo Flávio Alcoforado (2010) a diferença principal entre as OSs e Oscips é conceitual: enquanto as primeiras seriam contratadas para assumir serviços já prestados pelo Estado, as últimas prestariam determinados serviços de interesse coletivo, que o Estado decidiria apoiar.
25. Os estados e municípios possuem leis próprias para a qualificação e contratação de organizações sociais, enquanto no caso das Oscips os entes normalmente firmam termos de parcerias com entidades qualificadas pelo Governo Federal. Algumas dessas leis possuem semelhança com a Lei Federal 9.637/1998, enquanto outras apresentam peculiaridades relevantes. Estas serão tratadas quando da análise dos achados de auditoria nos estados e municípios.
26. Existem diversos pontos polêmicos na legislação, como a necessidade de licitação para escolha das entidades, de realização de licitação e de concurso público para contratação de pessoal pelas entidades, se as ações de saúde são finalísticas do poder público e não poderiam ser terceirizadas, se o fato de a CF88 definir a atuação da iniciativa privada no Sistema Único de Saúde (SUS) como complementar torna inconstitucional a terceirização das atividades.
27. Alguns desses pontos já foram abordados em Acórdãos do TCU, enquanto outros ainda não foram objeto de deliberação pela Corte. As polêmicas mais importantes serão tratadas no Capítulo 3 deste relatório, com vistas a demonstrar os critérios que foram usados ao longo da auditoria e também propor que o Plenário da Corte firme entendimentos a serem seguidos pelo TCU em futuras fiscalizações.

1.4. Metodologia

28. Esta Auditoria Operacional contou com a participação de quatro Secretarias de Controle Externo (Secex). A coordenação foi realizada pela SecexSaude, responsável pela fiscalização do Ministério da Saúde. Também participaram três secretarias estaduais, da Bahia, Paraná e São Paulo. Estas Secretarias foram escolhidas para participar da ANOp em virtude da experiência que já possuíam em fiscalizações de terceirização na saúde.
29. O objetivo em reunir tais Secex foi permitir uma visão mais ampla de como diferentes unidades da federação gerenciam suas parcerias com as entidades do terceiro setor. No estado da Bahia, foram auditadas a Secretaria Estadual de Saúde e a Secretaria Municipal de Salvador. No Paraná, as secretarias municipais de Araucária e Curitiba. Em São Paulo, a secretaria estadual e a municipal da capital. Ainda foram fiscalizadas a Secretaria Municipal de Saúde e Defesa Civil do Rio de Janeiro (SMSDC-RJ) e a Secretaria Estadual de Saúde da Paraíba.
30. Procurou-se selecionar entes com diferentes realidades no que se refere à terceirização, como o Estado de São Paulo, que possui contratos de gestão desde 1998, com entes que adotaram o modelo mais recentemente, como o Estado da Paraíba, cujo primeiro contrato foi assinado em 2011. Também foram selecionados municípios de diferentes portes, como Rio de Janeiro e Araucária, o primeiro com mais de seis milhões de habitantes e o segundo com pouco mais de 100.000.
31. A fiscalização foi realizada a partir da análise documental de processos de qualificação e contratação de OSs, análise dos relatórios gerenciais das entidades e dos pareceres das comissões de avaliação, entrevistas com gestores públicos, representantes das entidades sem fins lucrativos e integrantes dos Conselhos Municipais e Estaduais de Saúde.
32. Com o objetivo de subsidiar a análise do modelo de terceirização e questões polêmicas relativas à legislação, foi realizado o “Painel sobre a Terceirização e Publicização dos Serviços de

Saúde”. O evento contou com a participação de representantes do Ministério Público junto ao TCU e do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Distrito Federal, do Ministério da Saúde, do Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde, da Secretaria de Saúde do Distrito Federal, gestores de organizações sociais, além de outros especialistas no tema.

33. Os trabalhos desta auditoria foram realizados em conformidade com as Normas de Auditoria do TCU (Portaria TCU 280/2010) e com observância aos princípios e padrões estabelecidos no Manual de Auditoria Operacional. Nenhuma restrição foi imposta aos exames.

2. VISÃO GERAL

34. Nos últimos quinze anos, a prestação de serviços de saúde no SUS tem passado por mudanças significativas. Um número cada vez maior de estados e municípios tem transferido para a responsabilidade de entidades privadas o gerenciamento de hospitais, unidades básicas de saúde, centros de diagnósticos, entre outros serviços. Além da contratualização com hospitais filantrópicos e privados, utilizada há tempos no SUS, são estabelecidas parcerias com Organizações Sociais, Oscips e PPPs. Assim, a forma de atuação do Poder Público tem se alterado, deixando de ser o principal executor dos serviços para concentrar-se na coordenação, fomento, fiscalização e controle.

35. A reforma gerencial do Governo FHC teve grande influência da reforma promovida no Reino Unido, a partir do Governo de Margareth Thatcher no início da década de 1980. E o modelo das Organizações Sociais foi proposto por Luis Carlos Bresser-Pereira, então Ministro da Administração e Reforma do Estado, a partir do modelo das “*quasi autonomous non-governmental organisations*”, chamadas de Quango (MARTINS, 2007).

36. Muitos grupos no país associaram a reforma brasileira ao modelo neoliberal, sendo alvo de críticas de diversos setores no país, que questionaram duramente o modelo das Organizações Sociais, entre eles o Partido dos Trabalhadores, que interpôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade (Adin) 1.932/1998 no Supremo Tribunal Federal (STF) contra a Lei Federal 9.637/1998. Na visão de tais grupos, o modelo contraria a Constituição Federal de 1988 (CF88), que possui entre as suas premissas a construção de um Estado provedor de serviços sociais.

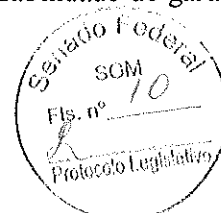
37. A Conferência Nacional de Saúde, instância colegiada prevista na Lei Federal 8.142, de 28/12/1990, que se reúne a cada quatro anos, recorrentemente critica as medidas de terceirização promovidas no âmbito das políticas de saúde. A 10ª Conferência, realizada em 1998, apontava que:

O Ministério da Saúde, as Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde e os Conselhos de Saúde devem proibir a terceirização e a privatização dos serviços públicos de saúde, sob qualquer de suas denominações (“cooperativas”, “fundações”, “contratos de gestão”, “organizações sociais”, concessão de serviços públicos ou outra que acarretem, na prática, o afastamento do Estado de suas obrigações constitucionais), já que essas modalidades de gestão geram o clientelismo, o fisiologismo e as demissões arbitrárias, sob o argumento falacioso de aumento da autonomia dos municípios (BRASIL, 1998).

38. Tal posição vem sendo mantida nas últimas conferências, inclusive na 14ª, realizada em 2011. A “Diretriz 5 – Gestão Pública para a Saúde Pública” tem como premissa:

2. Rejeitar a cessão da gestão de serviços públicos de saúde para as Organizações Sociais (OSs), e solicitar ao Supremo Tribunal Federal que julgue procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) nº 1.923/98, de forma a considerar inconstitucional a Lei Federal nº 9.637/98, que estabelece esta forma de terceirização da gestão (BRASIL, 2012).

39. Muitos dos argumentos contrários e a favor das organizações sociais são influenciados por visões ideológicas dos grupos em disputa, tanto aqueles contra quanto os que defendem o modelo. Nesta auditoria, buscou-se permanecer distante deste debate, a partir da noção de que, terceirizando ou não o gerenciamento de ações e serviços de saúde, cabe ao Estado a responsabilidade de garantir que tais ações e serviços sejam prestados com qualidade.



40. As reformas do Estado promovidas em diversos países a nas últimas décadas do século XX e início do século XXI podem ser agrupadas em duas gerações (MARINI & MARTINS, 2004). A primeira delas teria ocorrido nos anos 1980 e 1990 e tinha uma orientação essencialmente econômica e fiscal, buscando superar a crise fiscal que havia atingido boa parte dos países a partir das crises do petróleo da década de 1970. Tais reformas estavam voltadas para as ideias liberais da Nova Gestão Pública (*New Public Management* – NPM), “mais voltadas à ‘mercadificação’ e à minimização que à manutenção e à modernização”.

41. A segunda geração tem como marca a promoção do desenvolvimento, na crença de que os “imensos desafios sociais em escala global, manifestos pela crescente desigualdade e pobreza, não podem ser vencidos pela simples ação dos mercados, mas por meio do fortalecimento de instituições tais como Estado, o mercado e o terceiro setor” (MARINI & MARTINS, 2004).

42. O conceito de governança, tradicionalmente associado com “a capacidade financeira e administrativa em sentido amplo de uma organização de implementar suas políticas” (BRESEER-PEREIRA, 1998), tem passado por reformulações, de forma a ser aplicado na nova realidade de gestão compartilhada das políticas públicas. A governança passa a ser vista agora como o “conjunto dos mecanismos/procedimentos que se relacionam com a dimensão participativa e plural da sociedade, incorporando visões dos seus vários segmentos” (DINIZ, 1997).

43. Alguns autores (OSBORNE, 2010) tratam essa segunda geração de reformas como um modelo de administração diferente do NPM, chamando-o de Nova Governança Pública (*New Public Governance* – NPG). Privilegia-se o uso de redes interorganizacionais na implementação de políticas públicas, por meio de um modelo horizontal de coordenação em que os diversos atores atuam de forma interdependente e com grande flexibilidade.

44. Tanto as reformas do NPM quanto as da NPG resultaram numa redução da intervenção direta do Estado, privilegiando a participação da sociedade, seja por meio de privatizações ou fomento ao terceiro setor. Porém, estas reformas, apesar de diversos benefícios que propiciaram em termos de eficiência e flexibilidade, também geraram uma série de consequências negativas. Segundo Guy Peters (2008), “ambos os estilos de reforma criaram problemas de incoerência e enfraquecimento da coordenação no setor público e, além disso, criaram extensos problemas de *accountability*”. O autor cita cinco problemas que se originaram a partir redução da participação do Estado na formulação e implementação das políticas públicas:

a) Direção política: “A ênfase em deslocar atividades para longe do centro do governo reduziu a capacidade de autoridades eleitas exercerem controle sobre essas políticas. (...) São tantas as atividades políticas delegadas que os líderes dispõem de poucas alavancas - em geral, de baixa qualidade, com as quais possam afetar o curso de seus próprios governos”;

b) Coordenação: “As diversas organizações que trabalham com maior autonomia tendem a exacerbar os problemas familiares de coordenação e coerência no setor público. A proliferação de organizações, por sua vez, também contribui para as dificuldades no exercício do controle político”.

c) Complexidade: “O maior número de organizações envolvidas no ato de governar e a diversidade de maneiras pelas quais estão legalmente ligadas às partes mais convencionais do setor público também aumentam a complexidade do ato de governar. (...) O número crescente de pontos com direito a veto no sistema e a dificuldade de ganhar aceitação de todos esses pontos reduz as chances de sucesso”.

d) Captura: “Ao separar as organizações públicas das conexões diretas com as autoridades políticas, as reformas de descentralização tendem a tornar tais organizações mais vulneráveis a serem capturadas por outros interesses”.

e) Accountability: “Finalmente – e talvez o mais importante – as reformas no setor público criaram maiores problemas de *accountability*. Quando há uma série de relações alternativas entre os

políticos eleitos e a prestação de serviços, e inúmeros prestadores de serviço agindo de forma autônoma, torna-se difícil identificar a responsabilidade pelas ações”.

45. Diante de tais problemas, muitos países estariam promovendo uma recentralização do controle nos governos. Segundo Peters, inverter completamente as reformas promovidas significaria perder os ganhos significativos que elas promoveram no funcionamento do setor público, por isso acredita que os países encontram-se diante de alternativas de futuro para o setor público: a continuação das reformas atuais, com a promoção da descentralização; e a necessidade de coordenar, criar uma maior coerência e restaurar a prioridade política, fortalecendo o controle por um órgão central. Importante destacar que as duas alternativas não seriam necessariamente excludentes. Segundo o autor, a “questão política central não é fazer uma escolha entre os dois, mas sim achar uma forma de fazer com que ambos se complementem de maneira efetiva e democrática”.

46. Uma resposta que Peters e outros autores (MUELEMANN, 2008; O'TOOLE, 2007; BELL & HINDMOOR, 2009) propõem a este dilema é a metagovernança, ou a “governança da governança”. O conceito foi proposto inicialmente por Jessop (1997), que o definiu como a “coordenação de diferentes formas de governança a garantia de uma coerência mínima entre elas (...) a organização das condições para a governança”. Por conseguinte, a metagovernança é vista como a atuação do Estado no sentido de coordenar as políticas públicas, dando direção para a atuação dos agentes e garantindo que eles sigam os caminhos desejados pela sociedade.

47. Bell e Hindmoor (2009) enumeram seis elementos centrais da metagovernança. O primeiro deles é a direção, que implica a necessidade por uma gestão estratégica, definição de metas e coordenação e controle de diferentes arranjos de governança. Também envolve a escolha entre as diferentes formas de governança para as diferentes situações. Para Mueleman (2008) a metagovernança adota uma visão situacional: o melhor arranjo seria determinado por uma série de fatores ambientais. Assim, definir se determinado serviço deve ser fornecido por meio do próprio Estado, do setor privado ou de parcerias, como Organizações Sociais e Oscips, depende do próprio serviço e do ambiente em que ele será prestado.

48. Dentro desta função, ao longo do tempo, os governos teriam estabelecido controles para minimizar a autonomia dos agentes, entre eles: controlando o número de possíveis beneficiários para cada provedor de serviços; definindo padrões rígidos para os serviços; estabelecendo códigos de conduta; definindo preços; criando instâncias recursais; criando *rankings* para os fornecedores; e monitorando a qualidade dos serviços (BELL E HINDMOOR, 2009).

49. O segundo elemento central é a efetividade, estreitamente relacionado com a direção e a gestão estratégica. O governo precisa monitorar o desempenho e tomar medidas corretivas caso os resultados de determinado arranjo de governança não sejam os esperados.

50. O terceiro elemento é o fornecimento de recursos. Nem todos os recursos precisam vir do Estado, normalmente este estabelece parcerias com o setor privado ou o terceiro setor justamente porque não possui determinados recursos importantes. Porém, o poder público é dotado de um amplo quadro profissional e detém o monopólio legítimo no uso da força, ou seja, do poder para impor obrigações e sanções. Os recursos governamentais podem incluir liderança e autoridade, recursos fiscais e administrativos, especialização profissional, informação e a capacidade para promulgar leis ou dar forma a normas e regras.

51. O quarto elemento corresponde à democracia. Garantir a conformidade com as normas e as práticas democráticas é uma importante função da metagovernança. A inclusão de atores não eleitos nos processos de governança tenderia a reduzir o controle democrático. Caberia então aos governos atuar de duas formas: ao assumir a responsabilidade pela direção, efetividade e o fornecimento dos recursos, os governos estariam conferindo legitimidade democrática às políticas; também é

importante a promoção da participação social nas decisões, de forma a dar maior poder para os grupos sociais participarem da formulação e controle das políticas públicas.

52. A *accountability* é o quinto elemento. Segundo as Normas de Auditoria do TCU:

As normas de auditoria da Intosai conceituam a *accountability* pública como a obrigação que têm as pessoas ou entidades às quais se tenham confiado recursos, incluídas as empresas e corporações públicas, de assumir as responsabilidades de ordem fiscal, gerencial e programática que lhes foram conferidas, e de informar a quem lhes delegou essas responsabilidades. E, ainda, como obrigação imposta, a uma pessoa ou entidade auditada de demonstrar que administrou ou controlou os recursos que lhe foram confiados em conformidade com os termos segundo os quais lhe foram entregues.

Esse conceito de *accountability* é fundamental para a compreensão da prática da boa governança e da auditoria governamental. Ele envolve, no contexto das relações que se estabelecem entre os administradores públicos, o Parlamento e a sociedade, pelo menos três dimensões – informação, justificação e sanção – como formas básicas pelas quais se pode prevenir o abuso de poder.

53. Um dos maiores problemas apontados na gestão de redes interorganizacionais é a redução da *accountability* (FLEURY, 2002). O fato de diversos atores, públicos e privados, atuarem na busca de um mesmo objetivo dilui a responsabilidade pelo alcance dos resultados. Segundo Peters (2008), “além da politização, a descentralização do Estado tende a engendrar a identificação de ‘bodes expiatórios’ e da negação da responsabilidade”. Caberia ao Estado responsabilizar os agentes pelas suas ações. Além disso, mesmo quando diversos atores estão envolvidos na implementação da política, os governos podem assumir a responsabilidade pelo desempenho.

54. O último elemento é a legitimidade. Os arranjos de governança que são vistos como justos em termos de processos e resultados possuem apoio popular e tendem a ser mais estáveis e efetivos do que arranjos vistos como promovidos pela força ou por arbitrariedade. Dessa forma, a legitimidade é decorrente do desempenho do governo nos demais elementos da metagovernança.

55. A transferência de serviços não exclusivos para entidades privadas e a realização de parcerias são comuns em diversas áreas de atuação governamental, como na cultura, pesquisa científica, meio ambiente, etc. A análise desta auditoria recai apenas sobre os serviços de saúde, que possuem uma peculiaridade em relação aos demais. Para Maria Sylvia Di Pietro (2010), a lei:

em pelo menos um caso, está prevendo a prestação de serviço público pela organização social; quando a entidade absorver atividades de entidade federal extinta no âmbito da área de saúde, deverá considerar no contrato de gestão, quanto ao atendimento da comunidade, os princípios do Sistema Único de Saúde (...) Vale dizer, prestará serviço público e não a atividade privada; em consequência, estará sujeita a todas as normas constitucionais e legais que regem esse serviço, até porque não poderia a lei ordinária derrogar dispositivos constitucionais.

56. O ponto de partida desta auditora foi a compreensão de que a transferência de serviços de saúde para Organizações Sociais, Oscips e outros tipos de terceirização não constitui uma retirada do Estado na busca de garantir os direitos constitucionais da cidadania, mas sim uma mudança na sua forma de atuar. Apesar de não ser mais o prestador direto de tais serviços, o Poder Público mantém responsabilidades importantes no sentido de garantir que eles sejam prestados na quantidade e qualidade necessários. É essa atuação que foi avaliada nesta auditoria, a partir dos critérios definidos na próxima seção deste relatório.

3. QUESTÕES POLÊMICAS ACERCA DO REGIME JURÍDICO DAS OS

57. Desde a sua normatização em 1998, o modelo das organizações sociais tem sido alvo de controvérsias, tanto ideológicas quanto jurídicas e técnicas. Além de o próprio modelo em si ter sua

constitucionalidade questionada, alguns pontos específicos recebem diferentes interpretações, inclusive dentro do TCU.

58. Ainda em 1998 o Partido dos Trabalhadores e o Partido Democrático Trabalhista ajuizaram a Adin 1.923/DF no Supremo Tribunal Federal (STF) contra a Lei Federal 9.637/1998. A ação ainda não teve seu mérito julgado, com dois ministros tendo se pronunciado sobre o mérito: o relator Carlos Ayres Britto e Luiz Fux.

59. Este capítulo tem como objetivo discutir alguns pontos polêmicos e apresentar o posicionamento adotado nesta auditoria, justificando os critérios utilizados na avaliação das ações dos entes auditados. Além disso, busca-se subsidiar a adoção de determinado entendimento pelo Plenário do Tribunal, com o objetivo de contribuir com uma maior segurança jurídica do modelo.

3.1. Natureza Jurídica do Contrato de Gestão

60. Apesar de o instrumento jurídico receber a denominação de contrato, a Lei Federal 9.637/1998 aborda a relação do poder público com as organizações sociais como uma forma de parceria, em que o Estado realiza o fomento de atividades de interesse público. Segundo a norma:

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

61. Por conseguinte, não estaria presente no contrato de gestão a contraposição de interesses, típica dos contratos em geral, mas sim os interesses recíprocos, que caracterizam os instrumentos de parceria, como os convênios. Entre as formas de fomento previstas na Lei estão: destinação de recursos orçamentários, permissão de uso de bens públicos, cessão de servidores com ônus para a origem, declaração como entidades de interesse social e utilidade pública.

62. A petição inicial na Adin 1.923/DF classifica o contrato de gestão como uma forma de delegação de serviço público, nos moldes da concessão e permissão, previstos no art. 175 da CF88. Os serviços sociais, passíveis de contratação junto a organizações sociais, como educação e saúde, podem ser prestados pela iniciativa privada livremente. Porém, se prestados pelo Estado, assumiriam o caráter de serviço público, submetendo-se ao regime jurídico administrativo. Já os dois ministros do STF que se pronunciaram na Adin entendem o contrato de gestão como uma forma de fomento.

63. Na prática, a celebração de contrato de gestão com organizações sociais não tem se mostrado uma forma de fomento, ou parceria, mas sim uma terceirização do gerenciamento de um serviço público. Ao se falar em parceria, normalmente se espera que as duas partes empreendam esforços e sacrifícios para alcançar determinado objetivo. Porém, em muitos casos não há participação da entidade privada no financiamento do serviço, qualquer contrapartida de natureza patrimonial ou monetária. Pelo contrário, muitos contratos preveem uma “taxa de administração”, um valor a ser repassado para a entidade que não é aplicado necessariamente no serviço, muitas vezes transferido para a sede da entidade em outro estado.

64. O edifício onde o serviço é prestado na quase totalidade dos casos é público, os bens móveis são públicos, muitas vezes os funcionários que atuam no serviço são servidores públicos, os recursos provêm do orçamento. Portanto, não se observa o Estado prestando uma forma de ajuda a um parceiro privado, mas sim contratando uma entidade para gerenciar um serviço seu.

65. Na concepção original da publicização dos serviços não exclusivos previsto no Plano Diretor, a entidade privada a ser qualificada como OS seria criada pelos próprios dirigentes da fundação que seria extinta. Segundo o então Ministério da Administração e Reforma do Estado, “é

atribuição dos dirigentes da entidade proponente do protocolo para implementação da OS, a constituição de entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado”.

66. Os próprios dirigentes da fundação extinta seriam os dirigentes da OS, razão pela qual a publicização dificilmente apresenta o caráter de fomento a entidades privadas sem fins lucrativos na prestação de serviços de relevância pública, mas sim a busca do poder público por maior flexibilização no gerenciamento de seus próprios serviços, deixando de se sujeitar às regras de concurso público, de licitação, dos limites com gastos de pessoal da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), etc.

67. O Ministro-Relator da Adin 1.923/DF, Carlos Ayres Britto, vê o programa de publicização, na realidade, como uma forma de privatização, na medida em que “órgãos e entidades públicos são extintos ou desativados e repassados todos os seus bens à gestão das organizações sociais”, por isso Britto vê como inconstitucionais os dispositivos da Lei Federal 9.637/1998 que se referem ao programa de publicização. Segundo o Relator:

Realmente, o problema não está no repasse de verbas públicas a particulares, nem na utilização, por parte do Estado, do regime privado de gestão de pessoas, de compras e contratações. A verdadeira questão é que ele, Estado, pelos arts. 18, 19, 20, 21 e 22 da Lei 9.637/98 (dispositivos que falam em “absorção”, por organizações sociais, das atividades desempenhadas por entidades públicas a ser extintas) ficou autorizado a abdicar da prestação de serviços de que, constitucionalmente, não pode se demitir.

68. Britto tem receio de que, num “curto espaço de tempo, deixássemos de ter estabelecimentos oficiais de ensino, serviços públicos de saúde, etc.”. E as suas previsões não estavam equivocadas. Em muitos entes da federação, as organizações sociais são responsáveis por parcela significativa da prestação de serviços de saúde, deixando a iniciativa privada de atuar de forma complementar para ter um papel preponderante. Essa é outra questão controversa no modelo das organizações sociais, analisada a seguir.

69. Tendo em vista que os contratos de gestão não se caracterizam como contratos administrativos, não lhes é aplicável a integralidade da Lei Federal 8.666, de 21/6/1993. No entanto, a própria norma geral de licitações e contratos determina que suas disposições sejam aplicáveis aos convênios e instrumentos congêneres no que couber (art. 116). Logo, em determinados casos serão utilizados como critério nesta auditoria disposições da Lei de Licitações, como, por exemplo, a exigência de realização de estudos prévios para definição de valor de referência, os critérios objetivos na seleção das organizações sociais aptas a assinarem o contrato de gestão, a devida formalização dos autos dos processos administrativos de seleção, controle e avaliação da execução do contrato, entre outros.

3.2. Participação complementar da iniciativa privada no SUS

70. O ponto central do questionamento da inconstitucionalidade da Lei Federal 9.637/1998, o argumento principal também do Conselho Nacional de Saúde, refere-se ao fato de a CF88 estabelecer que a participação da iniciativa privada no SUS ocorra de forma complementar:

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

§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos *[grifo nosso]*.

71. Isso significaria que o Estado deve ter um papel preponderante no SUS, não devendo transferir atividades para entidades privadas. Nos votos dos dois ministros que se pronunciaram na Adin 1.923/DF, observa-se discordância entre eles no que se refere à inconstitucionalidade da lei em virtude do Poder Público repassar atividades da saúde para entidades privadas.

72. Para o Ministro-Relator, Carlos Ayres Britto, a saúde enquadra-se nas atividades de senhorio misto, que são de natureza pública, caso prestadas pelo próprio Estado ou em parceria com o setor privado; mas de natureza de relevância pública, caso prestadas exclusivamente por entidades privadas. Segundo o jurista:

Atividades, em rigor, mistamente públicas e privadas, como efetivamente são a cultura, a saúde, a educação, a ciência e tecnologia e o meio ambiente. Logo, atividades predispostas a uma protagonização conjunta do Estado e da sociedade civil, por isso que passíveis de financiamento público e sob a cláusula da atuação apenas complementar do setor público.

73. Entende, então, como inconstitucionais os artigos 18 a 22 da Lei Federal 9.637/1998, dispositivos que permitem às organizações sociais assumirem as atividades de entidades públicas extintas e que criaram o Programa Nacional de Publicização. Na visão de Britto, o contrato de gestão em si não é inconstitucional, a CF88 prevê a possibilidade de parceria do Poder Público com entidades sem fins lucrativos. Porém, quando a lei prevê que entidades públicas sejam extintas para terem suas atividades repassadas para a iniciativa privada, esta deixaria de atuar apenas de forma complementar para constituir uma verdadeira substituição ao Estado, contrariando a CF88 quando esta propugna por um sistema único com “ações e serviços públicos de saúde” [grifo no original].

74. Já para o Ministro Luiz Fux:

A atuação da Corte Constitucional não pode traduzir forma de engessamento e de cristalização de um determinado modelo pré-concebido de Estado, impedindo que, nos limites constitucionalmente assegurados, as maiorias políticas prevalecentes no jogo democrático pluralista possam pôr em prática seus projetos de governo, moldando o perfil e o instrumental do poder público conforme a vontade coletiva.

75. Segundo o jurista, é preciso diferenciar aquilo que a CF88 impõe de forma invariável e aquilo que ela estabelece como margem de escolha das maiorias políticas prevalecentes, “para que possam moldar a intervenção do Estado nos domínios sociais à luz da vontade coletiva legitimamente predominante”. Dessa forma, parte-se da premissa que a Constituição não determinou que o Estado prestasse diretamente os serviços sociais, que ela teria permitido que houvesse uma atuação indireta por meio do fomento.

76. Muitos defendem a inconstitucionalidade da Lei Federal 9.637/1998 porque entendem que a transferência de serviços de saúde às OSs retira o Estado da condição de principal promotor da saúde. Porém, na visão de Luiz Fux, tal transferência não representa um abandono pelo Poder Público de seus deveres constitucionais. Ao Estado ainda cabem importantes funções, como as de regulação e de fomento. Além disso, a ele compete verificar a qualidade dos serviços prestados e se os resultados pactuados estão efetivamente sendo alcançados.

77. A participação complementar é detalhada na Lei Federal 8.080, de 19/9/1990, que dispõe que os órgãos governamentais poderão recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada “quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área” (art. 20). Portanto, o poder público somente poderia contratar serviços de saúde privados quando não tivesse recursos suficientes para atender à demanda da sociedade. Ainda em relação à contratação de serviços privados, a norma define que:

Art. 16. A direção nacional do Sistema Único da Saúde (SUS) compete:

XIV - elaborar normas para regular as relações entre o Sistema Único de Saúde (SUS) e os serviços privados contratados de assistência à saúde;

78. O Ministério da Saúde regulou a relação do SUS com os prestadores de serviços de saúde privados por meio da Portaria MS/GM 1.034/2010 e definiu que os entes públicos poderiam complementar a oferta com serviços privados de assistência à saúde, desde que (art. 2º): comprovada a necessidade de complementação dos serviços públicos de saúde; e haja a impossibilidade de ampliação dos serviços públicos de saúde.



79. Algo que chama a atenção na Portaria no que se refere às organizações sociais é que houve uma republicação da norma, no mesmo dia da sua publicação, retirando o contrato de gestão dos tipos de instrumentos possíveis de serem usados na contratação das entidades privadas. Segundo a publicação original, no art. 3º:

Parágrafo único. Para a complementaridade de serviços de saúde com instituições privadas serão utilizados os seguintes instrumentos:

I - convênio, firmado entre ente público e a instituição privada sem fins lucrativos, quando houver interesse comum em firmar parceria em prol da prestação de serviços assistenciais à saúde;

II - contrato administrativo, firmado entre ente público e instituições privadas com ou sem fins lucrativos, quando o objeto do contrato for a compra de serviços de saúde; e

III - contrato de gestão, firmado entre ente público e entidade privada qualificada como Organização Social, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de serviços assistenciais à saúde.

80. Já a republicação não prevê este inciso III, ou seja, o contrato de gestão não seria um instrumento a ser utilizado para a contratação de prestação de assistência à saúde no SUS por instituições privadas. Porém, isso não significa que o contrato de gestão seja ilegal. Representantes do Departamento de Regulação, Controle e Avaliação do Ministério da Saúde informou em entrevista que ele foi retirado porque não seria utilizado para contratar serviços privados de saúde, mas sim transferir o gerenciamento de serviços públicos para uma entidade privada sem fins lucrativos. O serviço não perderia o caráter público, logo não seria complementar.

81. Como analisado na seção anterior, na prática é isso mesmo que ocorre. Ao invés de se utilizar do contrato de gestão para fomentar a realização de ações e serviços de saúde por entidades sem fins lucrativos, o Poder Público tem transferido o gerenciamento de unidades públicas de saúde para estas entidades. Ao invés de ter como objetivo ampliar a prestação de um serviço de relevância pública, busca-se uma maior autonomia no gerenciamento de serviços na maioria das vezes já prestados pelo Estado, retirando a necessidade de realização de concurso público e licitações, a sujeição aos limites de gastos com pessoal, etc.

82. Porém, isto não significa que o princípio da participação complementar da iniciativa privada no SUS esteja sendo desrespeitado. Seguindo o entendimento do MS, verifica-se que a transferência do gerenciamento de uma unidade pública de saúde para uma entidade privada não retira de tal serviço a condição de público. As instalações físicas, o mobiliário e toda a infraestrutura utilizada na prestação do serviço permanecerão públicos. O fato de o Estado optar por transferir o gerenciamento do serviço para terceiros não configura que a iniciativa privada esteja substituindo o Estado na prestação do serviço.

3.3. Terceirização de atividades finalísticas

83. O modelo de transferência do gerenciamento de unidades públicas de saúde para as organizações sociais também é contestado na Justiça do Trabalho, sendo considerado uma forma de terceirização de atividades finalísticas do Poder Público, o que seria ilegal. Ainda recentemente, em outubro de 2012, decisão judicial decretou a nulidade de todos os contratos de gestão celebrados pela Secretaria Estadual de Saúde de São Paulo e determinou a troca dos funcionários terceirizados por servidores concursados nos 37 hospitais e outras 44 unidades de saúde. Decisões semelhantes já foram tomadas em outras unidades da federação.

84. O TCU já se pronunciou acerca da legalidade do modelo em mais de uma ocasião. O Acórdão 1.146/2003-TCU-Plenário julgou representação acerca de irregularidades na implementação do Programa Saúde da Família pelo Governo do Distrito Federal, que estaria contratando pessoal sem concurso público, valendo-se da simulação de contrato de gestão com o

Instituto Candango de Solidariedade. Ficou demonstrado que o Instituto atuava apenas como mera pessoa interposta, para viabilizar a contratação de pessoal sem concurso público. A entidade não tinha atuação na área de saúde e sua tarefa no contrato seria apenas de fazer a seleção e gestão do pessoal. Segundo o voto do Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues:

Na modalidade indireta, a implementação e a operação do programa têm de ficar a cargo da entidade contratada, que atua com base em sua prévia experiência e capacitação na área de saúde, cabendo à Administração Pública a supervisão, o controle de metas, a avaliação do desempenho e não a gestão do programa, tampouco a indicação das pessoas que deverão ser contratadas.

85. Observa-se que organizações sociais devem ser contratadas para gerir a implementação do programa, e não apenas a contratação de pessoal. Por conseguinte, o Tribunal entendeu a contratação de organizações sociais para o gerenciamento do PSF como uma alternativa legal, tanto que proferiu a seguinte determinação ao Ministério da Saúde:

9.6. determinar ao Ministério da Saúde, por intermédio da Secretaria de Políticas de Saúde, que, na implementação do Programa Saúde da Família, nos diversos entes da Federação, qualquer que seja a nomenclatura do programa adotada no local, observe o seguinte:

9.6.1. somente podem ser consideradas como alternativas válidas para a contratação dos agentes comunitários de saúde e demais profissionais das Equipes de Saúde da Família, a contratação direta pelo município ou Distrito Federal, com a criação de cargos ou empregos públicos, ou a contratação indireta, mediante a celebração de contrato de gestão com Organização Social ou termo de parceria com Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip), nos termos da Lei 9.637/98 e da Lei 9.790/99 *[grifo nosso]*;

86. Esta mesma determinação foi feita para a Prefeitura do Município de Aliança/PE no Acórdão 2.854/2008-TCU-2ª Câmara.

87. Já o Acórdão 1.039/2008-TCU-Plenário julgou representação que questionava a legalidade da transferência da implementação do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência e Emergência (Samu) para uma Oscip por meio de parceria. O representante entendia que o serviço é uma “área sensível e finalística do Município que deve ser executada por servidores do próprio Município, portanto não sujeito a delegações”.

88. A representação, acerca desse ponto específico da terceirização de atividades finalísticas, foi julgada improcedente, tendo sido acolhida como parcialmente procedente em virtude de o Conselho de Saúde não ter sido consultado acerca da celebração do Termo de Parceria, como determina o art. 10 da Lei Federal 9.790/1999.

89. O Plenário considerou como válida a contratação de Oscip para gerenciamento do Samu. Depreende-se, portanto, que a Corte não vê ilegalidade na transferência do gerenciamento de unidades e serviços de saúde para entidades sem fins lucrativos qualificadas como Organizações Sociais ou Oscips.

3.4. Discrecionalidade na qualificação como OS

90. A legislação das organizações sociais e das Oscips previu a necessidade de qualificação das entidades sem fins lucrativos para celebrarem contrato de gestão ou termo de parceria. A qualificação é vista como uma forma de credenciamento pelo Ministro do STF Luiz Fux na Adin 1.923/DF:

A atribuição de título jurídico de legitimação da entidade através da qualificação configura hipótese de credenciamento, no qual não incide a licitação pela própria natureza jurídica do ato, que não é contrato, e pela inexistência de qualquer competição, já que todos os interessados podem alcançar o mesmo objetivo, de modo incluyente, e não excluyente.



91. A qualificação das entidades é uma condição para a celebração de ajuste com o poder público, e não a concretização do próprio ajuste. É uma etapa anterior necessária para que a entidade possa celebrar o contrato de gestão ou termo de parceria. Como afirma o ministro, não há competição no momento da qualificação, todas as entidades que preencham os requisitos legais podem receber a qualificação.

92. Porém, há uma diferença entre as OSs e as Oscips, que está no fato de a Lei Federal 9.637/1998 e a Lei Federal 8.790/1999 tratarem da qualificação, respectivamente, como um ato discricionário e vinculado. Segundo as normas:

Lei 9.637/1998

Art. 2º São requisitos específicos para que as entidades privadas referidas no artigo anterior habilitem-se à qualificação como organização social:

II - haver aprovação, quanto à **conveniência e oportunidade** de sua qualificação como organização social, do Ministro ou titular de órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social e do Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado.

Lei 9.790/1999:

Art. 1º Podem qualificar-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público as pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, desde que os respectivos objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos instituídos por esta Lei.

§ 2º A outorga da qualificação prevista neste artigo é **ato vinculado** ao cumprimento dos requisitos instituídos por esta Lei *[grifo nosso]*.

93. Esses mesmos dispositivos são repetidos em algumas legislações estaduais e municipais, já outras normas locais estabelecem a qualificação dos dois tipos de entidades como um ato vinculado. A discricionariedade prevista na Lei Federal 9.637/1998 é apontada como inconstitucional pelo relator da Adin 1.923/DF, ministro Carlos Ayres Britto, e pelo então Procurador-Geral da República, Antonio Fernando Barros e Silva de Souza, segundo o qual:

A qualificação, por sua vez, por fazer parte fundamental do processo de habilitação, se for enquadrada pelo ângulo republicano, para que dê chances a absolutamente todos os interessados em atuar na arena pública, deve ser compreendida como um ato vinculado do administrador, o que faz cair a expressão 'quanto à conveniência e oportunidade de sua qualificação como organização social' do inciso II do art. 2º da Lei 9.637/98.

94. Já o ministro Luiz Fux não vê o dispositivo como inconstitucional, pois entende que ele não confere ao gestor público a permissão "para a prática de arbitrariedades, criando redutos de favorecimento a ser viabilizado por contratos de gestão dirigidos a determinadas organizações sociais". A atuação discricionária do gestor estaria condicionada à obediência dos princípios constitucionais e às diretrizes legais. Segundo o ministro:

A qualificação, que, como dito, caberia em tese a qualquer interessado, só pode ser indeferida por critérios comprovadamente objetivos e impessoais, fixados em harmonia com o que prega o art. 20 da Lei, cuja configuração in concreto seja demonstrada por razões fundamentadas nos autos de processo administrativo.

95. Dessa forma, a qualificação da entidade como organização social não é decisão sujeita ao interesse do administrador público, deve ser tomada a partir de critérios objetivos e estar demonstrada em autos de processo administrativo. Toda decisão de administrador público, ainda que discricionária, deve ter como finalidade o interesse público. A Lei 9.784, de 29/1/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe sobre a necessidade de motivação de determinados atos administrativos (art. 50), entre eles aqueles que:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

96. Tais incisos demonstram que atos que interfiram na escolha de entidades privadas que celebrem acordos com a administração pública devem ser motivados, ou seja, devem ser demonstradas as razões pelas quais determinada entidade foi selecionada no lugar de outras. Tal escolha deve ser pautada por critérios objetivos, demonstrados pelo gestor público.

97. Nesse sentido, cabe propor que o TCU firme o entendimento de que a qualificação de entidades sem fins lucrativos como organizações sociais deve ocorrer mediante processo objetivo em que os critérios para concessão ou não do título sejam demonstrados nos autos do processo administrativo.

3.5. Processo seletivo para assinatura de contrato de gestão

98. A Adin 1.923/DF também alega a inconstitucionalidade do inciso XXIV do art. 24 da Lei Federal 8.666/1993, incluído pela Lei Federal 9.648, de 27/5/1998:

Art. 24. É dispensável a licitação:

XXIV - para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão.

99. Primeiramente, é preciso apontar que existe certa divergência acerca deste dispositivo, pois sua redação permite interpretações diversas. Observa-se que o inciso XXIV dispensa de licitação a contratação da OS para prestação de serviços previstos no contrato de gestão. Portanto, o ajuste com a OS já teria sido celebrado e a Administração Pública poderia contratar os mesmos serviços previstos no contrato de gestão sem licitação. Segundo Antonio Roque Citadini (1999):

Tal condição implica que a Organização Social contratada possa ter capacidade de vir a prestar um serviço para algum órgão governamental - diverso daquele com quem mantenha o contrato de gestão - mas que seja um serviço que faça parte das atividades contidas no referido contrato. Parece só poder ser assim, pois, com o próprio órgão com o qual celebrou o contrato de gestão pressupõe-se que os serviços contidos no referido contrato não venham ser objeto de nova contratação.

100. Porém, os entes governamentais que celebram contratos de gestão com organizações sociais justificam a dispensa de licitação para escolha da entidade que celebrará o ajuste com base no inciso XXIV. Na Adin 1.923/DF, tanto a petição inicial quanto os ministros que se pronunciaram analisam o inciso XXIV com esta mesma interpretação, de que ele dispensa de licitação a própria celebração do contrato de gestão.

101. Segundo a petição inicial, tal dispositivo fere a Constituição porque cria uma exceção não prevista no art. 175 da Carta Magna. Argumenta-se que o contrato de gestão com organizações sociais constitui uma forma de outorga de serviço público via permissão. Uma vez que o art. 175 estabelece que as concessões e permissões de serviço público devem ser precedidas de procedimento licitatório, não seria permitido ao legislador ordinário criar exceções a esta determinação constitucional.

102. Maria Sylvia Zanella Di Pietro faz parte do grupo de doutrinadores que defende a realização de processo licitatório para contratação das organizações sociais. Segundo a autora, "para que a organização social se enquadrasse adequadamente nos princípios constitucionais que regem a gestão do patrimônio público e que existem exatamente para proteger esse patrimônio, seria necessário, no mínimo: a) exigência de licitação para escolha da entidade (...)".

103. Já o Ministro-Relator da Adin, Carlos Ayres Britto, diferencia os serviços públicos dos serviços de relevância pública. Os primeiros seriam de titularidade exclusiva do Estado, que pode se valer dos instrumentos como a concessão e a permissão para atuar de forma indireta, transferindo

sua execução para entidade privada, nos termos da lei e sempre através de licitação. Já os últimos são definidos como atividade mescladamente pública e privada, e sua prestação se dá pela iniciativa privada, em caráter complementar à ação estatal. Ao classificar os serviços passíveis de serem objeto de contrato de gestão, Ayres Britto define o ajuste, em linhas gerais, como uma forma de convênio, e não um contrato público, concluindo daí pela “desnecessidade de processo licitatório para a sua celebração”. Porém, são feitas algumas ressalvas:

(...) a desnecessidade de procedimento licitatório: a) não afasta o dever da abertura de processo administrativo que demonstre, objetivamente, em que o regime da parceria com a iniciativa privada se revele como de superior qualidade frente à atuação isolada ou solitária do próprio Estado enquanto titular da atividade em questão; b) não libera a Administração da rigorosa observância dos princípios constitucionais da publicidade, da moralidade, da impessoalidade, da eficiência e, por conseguinte, da garantia de um processo objetivo e público para qualificação das entidades como organizações sociais e sua específica habilitação para determinado “contrato de gestão”; c) não afasta a motivação administrativa quanto à seleção de uma determinada pessoa privada, e não outra, se outra houver com idêntica pretensão de emparceiramento com o Poder Público; d) não dispensa a desembaraçada incidência dos mecanismos de controle interno e externo sobre o serviço ou atividade em concreto regime de parceria com a iniciativa privada *[grifo no original]*.

104. Britto propõe a interpretação conforme a CF88 do art. 7º da Lei Federal 9.637/1990, defendendo que a seleção da organização social para celebração de contrato de gestão deve se dar por meio de processo público e objetivo, não necessariamente de um processo licitatório. O ministro afirma que é necessário “um chamamento público, com regras objetivas, para que, de todas as organizações sociais com atuação na área em que pretende agir o Poder Público por modo emparceirado com o setor privado, seja convocada aquela de maior aptidão para vitalizar a atividade”.

105. O Ministro Luiz Fux apresenta opinião semelhante a do relator, afastando a aplicação da exigência de licitação do art. 175 da CF88, pois este abrangeria apenas os serviços públicos exclusivos ou privativos do Estado, enquanto os serviços passíveis de transferência para as organizações sociais constituiriam serviços públicos não privativos. Segundo o jurista:

As dispensas de licitação instituídas nos arts. 24, XXIV, da Lei nº 8.666/93 e no art. 12, §3º, da Lei nº 9.637/98 têm a finalidade que a doutrina contemporânea denomina de função regulatória da licitação, através da qual a licitação passa a ser também vista como mecanismo de indução de determinadas práticas sociais benéficas, fomentando a atuação de organizações sociais que já ostentem, à época da contratação, o título de qualificação, e que por isso sejam reconhecidamente colaboradoras do Poder Público no desempenho dos deveres constitucionais no campo dos serviços sociais. O afastamento do certame licitatório não exime, porém, o administrador público da observância dos princípios constitucionais, de modo que a contratação direta deve observar critérios objetivos e impessoais, com publicidade de forma a permitir o acesso a todos os interessados.

106. Uma vez que o contrato de gestão possui natureza de fomento, e não de contrato administrativo, há de se concordar com o Ministro Carlos Ayres Britto acerca da desnecessidade de licitação para escolha da organização social para assinatura do contrato. Porém, a escolha da entidade não se sujeita ao arbítrio do gestor público, deve seguir critérios objetivos, demonstrados nos autos do processo administrativo. A legislação que regula celebração de convênios, instrumento mais próximo do contrato de gestão, já prevê a realização de chamamento público. Segundo o Decreto 6.170, de 25/7/2007:

Art. 4º A celebração de convênio ou contrato de repasse com entidades privadas sem fins lucrativos será precedida de chamamento público a ser realizado pelo órgão ou entidade concedente, visando à seleção de projetos ou entidades que tornem mais eficaz o objeto do ajuste.

107. O Decreto Federal 3.100, de 30/6/1999, que regulamenta a Lei Federal 9.790/1999 e dispõe sobre a qualificação das Oscips, adota modelo semelhante ao proposto por Ayres Britto, de um processo seletivo objetivo. A norma estabelece, em seus arts. 23 a 31, que a escolha da entidade que irá celebrar o termo de parceria deve ser feita a partir de concurso de projetos, realizado a partir de especificação técnica do bem, do projeto, da obra ou do serviço a ser obtido ou realizado, preparado com clareza, objetividade e detalhamento, além de serem exigidos critérios objetivos previstos em edital.

108. Originalmente, o Decreto 3.100/1999 previa que a escolha da Oscip poderia ser feita mediante edital de concurso de projetos, ou seja, tratava-se de uma possibilidade, e não exigência do normativo. Todavia, o Acórdão 1.777/2005-TCU-Plenário proferiu a seguinte determinação:

9.4 determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e à Casa Civil da Presidência da República que avaliem a inclusão em normativo próprio de dispositivo que obrigue a aplicação do critério de seleção de Oscip previsto no art. 23 do Decreto n.º 3.100/99 em toda e qualquer situação;

109. Já o Acórdão 3.125/2010-TCU-Plenário determinou à Fundação Nacional do Índio:

9.6.4. enquanto não implementada a medida recomendada no subitem 9.4 do Acórdão 1.777/2005 – TCU – Plenário e sempre que a escolha da Oscip a celebrar termo de parceria não se dê na forma de concurso de projetos, facultada pelo art. 23 do Decreto 3.100/1999, observe, nas futuras celebrações desses termos:

9.6.4.1. a necessidade de justificar a decisão de não realização de concurso de projetos e de opção pela escolha e contratação direta de Oscip;

9.6.4.2 a necessidade de fazer constar nos autos do processo administrativo as justificativas de ordem técnica e operacional que levem à conclusão de ser adequada a celebração do contrato de parceria com a entidade escolhida e que indiquem ser ela capacitada para a execução do objeto do ajuste;

110. Em 2011, o Decreto 3.100/1999 foi alterado, tornando o concurso de projetos uma obrigação. Segundo a nova redação do art. 23, a escolha da Oscip para celebração do Termo de Parceria “deverá ser feita por meio de publicação de edital de concursos de projetos” [grifo nosso].

111. A Lei Federal 8.666/1993 prevê a possibilidade de dispensa de licitação no inciso XXIV do art. Porém, isso não significa que o administrador público possa escolher a entidade com a qual firmará parceria de forma arbitrária, é preciso que sejam utilizados critérios objetivos de forma a melhor atender o interesse público. A legislação que regula a celebração de convênios e termos de parceria prevê a necessidade de realização de chamamento público e concurso de projetos, respectivamente. Dessa forma, cabe propor ao TCU que firme o entendimento de que a escolha da organização social para celebração de contrato de gestão deve ser realizada a partir de chamamento público, devendo constar dos autos do processo administrativo as razões para sua não realização e os critérios objetivos utilizados na escolha de determinada entidade.

3.6. Realização de concurso público pelas OS

112. Uma das maiores críticas ao modelo das organizações sociais é de que tais entidades foram criadas com o objetivo de burlar o regime jurídico de direito público a que estão sujeitas as entidades governamentais, fugindo da necessidade de realização de processo licitatório e concurso público, por exemplo. Maria Sylvia Zanella Di Pietro destaca:

O conteúdo de imoralidade contido na lei, os riscos para o patrimônio público e para os direitos do cidadão. Em primeiro lugar, porque fica muito nítida a intenção do legislador de instituir um mecanismo de fuga ao regime jurídico de direito público a que se submete a Administração Pública. O fato de a organização social absorver atividade exercida por ente estatal e utilizar o

patrimônio público e os servidores públicos antes a serviço desse mesmo ente, que resulta extinto, não deixa dúvidas de que, sob a roupagem de entidade privada, o real objetivo é o de mascarar uma situação que, sob todos os aspectos, estaria sujeita ao direito público.

113. A partir desta interpretação, muitos autores defendem que as OS devem se submeter às mesmas regras que as entidades públicas, com a obrigatoriedade de realização de concurso público e licitação.

114. O Procurador do Ministério Público junto ao TCU, Júlio Marcelo de Oliveira apresentou, em 2007, representação em que requereu do Tribunal a adoção de medida cautelar com vistas à suspensão de processo seletivo iniciado pelo Centro de Gestão e Estudos Estratégicos (CGEE), Organização Social detentora de contrato de gestão junto ao Ministério da Ciência e Tecnologia. Entendeu o eminente procurador que, em decorrência de sua qualificação como OS, da celebração de contrato de gestão e do recebimento de recursos públicos federais pela entidade, ela estaria sujeita aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, devendo promover concurso público para seleção dos candidatos.

115. O Plenário do TCU não acolheu o entendimento do procurador, julgando a representação improcedente. O Relator da representação, o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, acolheu os argumentos do procurador e propôs a suspensão do processo seletivo. Porém, o Plenário acolheu o posicionamento do Ministro-Redator, Benjamin Zymler, segundo o qual “a submissão das OS ao regime jurídico-administrativo implicaria retirar dessas organizações as vantagens comparativas que justificaram sua criação”. Entendeu ainda o ministro que “a exigência da realização desse tipo de certame acarretaria uma série de problemas práticos em organizações que utilizam recursos de fontes variadas, públicas e privadas”.

116. O Plenário entendeu que as organizações sociais não se sujeitam às regras que exigem a realização de concurso público pela Administração Pública e, por meio do Acórdão 1.111/2008-TCU-Plenário, recomendou ao CGEE que, “quando da realização de processo seletivo visando recrutar e selecionar pessoal, durante o tempo em que mantiver contrato de gestão com o Poder Público Federal, observe, na medida do possível, os princípios constitucionais estatuídos no art. 37, caput, da Constituição Federal”.

117. Este posicionamento do TCU converge com o entendimento do Ministro do STF, Carlos Ayres Britto, relator da Adin 1.923/DF, segundo o qual:

É que as organizações sociais, ainda que eventualmente habilitadas a empregar recursos públicos, não se caracterizam jamais como parcela da Administração Pública. Seus diretores e empregados não são servidores ou empregados públicos. Consequentemente, não se lhes aplica o disposto nos incisos II e X do art. 37 da Constituição Federal. Noutras palavras, mesmo sujeitas a procedimento impessoal na seleção dos empregados e na fixação dos respectivos salários, não há que se falar em concurso público, ou remuneração fixada por lei.

118. Mais recentemente, o Acórdão 3.373/2012-TCU-Plenário julgou relatório de auditoria operacional que avaliou a boa e regular aplicação dos recursos públicos federais geridos pela Sociedade Paulista para o Desenvolvimento da Medicina (SPDM), organização social com contratos de gestão com diversos entes estaduais e municipais. Foi avaliado o processo seletivo promovido pela entidade, tendo sido feita a seguinte determinação para torná-lo mais objetivo:

Em todos os processos seletivos cujas contratações venham a ser pagas com recursos federais do SUS, especialmente de médicos, abstenha-se de realizar seleção apenas mediante análise curricular ou análise curricular e prova com questões subjetivas, aplicando aos candidatos provas com questões objetivas e que possibilitem aferir o conhecimento do profissional em sua área de atuação, bem como adote providências para assegurar o sigilo dessas provas e de seus gabaritos, em observância aos princípios da impessoalidade e da moralidade;

119. Pelo exposto, observa-se que não é necessária a realização de concurso público pelas organizações sociais para seleção dos empregados que irão atuar nos serviços objeto de contrato de gestão. Porém, tendo em vista que administram recursos públicos, as organizações sociais devem, no mínimo, realizar processo seletivo que garanta os princípios da impessoalidade, publicidade e moralidade.

3.7. Realização de licitação pelas OS

120. Na visão daqueles que defendem que as organizações sociais estariam sujeitas aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, tais entidades também deveriam seguir a Lei Federal 8.666/1993 e realizar procedimento licitatório quando aplicassem recursos públicos na aquisição de bens e serviços.

121. A Lei Federal 9.637/1998 determina que as OS elaborem regulamento próprio com os procedimentos para contratação de obras e serviços e para a aquisição de bens, regulamento que deveria ser aprovado pelo Conselho de Administração da entidade:

Art. 17. A organização social fará publicar, no prazo máximo de noventa dias contado da assinatura do contrato de gestão, regulamento próprio contendo os procedimentos que adotará para a contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público.

122. Já o Decreto 5.504, de 5/8/2005, estabeleceu a exigência de utilização do pregão para entes públicos ou privados nas contratações de bens e serviços comuns, realizadas em decorrência de transferências voluntárias de recursos públicos da União, decorrentes de convênios ou instrumentos congêneres, tendo estendido tal exigência para as OSs e Oscips:

Art. 1º Os instrumentos de formalização, renovação ou aditamento de convênios, instrumentos congêneres ou de consórcios públicos que envolvam repasse voluntário de recursos públicos da União deverão conter cláusula que determine que as obras, compras, serviços e alienações a serem realizadas por entes públicos ou privados, com os recursos ou bens repassados voluntariamente pela União, sejam contratadas mediante processo de licitação pública, de acordo com o estabelecido na legislação federal pertinente.

§ 1º Nas licitações realizadas com a utilização de recursos repassados nos termos do caput, para aquisição de bens e serviços comuns, será obrigatório o emprego da modalidade pregão, nos termos da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e do regulamento previsto no Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, sendo preferencial a utilização de sua forma eletrônica, de acordo com cronograma a ser definido em instrução complementar.

§ 5º Aplica-se o disposto neste artigo às entidades qualificadas como Organizações Sociais, na forma da Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998, e às entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, na forma da Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999, relativamente aos recursos por elas administrados oriundos de repasses da União, em face dos respectivos contratos de gestão ou termos de parceria.

123. Mais recentemente, o Decreto 6.170/2007, que dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, definiu que:

Art. 11. Para efeito do disposto no art. 116 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a aquisição de produtos e a contratação de serviços com recursos da União transferidos a entidades privadas sem fins lucrativos deverão observar os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, sendo necessária, no mínimo, a realização de cotação prévia de preços no mercado antes da celebração do contrato.

124. Portanto, não se pode considerar como válida a exigência de pregão para organizações sociais e Oscips. Primeiro porque a Lei Federal 9.637/1998 exige das organizações sociais a

elaboração de regulamento próprio de contratação de obras e serviços e aquisição de bens, e um Decreto, a princípio, não poderia dispor de forma divergente de lei ordinária. Segundo, porque o Decreto 6.170/2007, posterior, trouxe nova normatização acerca do mesmo tema, retirando a necessidade de pregão eletrônico para as transferências voluntárias, o que se aplica também às OSs.

125. Entretanto, a necessidade de realização de procedimento licitatório pelas OSs ainda é tema polêmico dentro desta Corte de Contas. No Acórdão 1.070/2003-TCU-Plenário, o Tribunal seguiu o entendimento do Ministro-Relator Ubiratan Aguiar e firmou o entendimento de que as entidades privadas devem obedecer a Lei de Licitações e Contratos na realização de despesas feitas com recursos advindos de convênios. Todavia, após pedido de reexame do MP/TCU, o Plenário acolheu proposta do Ministro Walton Alencar Rodrigues no sentido de firmar novo entendimento:

9.2. firmar o entendimento de que a aplicação de recursos públicos geridos por particular em decorrência de convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, deve atender, no que couber, às disposições da Lei de Licitações, ex vi do art. 116 da Lei 8.666/93;

126. Em 2005, o Tribunal julgou relatório de auditoria realizada no Termo de Parceria firmado entre o Ministério do Planejamento e a Oscip Rede Brasileira de Promoção de Investimentos. No julgamento foi discutida a aplicabilidade da Lei de Licitações a este tipo de entidade. O relator do processo, Ministro Marcos Vinícios Vilaça, havia entendido que a Lei Federal 8.666/1993 não seria aplicável, pois as Oscips são entidades privadas, que não fazem parte da administração pública direta ou indireta, seguindo o mesmo entendimento da Decisão 907/1997-TCU-Plenário, que havia estabelecido que as entidades integrantes do sistema “S”, apesar de manejarem recursos públicos, não precisariam seguir os estritos termos da Lei Federal 8.666/1993.

127. O Ministro-Revisor, Ubiratan Aguiar, discordou de tal posicionamento, defendendo que os recursos transferidos para as Oscips não perderiam o caráter público, por isso sua aplicação deveria respeitar os princípios constitucionais do art. 37, inclusive a realização de procedimento licitatório.

128. Foi acolhida a proposta do Ministro-Relator, no sentido de que as Oscips não se submetem à Lei de Licitações, mas sim ao regulamento próprio de contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público, observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência.

129. Todavia, entendimento diferente foi proferido em relação às organizações sociais no Acórdão 601/2007-TUC-1ª Câmara, que julgou recurso de reconsideração de OS, em cujo julgamento das contas havia sido determinado que atentasse para o §5º do art. 1º do Decreto 5.504/2005. O auditor responsável pela análise do recurso procurou demonstrar que a lógica do Acórdão TCU 1.777/2005-Plenário, que firmou o entendimento de que as Oscips sujeitavam-se ao regulamento próprio, não se aplicava às organizações sociais.

130. O primeiro argumento levantado pelo auditor é de que o regime jurídico das OSs teria uma “maior densidade publicista (...), parcialmente flexibilizado por regras de direito privado”. Já o regime jurídico das Oscips seria “mais aproximado do direito privado (...), minimamente derogado por regras de direito público no que toca à aplicação dos recursos públicos obtidos por meio do termo de parceria”. Isso seria observado no maior controle do Poder Público sobre as OSs do que sobre as Oscips, na participação de agentes do Poder Público na estrutura da entidade, na permissão de uso de bem público.

131. Há de se concordar com o auditor quando ele diferencia o regime jurídico das OSs e das Oscip a partir da noção de que o primeiro seria mais publicista. A doutrina diferencia os dois tipos de entidades, principalmente, a partir da relação com o poder público. Enquanto as OSs normalmente assumem um serviço que antes era prestado pelo Estado, muitas vezes gerenciando servidores e patrimônio público, as Oscips normalmente passam a receber um suporte financeiro para prestar um serviço que já vinham prestando anteriormente.

132. No entanto, tal diferença entre os regimes jurídicos não justifica um entendimento diferente do proferido no Acórdão 1.777/2005-TCU-Plenário. O Plenário havia decidido que as Oscips estavam sujeitas ao regulamento próprio porque não fariam parte da administração direta ou indireta, o mesmo ocorrendo com as OSs. Apesar de o regime mais publicista, as organizações sociais ainda são entidades privadas, e não públicas.

133. O Ministro-Relator do Acórdão 1.777/2005-TCU-Plenário entendeu que “o Decreto [5.504/2005] não se harmoniza com a Lei 9.790/1999 nem com o art. 37, XXI, da Constituição Federal. Para mim, entidades privadas, mesmo no manejo de recursos públicos, não precisam observar a Lei 8.666/93, pelas razões já expostas neste Voto”. O entendimento do relator também pode ser alicado às OSs, mesmo com um regime jurídico mais publicista, pois o Decreto 5.504/2005 também não se harmoniza com a Lei 9.637/1998.

134. O Acórdão 601/2007-TCU-1ª Câmara seguiu o auditor e firmou o entendimento de que “as organizações sociais estão sujeitas às normas gerais de licitação e de administração financeira do poder público”.

135. Há de se ressaltar que este Acórdão é anterior ao Decreto 6.170/2007. No Acórdão 114/2010-TCU-Plenário, o Ministro-Relator Benjamin Zymler não acolheu as determinações da equipe de auditoria para que uma Oscip seguisse as determinações da Lei Federal 8.666/1993. Foi proferida a seguinte determinação à entidade:

9.1. determinar à Fundação Instituto de Hospitalidade que, quando da gestão de recursos públicos federais recebidos mediante transferências voluntárias, observe os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, além da cotação prévia de preços no mercado antes da celebração do contrato, de acordo com o art. 11, do Decreto nº 6.170/2007;

136. Já o Acórdão 710/2010-TCU-2ª Câmara alertou a uma organização social que ela deveria utilizar o pregão, preferencialmente na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns com recursos federais transferidos mediante contrato de gestão.

137. Por fim, o Acórdão 3.373/2012-TCU-Plenário, que apreciou auditoria operacional na SPDM, fez uma série de determinações à entidade no sentido de que seus procedimentos de contratação atendessem aos princípios da isonomia, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência, bem como os preceitos gerais da Lei de Licitações, mas sem aplicar diretamente a lei nas aquisições da entidade.

138. Tendo em vista que este é um tema ainda cercado de polêmica dentro do Tribunal, o que pode levar a uma insegurança jurídica ao modelo das organizações sociais, propõe-se que o TCU firme o entendimento de que as organizações sociais submetem-se ao regulamento próprio de contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público, observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência, sendo necessária, no mínimo, a realização de cotação prévia de preços no mercado antes da celebração do contrato.

4. ACHADOS DAS FISCALIZAÇÕES NAS SECRETARIAS ESTADUAIS E MUNICIPAIS

139. Este capítulo tem como objetivo apresentar os achados identificados nas fiscalizações realizadas junto às secretarias estaduais e municipais de saúde. Os achados em alguns casos se repetem em mais de um órgão auditado, por isso optou-se por apresentá-los divididos por temas, e não pelas unidades jurisdicionadas. Dessa forma, busca-se dar destaque aos problemas identificados e as possíveis soluções propostas.



4.1. O processo decisório pela terceirização não demonstra que ela é a melhor opção.

140. O princípio da motivação dos atos administrativos está fortemente consolidado na doutrina do direito brasileiro, além de sua expressa inscrição no art. 50 da Lei Federal 9.784, de 29/1/1999. Embora a Lei enumere os casos em que deva haver motivação, defende-se na doutrina a ideia de que todo o ato discricionário deve ser adequadamente motivado. A decisão de terceirização da gestão pode ser classificada nos incisos I e II do mencionado artigo:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I – neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II – imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções; [...]

141. Assim, a decisão de transferir o gerenciamento de unidades públicas de saúde para entidades do terceiro setor deve ser adequadamente motivada, deixando incontestado que a terceirização da gestão resultará em melhor desempenho ou menor custo na prestação dos serviços à população.

142. A situação ideal seria a apresentação de um estudo específico para a unidade de saúde objeto da terceirização, efetuando a comparação, em termos de custos e produtividade, entre a situação de gestão segundo o regime aplicável ao Poder Público e a situação de gestão segundo o regime aplicável à entidade privada.

143. Contudo, em todos os casos que integraram o escopo da presente auditoria, nenhum dos processos de seleção apresentou estudo ou ensaio capaz de demonstrar eventuais vantagens na gestão pelo modelo privado. Nos estados da Bahia e São Paulo, bem como no Município de São Paulo, as leis que regulam os programas de publicização contêm determinação expressa quanto à realização de tais estudos.

144. Antes mesmo de uma análise capaz de revelar eventuais vantagens de eficiência da gestão segundo o regime jurídico privado, observou-se que os processos de seleção e contratação das entidades para a gestão terceirizada carecem da simples estimativa orçamentária que deve integrar os autos de qualquer processo do qual resultará a aplicação de recursos públicos. Isso pode ser observado em normativos legais dos entes fiscalizados, assim como na Lei Federal 8.666/1993, entre cujos dispositivos pode-se destacar:

Art. 7º, § 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

Art. 8º A execução das obras e dos serviços deve programar-se, sempre, em sua totalidade, previstos seus custos atual e final e considerados os prazos de sua execução.

145. A ausência de justificação, além de ser uma irregularidade em si, revela a existência de outro problema envolvendo a terceirização da gestão: a falta de planejamento. O adequado planejamento é um requisito essencial dos programas de publicização, considerando que é necessário garantir que as ações resultem em benefícios para a sociedade e não imponham restrições aos direitos dos diversos atores envolvidos na desmobilização do aparelho estatal.

146. A Portaria MS/GM 1.034/2010, que dispõe sobre a participação complementar das instituições privadas de assistência à saúde no âmbito do SUS, contém, em seu art. 2º, dois dispositivos a respeito desse planejamento:

§ 2º Para fins de organização da rede de serviços e justificativa da necessidade de complementaridade, deverá ser elaborado um Plano Operativo para os serviços públicos de saúde, nos termos do art. 7º da presente Portaria.

§ 3º A necessidade de complementação de serviços deverá ser aprovada pelo Conselho de Saúde e constar no Plano de Saúde respectivo.

147. Em nenhum dos entes auditados há plano operativo para os serviços públicos de saúde, embora em parte deles haja plano operativo para a unidade de saúde cuja gestão será terceirizada. Nenhum dos entes menciona em seus respectivos planos de saúde a necessidade de complementação de serviços.

4.1.1. Município do Rio de Janeiro

148. Na SMSDC-RJ, o processo de seleção de OS para gerenciamento do Hospital Municipal Pedro II não apresenta memória de cálculo do valor previsto para o contrato. O Parecer (peça 22, p. 29 a 32) da Comissão de Programação e Controle da Despesa aponta uma série de incongruências no processo de seleção, tais como:

- a) Consta do processo estimativa de custos, mas sem memória de cálculo;
- b) A Comissão sugere a inclusão de base dos gastos com as unidades, tomando por base o custo de unidade municipal de porte semelhante;
- c) Não há justificativa da parcela variável;
- d) Sugere inclusão de justificativa dos quantitativos, bem como inclusão da respectiva pesquisa de preço para aquisição de equipamentos e mobiliários, bem como compatibilização do quantitativo de leitos;
- e) Sugere a verificação dos custos de manutenção predial.

149. O Secretário de Saúde, ao invés de atender às sugestões, solicitou ao Prefeito que dispensasse a oitiva da Comissão, tendo em vista a iminente entrega da obra, garantindo o cumprimento das pendências (p. 33). O prefeito autorizou a dispensa da oitiva, condicionando ao atendimento das recomendações da Comissão (p. 34), o que não consta dos autos.

150. Participaram do processo seletivo seis entidades qualificadas como organizações sociais, cujas propostas financeiras variaram entre 79% e 83% (peça 24, p. 5) do valor de referência estabelecido pela SMSDC-RJ, ou seja, significativamente inferior ao valor inicialmente previsto.

151. A Lei Municipal 5.026, de 19/5/2009, prevê em seu art. 5º que:

§ 3º Nas estimativas de custos e preços realizadas com vistas às contratações de que trata esta Lei serão observados, sempre que possível, os preços constantes do sistema de registro de preços, ou das tabelas constantes do sistema de custos existentes no âmbito da Administração Pública, desde que sejam mais favoráveis.

152. Portanto, a contratação de organizações sociais deve ser precedida de estimativa de custos e preços. Ao não incluir nenhuma memória de cálculo no processo de contratação, o órgão governamental não comprova o atendimento às exigências legais, o que se mostra ainda mais grave na medida em que tal fato foi alertado por comissão do governo municipal.

4.1.2. Município de São Paulo

153. Na Secretaria Municipal da Saúde de São Paulo (SMS-SP), observa-se a falta de estudos acerca do perfil epidemiológico e de atendimento, de demanda e da capacidade instalada das unidades de saúde das microrregiões a serem geridas. Na formulação dos planos de trabalho, as OSs devem realizar levantamento prévio para identificar as reais condições da região a ser gerida, mas o fato de a própria SMS-SP não realizar tais estudos prejudica a definição de valores e de metas.

154. Nos contratos 06 e 09/2008-NTCSS/SMS, inexistiram critérios prévios e planejamento para definição das metas a serem atingidas, sendo que estas eram ajustadas por meio de termos aditivos, após a realização de estudos pela contratada. No primeiro dos dois contratos ainda se estabelece metas para início imediato das ações e serviços de saúde (profissionais por área e quantitativo de consultas mensais) para três unidades básicas de saúde a serem assumidas. Para gerir as demais unidades previstas no contrato, a OS deveria identificar o perfil epidemiológico e problemas de saúde a serem priorizados na microrregião, bem como conhecer os fluxos da demanda de serviços da região. No segundo contrato, todas as cláusulas envolvendo ações de saúde foram remetidas à definição posterior em aditivos, após levantamentos realizados pela OS.

155. O Contrato 6/2008-NTCSS/SMA se iniciou com o valor anual de R\$ 10 milhões e durante a realização da auditoria apresentava valor aproximado de R\$ 120 milhões. O Contrato 9/2008-NTCSS/SMS iniciou-se com R\$ 10 milhões anuais e alcançava o valor de R\$ 44 milhões de custeio. De se observar que os dois contratos mencionados foram julgados irregulares pelo Tribunal de Contas do Município de São Paulo e apresentavam irregularidades graves na sua execução.

156. Não é prudente que a própria entidade contratada realize estudos para definir que ações e serviços de saúde deve realizar e em que medida; o poder público está se abstendo de uma função essencial, que é o estudo e planejamento do atendimento às necessidades da população. A legislação local não prevê nenhum tipo de estudo ou fixação de valores de referência no processo de seleção das OSs, prevê apenas que as entidades apresentem programas de trabalho descrevendo os recursos necessários para a execução do contrato. Segundo o Decreto Municipal 52.858, de 20/12/2011:

Art. 28. Os programas de trabalho apresentados pelas Organizações Sociais, em atendimento ao edital de Chamamento Público, deverão discriminar os meios e os recursos orçamentários necessários à prestação dos serviços objeto da parceria a ser firmada, bem como conter:

I - a especificação do programa de trabalho proposto;

II - o detalhamento do valor orçado para implementação do programa de trabalho;

III - a definição de metas operacionais, indicativas de melhoria da eficiência e qualidade do serviço, no tocante aos aspectos econômico, operacional e administrativo, bem como os respectivos prazos e cronograma de execução;

IV - a definição de indicadores para avaliação de desempenho e de qualidade na prestação dos serviços.

157. Nos Chamamentos para Seleção de organização social para gestão da Microrregião de Saúde de Socorro/Parelheiros (Processo 2010-0.340.842-3, peças 52 a 56) e para o Pronto Socorro Dona Maria Antonieta F. Barros (Processo 2010-0.344.338-5, peça, 57) constam informações gerais, populacionais e epidemiológicas da microrregião, bem como relação dos equipamentos de saúde objeto da contratação. No entanto, não se encontram disponibilizadas as informações básicas necessárias para elaboração do plano de trabalho, a exemplo de histórico de atendimentos, quantitativo de servidores públicos lotados nas unidades, contratos com prestadores de serviços, relação de bens móveis.

158. Os processos não apresentam memória de cálculo e os valores estimados para a contratação, bem como para revisão do valor ajustado em aditivos. Os valores contratados são os apresentados na proposta do interessado. No julgamento dos programas de trabalho, os critérios utilizados estão fortemente relacionados com os orçamentos propostos:

Art. 29. No julgamento dos programas de trabalho propostos, serão observados os seguintes critérios, além de outros definidos no edital de Chamamento Público:

I - economicidade;

II - otimização dos indicadores objetivos de eficiência e qualidade do serviço.

159. Entretanto, tal julgamento será prejudicado na ausência de um valor de referência previamente fixado com base em estudos detalhados acerca dos custos previstos para a execução do contrato. Como estão sendo avaliadas a economicidade e a eficiência das propostas apresentadas, é indispensável a realização de um estudo prévio que defina os custos que serão incorridos com a execução do contrato, sem os quais fica comprometido qualquer estabelecimento de parâmetros para comparação.

4.1.3. Estado de São Paulo

160. Na Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo (SES-SP), observaram-se realidades distintas no que se refere à realização de estudos prévios nos processos de contratação de OSs para gerenciamento de unidades novas, unidades em execução e unidades de apoio.

161. Nos processos relativos às unidades novas, constam estudos prévios, a exemplo dos Ambulatórios de Especialidades Médicas (AME), indicando o perfil epidemiológico da região e de atendimento, a demanda e as metas previstas para a nova unidade, elaborados pelo Departamento Regional de Saúde (DRS), após decisão do colegiado regional para instalação de uma unidade de saúde na região. A Coordenadoria de Gestão de Contratos de Serviços de Saúde (CGCSS) efetua o chamamento de organizações sociais interessadas em prestar os serviços e ações de saúde na região. Os estudos servem de parâmetro para elaboração do plano de trabalho.

162. Nos processos de renovação de contrato de gestão, via de regra, não constam estudos sobre a demanda, capacidade instalada, perfil de atendimento, serviços ambulatoriais, etc., em que pese no art. 3.º, §2.º, do Edital de Chamamento - Resolução SS 109/2011, para recontração da gestão do Hospital do Itaim Paulista e outros sete hospitais, a administração afirmar que fornecerá informações com os dados estruturais e relativos ao conjunto das atividades assistenciais desenvolvidas sobre a unidade hospitalar para subsidiar a elaboração do plano operacional.

163. A formalização do contrato de gestão para operacionalização da Central de Regulação de Oferta de Serviços de Saúde (Cross) não foi precedida de estudos prévios sobre demanda de serviços e capacidade instalada necessária para que a organização social os realizasse. O processo se inicia com um requerimento da CGCSS/SES/SP, encaminhado ao Secretário da Saúde, com proposta de publicação de decreto de criação e implantação de uma unidade que concentrasse a marcação de consultas ambulatoriais, de exames de apoio diagnóstico e terapêutico, de acompanhamento e controle das internações, e atendimentos de urgência e emergência no estado de São Paulo, cuja execução seria objeto de contrato de gestão. Os serviços já eram objeto de convênio com o Serviço Social da Construção Civil no Estado de São Paulo (Secconci) de forma esparsa e passaria a ser executado de forma centralizada.

4.1.4. Estado da Bahia

164. Na Secretaria Estadual da Saúde da Bahia (SES-BA), dos nove processos de seleção de entidades para parcerias na gestão dos hospitais de rede estadual analisados, nenhum apresentou estudo ou ensaio capaz de demonstrar eventuais vantagens de economicidade ou produtividade na gestão da unidade hospitalar pelo modelo privado, em comparação com a gestão pelo regime jurídico aplicável à administração pública.

165. As leis que regulam os programas de publicização contêm determinação expressa quanto à realização de tais estudos. Segundo o Decreto Estadual 8.890, de 21/1/2004:

Art. 4º. § 1º - Na hipótese de o serviço ou atividade a ser transferido já vir sendo prestado pelo Estado, o parecer de conveniência e oportunidade será obrigatoriamente precedido de estudo



técnico, contendo diagnóstico detalhado das condições administrativas, patrimoniais e financeiras do órgão ou unidade que o presta, bem como dos resultados que são atualmente alcançados.

Art. 40 - A operacionalização do Programa Estadual de Organizações Sociais, no âmbito da área de saúde do Estado, atenderá, especificamente, ao seguinte:

I - o planejamento das ações do Programa para o setor deverá considerar as características específicas da área de saúde em relação ao perfil, ao porte e integração das unidades à rede assistencial, bem como sua compatibilidade com os planos estadual e federal de saúde;

166. Observa-se que a legislação estadual priorizou a necessidade de realização de um planejamento adequado quanto à terceirização de unidades de saúde. Porém, tais exigências não estão sendo atendidas pela secretaria estadual, que informou em entrevista apenas que pretende realizar tais estudos em futuros contratos.

167. Quanto à estimativa financeira da execução dos contratos, os processos de seleção apresentam memória de cálculo, realizada conforme a produção esperada da unidade hospitalar, remunerada conforme a Tabela SUS estadual.

4.1.5. Estado da Paraíba

168. Na Secretaria de Estado da Saúde da Paraíba (SES-PB), o modelo de parceria com as OSs foi adotado num curto espaço de tempo, tendo em vista a situação de emergência disposta no Decreto Estadual 32.178, de 2/6/2011. O Hospital de Emergência e Trauma Senador Humberto Lucena (HETSHL) passava por um movimento reivindicatório de diversos médicos e profissionais de saúde, o que afetava o atendimento da população. Um mês depois do Decreto, o governo do estado da Paraíba adotava a Medida Provisória 178, de 4/7/2011, instituindo o Programa Gestão Pactuada, dispondo sobre a qualificação de organizações sociais, que foi convertida na Lei Estadual 9.454, de 6/10/2011.

169. O processo de contratação de OS para gerenciamento do HETSHL foi precedido apenas de uma planilha com o custo mensal da unidade, dividida em oito itens de custo, como assistência farmacêutica, nutrição, almoxarifado, folha de pessoal, entre outros, perfazendo um total de R\$ 10.245.698,13 (peça 31, p.3). O ente não demonstrou ter realizado estudos ou apresentou critérios técnicos e objetivos que comprovassem que a gestão terceirizada traria melhores resultados na gestão do hospital.

170. O Secretário de Estado da Saúde da Paraíba, Sr. Waldson Dias de Souza, encaminhou, no dia 4/7/2011, à filial do Rio Grande do Sul da Cruz Vermelha Brasileira, ofício (p. 5) solicitando a apresentação de uma proposta de gestão pactuada para o Hospital. A entidade apresentou, dois dias depois, proposta contendo quadro com o número de funcionários previstos e uma tabela com a previsão de custos, num total de R\$ 6.959.134,19 (p.14), ou seja, uma redução de quase R\$ 3,3 milhões em relação ao custo previsto pela SES-PB.

171. Os únicos documentos que constam do processo que poderiam indicar que houve algum estudo prévio à terceirização do hospital são: uma tabela dos custos mensais do hospital elaborada pelo governo do estado, a mesma tabela como os valores planejados pela Cruz Vermelha e um quadro do quantitativo de funcionários previsto.

172. Há uma significativa redução do valor previsto pela entidade, mas nenhuma informação que justifique esta redução. Não há informações acerca do fato de servidores do Estado continuarem atuando no hospital e sendo custeados pelo governo do Estado; não há remissão ao fato de parte dos serviços do hospital terem sido transferidos para outra unidade de saúde; não há menção à demanda que será atendida. Essa falta de planejamento resulta em outros problemas graves, como a ausência

de metas de acompanhamento da execução do contrato, como será analisado posteriormente na Seção 4.5 deste relatório.

173. Já no segundo processo de contratação de OS para gerenciamento do mesmo HETSHL realizado em 2012 após o fim da contratação emergencial, consta apenas uma tabela (peça 33, p.5) de estimativa dos custos do hospital, por natureza de despesa, com três itens, cuja soma representa R\$ 9,03 milhões. Novamente, não é apresentado nenhum estudo acerca da terceirização como melhor opção, também não consta memória de cálculo que demonstre como tal estimativa foi calculada.

4.1.6. Proposta de Encaminhamento

174. Tendo em vista que as secretarias de saúde fiscalizadas não apresentaram estudos adequados que demonstrassem que a terceirização para organizações sociais é a opção mais vantajosa em cada um dos serviços transferidos, carecendo em muitos casos de levantamentos adequados de custos e informações essenciais para a execução dos serviços, como perfil epidemiológico, da demanda e capacidade instalada, bem como a desconsideração pelos gestores estaduais e municipais das instâncias de controle social no processo de transferência do gerenciamento de unidades públicas de saúde para entidades privadas, como será analisado no item 4.7, cabe recomendar às secretarias de saúde que o processo de transferência do gerenciamento dos serviços de saúde para organizações sociais seja precedido de estudo detalhado que contemple: (a) justificativa de que a transferência do gerenciamento para organizações sociais mostra-se a melhor opção; (b) avaliação precisa dos custos do serviço e ganhos de eficiência esperados da OS; (c) inclusão de planilha detalhada com a estimativa de custos a serem incorridos na execução dos contratos de gestão celebrados com organizações sociais e demonstrativo do cálculo das metas estabelecidas; (d) participação das esferas colegiadas do SUS.

4.2. A qualificação e seleção das organizações sociais constitui em muitos casos mera formalidade, sem seguir critérios objetivos e que garantam que as entidades mais qualificadas serão escolhidas.

175. A qualificação e seleção das organizações sociais para assinatura do contrato de gestão apresentam uma série de falhas que comprometem a objetividade dos processos, dando margem a favorecimentos e a possibilidade de contratação de entidades sem as condições adequadas para gerenciamento dos serviços públicos de saúde. Em muitos casos, observa-se que os processos constituem mera formalidade com o objetivo de atender às disposições legais, mas que, na prática, pecam pela falta de critérios objetivos e análises detalhadas.

4.2.1. Município do Rio de Janeiro

176. No município do Rio de Janeiro, os processos de qualificação e seleção da entidade Biotech Humanas Organização Social de Saúde para assinatura de contrato de gestão referente ao gerenciamento do Hospital Municipal Pedro II apresentam evidências que apontam no sentido de direcionamento a um grupo empresarial específico na contratação com o poder público.

177. A Lei Municipal 5.026/2009 instituiu o modelo de organizações sociais no Rio de Janeiro. Contudo, o município já se utilizava da contratação de entidades privadas com fins lucrativos para gerenciamento de hospitais públicos, como ocorreu no Hospital Municipal Ronaldo Gazolla. A empresa contratada para gerenciar este hospital foi a GPS Total Saúde – Gerenciamento e Serviços Hospitalares Ltda. (CNPJ: 02.550.318/0001-71), por meio do Contrato 1.302/2007 (peça 27, p. 12 a

19). A empresa tem como sócio administrador Valter Pellegrini (peça 45), e a gestão do hospital esteve a cargo de seu filho, Valter Pellegrini Júnior (peça 23, p.3).

178. A Lei Municipal 5.026/2009 previu expressamente que o modelo das OS seria adotado para este hospital. Segundo o art. 1º da norma:

§2º As Organizações Sociais cujas atividades sejam dirigidas à saúde poderão atuar exclusivamente em unidades de saúde criadas a partir da entrada em vigor desta Lei, no **Hospital Municipal Ronaldo Gazolla** e nos equipamentos destinados ao Programa de Saúde da Família [grifo nosso].

179. Diante da adoção crescente do modelo de organizações sociais pelo município, inclusive com a menção expressa na lei de que o Hospital Municipal Ronaldo Gazolla iria ter seu gerenciamento transferido para uma organização social, observa-se o movimento do grupo empresarial no sentido de se adequar ao novo modelo.

180. Em março de 2011, Valter Pellegrini Júnior é aceito como sócio e eleito presidente, na mesma assembleia, da entidade sem fins lucrativos Associação Médico Gratuito (CNPJ 08.726.657/0001-42) (peça 26, p.5). Sobressai-se a significativa transformação da entidade com a chegada do novo sócio. A denominação foi alterada para Biotech Humana Organização Social em Saúde, o que demonstra o interesse por trás da transformação, que era direcionar seus esforços para realizar parcerias com o Poder Público.

181. O estatuto anterior (p.29) previa como finalidade da entidade “atender a população com consultas médicas via internet, para orientar o cidadão sem que o mesmo necessite se deslocar até um consultório, objetivando a prevenção e manutenção da saúde e qualidade de vida do ser humano, através da orientação dos profissionais da área de saúde”.

182. Já o novo estatuto social (p.6) ampliou consideravelmente as suas finalidades. Além dos atendimentos via internet, ela teria ainda como objetivos, entre outros: atenção à saúde básica, de média e alta complexidade; desenvolver atividades de promoção à saúde e à educação; gestão de unidades hospitalares, clínicas de especialidades, ambulatórios, emergências, unidades de pronto atendimento, postos de saúde da família; ações de controle de endemias e combate a vetores; planejamento, estudo e coordenação de projetos na área de saúde pública e sanitária; organização, gerenciamento e gestão de unidades de ensino em todos os níveis; ações de apoio ao desenvolvimento e proteção ao meio ambiente, a cidadania e a integração de populações marginalizadas.

183. Tal ampliação mais uma vez reforça o entendimento de que as alterações promovidas na entidade tinham como objetivo adequá-la ao modelo de organizações sociais. Os vários objetivos trazem em si serviços que normalmente são objeto de parcerias envolvendo entes governamentais.

184. A Legislação do município do Rio de Janeiro exige que as entidades que desejem se qualificar como organizações sociais possuam tempo mínimo de atuação nas áreas para as quais pretendam realizar parcerias com o poder público. Segundo a Lei Municipal 5.026/2009:

Art. 2º São requisitos específicos para que as entidades privadas referidas no artigo anterior habilitem-se à qualificação como Organização Social:

III - estar constituída há pelo menos dois anos no pleno exercício das atividades citadas no “caput” do art. 1º desta Lei.

185. Tal exigência é semelhante à do Decreto Federal 3.100/1999 para as Oscips:

Art. 9º O órgão estatal responsável pela celebração do Termo de Parceria verificará previamente:

III - o exercício pela Organização da Sociedade Civil de Interesse Público de atividades referentes à matéria objeto do Termo de Parceria nos últimos três anos.

186. A Controladoria Geral da Uniãoⁱ já identificou esquemas de compra e venda de Oscips, com o objetivo de permitir aos interessados em realizar parcerias com o poder público de disporem do tempo mínimo de experiência na área. As entidades seriam criadas, teriam sua documentação regularizada e a qualificação de Oscip concedida pelo Ministério da Justiça, para então serem vendidas para pessoas interessadas em firmar parcerias com o Poder Público. A repentina transformação da Associação Médico Gratuito na Biotech Organização Social em Saúde apresenta características que apontam para esquema semelhante ao de compra e venda de Oscips.

187. Além da possibilidade de transferência do gerenciamento do Hospital Ronaldo Gazolla para uma organização social, o município do Rio de Janeiro também planejava realizar o mesmo tipo de parceria no Hospital Municipal Pedro II. Tal unidade de saúde havia sofrido um incêndio em outubro de 2010, ainda sob a gestão estadual, e retomaria suas atividades no início de 2012, após uma ampla reforma, já sob o gerenciamento de uma organização social. O hospital já havia sido administrado por Valter Pellegrini Júnior, entre 1998 e 1999, quando o governo estadual contratou (peça 27, p.20) a empresa da qual ele é sócio administrador, a GMP Saúde Prestadora de Serviços Médicos (CNPJ: 01.885.757/0001-72) (peça 46).

188. No processo de qualificação da Biotech, com vistas a tentar comprovar os dois anos de pleno exercício de atividades de saúde pública, foram apresentados os dois contratos mencionados anteriormente, das empresas GPS Total Saúde e GMP Saúde, com os governos do município e do estado, respectivamente. Também foi apresentado convênio firmado entre a Biotech e a GPS Total Saúde para “cooperação técnica, administrativa e operacional para a execução no modelo de cogestão dos serviços programados para o Hospital Municipal Ronaldo Gazolla”. Portanto, o Sr. Pellegrini Júnior deixara de ser o gestor do Hospital para assumir a presidência da Biotech, que firmaria convênio para cogestão do mesmo hospital (peça 23, p. 5 a 8).

189. O único atestado (peça 28, p. 8) que comprovaria a atuação da Biotech com ações em saúde em período superior a dois anos foi emitido pela Cooperativa de Serviço de Saúde Total Saúde (CNPJ: 07.095.270/0001-72), que foi presidida por Valter Pellegrini Júnior entre 2005 e 2011 (peça 47). Tal atestado refere-se à atuação da Biotech quando esta ainda era denominada Associação Médico Gratuito, relativo à prestação de “assistência e atendimento na área de saúde para nossos cooperados no período de maio de 2005 a novembro de 2008”.

190. Portanto, todos os atestados utilizados para comprovar a experiência da Biotech foram emitidos por empresas com as quais Valter Pellegrini Júnior possui relação pessoal.

191. A qualificação da Biotech foi analisada na Comissão de Qualificação de Organizações Sociais (Coquali), responsável pela decisão sobre os requerimentos de qualificação como organizações sociais no município do Rio de Janeiro. No parecer (peça 29, p.14 e 15) realizado por um de seus membros, é apontada a falta de informações mais detalhadas acerca do período de experiência da entidade. A proposta é pelo provimento da qualificação da entidade, sob três condições:

a) que o Subsecretário de Atenção Hospitalar da SMDC-RJ confirmasse, em despacho, a informação de que a entidade estaria executando as ações que descreve vinculada à empresa GPS Gestão em Saúde na gestão do Hospital Ronaldo Gazolla;

b) que ratificasse que as ações realizadas pela então “Associação Médico Gratuito” se coadunam, sob o ponto de vista técnico de gestão em saúde pública hospitalar, com as ações que viriam sendo realizadas já sob a denominação de Biotech, o que comprovaria os dois anos de atividade “no âmbito das ações concernentes à Saúde Pública”.

c) apresentação de atestado de visita *in loco* à sede da entidade.

192. O Subsecretário de Atenção Hospitalar da SMSDC-RJ, Sr. João Luis Ferreira Costa, atendeu às exigências da Coquali, informando em despacho (peça 29, p.16) que a Biotech mantinha

vínculo com a GPS Total Saúde e que os objetivos da então “Associação Médico Gratuito”, descritos em seu estatuto, se coadunam com as ações realizadas já sob a denominação de Biotech, o que comprovaria, na opinião do subsecretário, os dois anos de atividade em saúde pública. Também foi apresentado atestado de visita *in loco* (p.17), mas nenhuma foto foi anexada ao processo.

193. Tais afirmações carecem de embasamento nos fatos, levando o município a conferir à entidade Biotech os requisitos de que ela não dispunha para receber a qualificação de organização social. Pelos documentos constantes do processo de qualificação da Biotech, não é possível comprovar que a entidade estivesse há pelo menos dois anos no pleno exercício de ações de saúde pública, como exige o art. 2º, inciso III, da Lei Municipal 5.026/2009.

194. Seu estatuto social, antes de março de 2011, previa apenas o atendimento de consultas médicas via internet, algo significativamente distante de ações de gerenciamento de serviços hospitalares ou qualquer outra ação de **saúde pública**. Os atestados de capacidade técnica foram emitidos por empresas com relação pessoal com o presidente da Biotech. Os contratos de trabalho dos médicos que atuavam na Biotech (peça 28, p.18 a 28), anexados ao processo de qualificação, são de setembro e outubro de 2011, sendo que o pedido de qualificação da entidade ocorreu em outubro de 2011. Tais profissionais também atuaram no Hospital Municipal Ronaldo Gazolla.

195. Portanto, todos os indícios levam a crer que um grupo empresarial, que já atuava no gerenciamento de hospital público no município, ao perceber que o governo local passava a adotar de forma consistente o modelo das organizações sociais, decidiu se adequar ao novo modelo, assumindo a gestão de uma entidade sem fins lucrativos, que, do dia para noite, foi inteiramente reformulada, no sentido de atender às exigências para qualificação como organização social.

196. A relação estreita entre a GPS Total Saúde e a Biotech pode ser confirmada ainda por Relatório da Comissão Técnica de Acompanhamento do contrato de gestão do Hospital Municipal Pedro II, que apontou como uma das inconsistências na execução do contrato pela Biotech o fato de a entidade ter usado recursos do Hospital Pedro II para pagar despesas do Hospital Ronaldo Gazolla (peça 30, p.8).

197. A atuação da SMSDC-RJ no caso é ainda mais questionável, pois a própria Lei Municipal 5.026/2009 aponta para a possibilidade de transferência do gerenciamento do Hospital Ronaldo Gazolla para organização social. O subsecretário de atenção hospitalar não pode alegar desconhecimento de que a Biotech tivesse relação direta com a empresa GPS Total Saúde, pois esta era contratada do município e a própria SMSDC-RJ já havia atestado que Valter Pellergrini Júnior era quem administrava o Hospital Ronaldo Gazolla em nome da empresa.

198. A facilidade e rapidez com que a Biotech conquistou sua qualificação como organização social pode ser explicada não só pela previsão do governo municipal em celebrar contrato de gestão para o Hospital Ronaldo Gazolla, mas também pela iminente reinauguração do Hospital Pedro II, cujo processo seletivo para escolha de organização social foi vencido pela Biotech.

199. Participaram do certame sete organizações sociais. A realização do processo seletivo está prevista na Lei Municipal 5.026/2009:

§ 2º O processo de seleção das Organizações Sociais dar-se-á nos termos do art. 24, XXIV, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e do Regulamento Geral do Código de Administração Financeira e Contabilidade Pública do Município do Rio de Janeiro – RGCAF, com processo de seleção devidamente regulamentado pelo Poder Executivo.

200. O Decreto Municipal 30.780/2009 define que a formalização do contrato de gestão deve ser precedida de convocação pública. As organizações sociais interessadas em celebrar a parceria devem apresentar proposta de trabalho, contendo “os meios e os recursos necessários à prestação dos serviços a serem executados”. A convocação pública deve prever “os critérios técnicos de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública”.

201. A organização social deve preencher determinados requisitos de regularidade jurídica, boa situação econômico-financeira da entidade e experiência técnica para desempenho da atividade objeto do contrato de gestão. A comprovação da experiência técnica “limitar-se-á à demonstração, pela entidade, de sua experiência técnica e gerencial na área relativa à atividade a ser executada, ou pela capacidade técnica do seu corpo dirigente e funcional”.

202. O Edital 7/2011, referente à seleção de OS para gerenciamento do Hospital Municipal Pedro II, previu cinco critérios de julgamento das propostas de trabalho: avaliação econômica de eficiência, conhecimento do objeto da contratação, experiência, adequação da proposta de atividade assistencial à capacidade operacional das unidades de saúde e adequação entre os meios sugeridos, cronogramas e resultados presumidos.

203. Observa-se uma mescla de critérios objetivos com outros que permitem subjetividade na avaliação. No primeiro grupo, pode-se enquadrar a avaliação econômica e a experiência; no segundo, os demais critérios. Enquanto os dois critérios do primeiro grupo recebem uma pontuação baseada apenas nos dados apresentados, os três outros critérios são valorados a partir da opinião da comissão de avaliação. A presença desses critérios em si na avaliação não é algo inerentemente prejudicial à objetividade do certame; no entanto, não constam do processo as razões para que a comissão conferisse determinada pontuação para cada uma das organizações sociais. Assim, sem a transparência devida, não é possível verificar se a avaliação foi objetiva.

204. Tendo em vista a irregularidade na qualificação da OS Biotech e a contratação de empresa privada para gerenciamento do Hospital Municipal Ronaldo Gazolla, que será analisada na Seção 4.4, cabe encaminhar o presente relatório para a Secex-RJ para que autue processo específico para apurar a responsabilidade pelas irregularidades identificadas nos contratos firmados pela SMSDC-RJ com a Biotech e a GPS Total Saúde para gerenciamento dos Hospitais Municipais Pedro II e Ronaldo Gazolla..

4.2.2. Estado da Paraíba

205. O art. 8º da Lei Estadual 9.454/2011 prevê a realização de processo de seleção para escolha da organização social que irá realizar parceria com o governo estadual. Porém, tendo em vista o estado de emergência, a transferência do gerenciamento do HETSHL foi realizada mediante dispensa de licitação, com fundamento no inciso XXIV do art. 24 da Lei Federal 8.666/1993.

206. O Secretário de Estado da Saúde da Paraíba, Sr. Waldson Dias de Souza, encaminhou, no dia 4/7/2011, à filial do Rio Grande do Sul da Cruz Vermelha Brasileira ofício solicitando a apresentação de uma proposta de gestão pactuada para o Hospital do Trauma. A entidade ainda não possuía qualificação como organização social junto ao governo da Paraíba, até mesmo porque a medida provisória adotando o modelo no estado estava sendo publicada no mesmo dia. A entidade foi qualificada no dia 5/7/2011, com fundamento no art. 33 da Lei Estadual 9.454/2011:

Art. 33. As Organizações Sociais qualificadas pelo Poder Executivo da União, dos Estados, do Distrito Federal ou de Municípios com 100.000 (cem mil) habitantes ou mais, a partir de comunicação de sua regularidade, terão a confirmação de sua qualificação, por ato do Secretário de Estado da Administração.

207. A entidade já possuía a qualificação de organização social junto ao município de Camboriú-SC, tendo recebido a confirmação pelo governo da Paraíba. Todavia, observa-se que a entidade não preenche diversos dos requisitos exigidos pela Lei Estadual 9.454/2011, entre os quais: inexistência de um conselho de administração estruturado conforme o disposto no art. 3º da Lei Federal 9.637/1998 e obrigatoriedade de publicação, no Diário Oficial do Estado, dos relatórios financeiros e de execução do contrato de gestão. A entidade também não comprovou nenhuma experiência anterior em gestão hospitalar de estabelecimentos de saúde.

208. A Proposta de Trabalho da entidade não apresentava informações mínimas exigidas pelo art. 10 da Lei Estadual 9.454/2011:

Art. 10. A proposta de trabalho apresentada pela Organização Social deverá conter os meios necessários à prestação dos serviços a serem transferidos, e, ainda:

I - especificação do programa de trabalho proposto;

II - definição de metas operacionais, indicativas de melhoria da eficiência e qualidade do serviço, do ponto de vista econômico, operacional e administrativo, e os respectivos prazos de execução;

III - definição de indicadores adequados de avaliação de desempenho e de qualidade na prestação dos serviços autorizados;

IV - comprovação da regularidade jurídico-fiscal e da boa situação econômico-financeira da entidade;

V - comprovação de experiência técnica para desempenho da atividade objeto do Contrato de Gestão.

209. A entidade apenas apresentou quantitativo de funcionários que seriam necessários e valores para compras e investimentos. Não houve especificação do programa de trabalho, definição de metas operacionais e os respectivos prazos de execução, definição de indicadores. A entidade também não comprovou nenhuma experiência anterior em gestão hospitalar.

210. Não consta do processo de dispensa de licitação a justificativa para a escolha da entidade. A princípio, é natural que se questione por que a filial da Cruz Vermelha no Rio Grande do Sul foi a entidade escolhida, mesmo sem apresentar nenhuma experiência em gestão hospitalar e sem atuar anteriormente no estado da Paraíba, ainda mais porque a SES-PB solicitou proposta de trabalho apenas dessa entidade. A ausência da justificativa contraria o art. 26 da Lei Federal 8.666/1993:

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

211. O TCU reiteradamente tem apontado para a necessidade de que as justificativas para inexigibilidade e dispensa de licitação devem estar circunstancialmente motivadas, com clara demonstração de ser a opção escolhida, em termos técnicos e econômicos, a mais vantajosa para a administração (Acórdãos 1.192/2008-TCU-1ª Câmara; 194/2008-TCU-Plenário; 1.266/2007-TCU-Plenário).

212. O contrato de gestão com a Cruz Vermelha foi celebrado no dia 7/7/2011, com prazo de 180 dias, tendo em vista a situação de emergência. Em 20 de outubro de 2011, o Secretário de Estado da Saúde solicita a abertura de procedimento administrativo para assinatura de novo contrato de gestão com organização social para gerenciamento do HETSHL. O edital da Convocação Pública 3/2012 foi publicado dia 22/5/2012, com data para abertura das propostas prevista para o dia 8/6/2012.

213. Três entidades apresentaram propostas de trabalho. Porém, apenas a Cruz Vermelha-RS possuía a qualificação como organização social junto ao estado da Paraíba. A entidade Associação Global Soluções em Saúde chegou a impetrar mandado de segurança no Tribunal de Justiça da Paraíba (peça 34, p.3), pois o governo estadual não se pronunciava sobre sua qualificação como OS, o que impediria sua participação no certame. Somente após o mandado judicial é que houve a decisão pela não qualificação, pois o governo estadual entendeu que a entidade não preenchia um dos requisitos, que era a composição do Conselho de Administração com representantes do Estado. Importante mencionar que a Cruz Vermelha também não atendia, até a realização desta auditoria, a este mesmo requisito (p.11).

214. Outra razão apontada no parecer da Consultoria Jurídica do Estado da Paraíba para a não qualificação da Associação Global foi o fato de a entidade ter um “histórico de irregularidades” (p.12), pelo fato de o município do Rio de Janeiro ter exigido a devolução de mais de R\$ 2 milhões pela não comprovação de gastos no gerenciamento de Unidade de Pronto Atendimento.

215. Todavia, situação semelhante podia ser observada com a Cruz Vermelha-RS. O parecer da Consultoria Jurídica é de 11/6/2012, mas em 23/4/2012 o município de Balneário Camboriú havia decretado a intervenção no Hospital Municipal Ruth Cardoso, por meio do Decreto 6.550/2012 (peça 36), que aponta as razões da intervenção:

Considerando que o Município de Balneário Camboriú, através da Comissão de Avaliação e Acompanhamento, prevista nas Leis nº 3088/2010 e 3174/2011 e instituída pelo Decreto nº 6267, de 12 de setembro de 2011, com fins de fiscalização, supervisão, acompanhamento e avaliação dos atos, contas e desempenho da Organização Social contratada constatou que: a) as metas estabelecidas no Contrato de Gestão e Plano de Trabalho não foram cumpridas; b) que a Organização Social contratada efetuou, com os recursos destinados pelo Município para aplicação no Hospital Ruth Cardoso, repasse para a entidade Cruz Vermelha do Brasil sem autorização/previsão legal e/ou cobertura contratual; c) que a Organização Social contratada não efetuou o pagamento de impostos e encargos incidentes sobre a folha de pagamento do quadro de pessoal; d) que a Organização Social contratada não efetuou o pagamento de obrigações perante vários fornecedores na ordem de R\$ 535.678,83; e) que a Organização Social efetuou pagamento de passagens aéreas, alimentação, transporte individual de passageiros (táxi) e hospedagem, em favor de seus diretores e/ou representantes e de terceiros.

Considerando que o Ministério Público Estadual deflagrou procedimentos com vistas a apuração de reclamações e denúncias de mau atendimento na prestação dos serviços ambulatoriais e hospitalares do Hospital Ruth Cardoso e irregularidades na gestão do mesmo.

Considerando o aumento substancial da taxa de mortalidade entre os nascidos vivos ao longo dos meses de janeiro, fevereiro e março de 2012, período em que a Organização Social contratada já estava à testa do Hospital Ruth Cardoso, conforme demonstra o número de notificações de óbitos encaminhadas à Vigilância Epidemiológica e ao Ministério da Saúde quando comparado com os índices anteriores.

216. Portanto, observa-se no Estado da Paraíba a utilização de diferentes critérios para a qualificação das entidades como organizações sociais. Tanto a Cruz Vermelha-RS quanto a Associação Global não atendiam o requisito legal de composição do Conselho de Administração; ambas as entidades apresentavam problemas na execução de contratos de gestão celebrados com outros entes governamentais; mas as duas entidades são tratadas de forma diversa, tendo uma delas recebido a qualificação e a outra não.

217. A Cruz Vermelha-RS ainda recebeu pontuação máxima no chamamento público (peça 34, p.174). Foram utilizados os mesmos critérios do chamamento público para seleção de OS para gerenciamento do Hospital Municipal Pedro II, do Rio de Janeiro, com pequenas alterações nas pontuações de cada critério. Mesmo tendo apresentado experiência apenas no gerenciamento do próprio HETSHL, a entidade recebeu toda a pontuação do item, que previa a avaliação da experiência segundo o tempo e o volume da atividade desempenhada. No parecer da Comissão Permanente de Licitação (p.172 e 173), não há nenhuma análise individualizada dos critérios e sequer justificativa da pontuação conferida.

218. A falta de entidades qualificadas como Organizações Sociais é outro problema grave identificado nas auditorias junto às secretarias estaduais e municipais. Os órgãos governamentais chegam a promover chamamento público para escolha da OS que irá gerenciar determinado serviço de saúde, mas, devido à existência de poucas entidades qualificadas na localidade, muitos dos certames contam apenas com a participação de uma entidade.



219. No estado da Paraíba, dos três processos analisados pela equipe de auditoria, não houve competição entre organizações sociais. Fora o chamamento público para o HETSHL, em que apenas a Cruz Vermelha-RS possuía qualificação de OS, nos outros dois chamamentos apenas uma entidade compareceu para apresentar proposta, o Instituto Social Fibra. Durante a realização da auditoria, o estado contava com apenas quatro entidades qualificadas como organizações sociais.

220. Devido à irregularidade identificada na qualificação e seleção da entidade Cruz Vermelha-RS, além dos graves problemas identificados no controle e fiscalização pelo governo estadual na execução do contrato de gestão, conforme analisado na Seção 4.6, cabe **encaminhar o presente relatório para que a Secex-PB avalie a conveniência e oportunidade de adoção de medidas necessárias para aprofundar as investigações relativas ao Contrato de Gestão 61/2012.**

4.2.3. Município de Araucária

221. A falta de organizações no chamamento público também foi observada no município de Araucária, no Paraná, cujo processo de seleção de organização social para gerenciamento do Hospital Municipal de Araucária contou com apenas uma entidade postulante. Tal fato pode ser creditado ao curto período de tempo percorrido entre a instituição legal do modelo de parceria com organizações sociais no município e o chamamento público para seleção da OS.

222. O município instituiu o modelo de organizações sociais por meio da Lei Municipal 1.856, de 28/3/2008, cuja regulamentação ocorreu por meio do Decreto Municipal 21.504, de 4/4/2008. Apenas um mês depois da publicação do Decreto, no dia 5/5/2008, era publicado o edital do Processo Seletivo 1/2008, para escolha de OS para “gestão, operacionalização e execução das ações e serviços de saúde do Hospital Municipal de Araucária”. A data para abertura das propostas das OS foi marcada para 26/5/2008.

223. A Pró-Saúde Associação Beneficente de Assistência Social e Hospitalar foi a única entidade qualificada como Organização Social pelo Município de Araucária (Decreto Municipal 21.653, de 19/05/2008). Duas outras entidades também haviam solicitado a qualificação, mas tiveram o pedido indeferido por não terem apresentado toda a documentação necessária.

224. Não é razoável supor que o município de Araucária esperasse uma significativa competição entre organizações sociais para gerenciamento do Hospital Municipal, uma vez que o prazo entre a publicação da Lei Municipal 1.856/2008 e a apresentação das propostas das OS foi de apenas 59 dias. Dessa forma, as entidades teriam um prazo inferior a dois meses para se qualificar como organização social e elaborar proposta técnica e de preços. O resultado foi a participação de apenas uma entidade no processo seletivo, que foi a escolhida para gerenciar o Hospital.

4.2.4. Estado de São Paulo

225. No Estado de São Paulo, a Lei Complementar Estadual 846, de 4/6/1998, estabelece, em seu art. 6º, § 3º, que a celebração dos contratos de gestão, com dispensa da realização de licitação, deve ser precedida de publicação da minuta do contrato de gestão e de convocação pública das organizações sociais, através do Diário Oficial do Estado, para que todas as interessadas em celebrá-lo possam se apresentar. Porém, não se exige a utilização de critérios objetivos para escolha da entidade parceira.

226. Nos termos das resoluções verificadas, observa-se a predefinição de prazo para as OSs manifestarem interesse em celebrar contrato de gestão, por escrito junto ao titular da pasta. A partir dessa data, a convocação estabelece outro prazo para apresentar o Plano Operacional. Cumpridos estes prazos, caberá ao gestor, quando houver mais de uma entidade, selecionar qual será a contratada, comparando os planos operacionais apresentados.

227. Conforme análise realizada pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo referente à contratação ou recontração de vinte e cinco unidades de saúde, realizados no período de 2007 a 2010, somente em três casos compareceram mais que um interessado. Nas Convocações Públicas SS 128/2010 e 109/2011 somente compareceram uma entidade por chamamento. Na Convocação SS 172/2009 participaram duas OSs e na SS 92/2011 três interessadas apresentaram plano operacional. A baixa participação de OSs nas convocações públicas contrasta com o significativo número de entidades qualificadas. Durante a realização da auditoria, o estado contava com 27 entidades qualificadas como OS.

228. Nos processos das Convocações 172/2009 e 92/2011 constam dados informativos, necessários à elaboração do plano operacional, mas faltam os critérios de escolha para os casos em aparecerem mais de uma interessada.

229. Como analisado na Seção 3.5 deste relatório, é necessário que a escolha da organização social para celebração de contrato de gestão deve, sempre que possível, ser realizada a partir de chamamento público, devendo constar dos autos do processo administrativo as razões para sua não realização e os critérios objetivos utilizados na escolha de determinada entidade.

230. Por conseguinte, cabe dar ciência à Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo que a não realização de chamamento público com critérios objetivos para julgamento das propostas, demonstrados nos autos do processo administrativo, contrariou o disposto no inciso I do art. 7º da Lei Federal 9.637/1998, o §3º do art. 6º da Lei Complementar Estadual 846/1998 e o art. 3º combinado com o art. 116 da Lei 8.666/1993.

4.3. Terceirização de atividades exclusivas do poder público no estado de São Paulo

231. Durante a fiscalização junto à SES-SP, observou-se que um dos serviços de saúde cujo gerenciamento foi transferido para uma organização social foi a Central de Regulação de Ofertas de Serviços de Saúde (Cross). O governo estadual celebrou contrato de gestão (peça 43) com o Serviço Social da Construção Civil do Estado de São Paulo (Seconci) cujo objeto é a implantação e operacionalização da gestão da Cross, compreendendo “a operacionalização e controle das atividades relacionadas à regulação de exames, consultas, internações, atendimentos de urgência e outros serviços de saúde disponibilizados pela contratante à população do estado”.

232. Tal terceirização é ilegal, uma vez que a regulação do acesso aos serviços de saúde no SUS constitui atividade estatal típica, não podendo ser delegada a agentes privados. Ademais, geram-se riscos de comprometimento de princípios essenciais do SUS, como a igualdade e a equidade, que privilegiam o atendimento com justiça entre os usuários dos serviços.

233. A regulação, de forma ampla, constitui uma atividade exclusiva do Estado. Para garantir que a atividade privada seja exercida segundo os objetivos previamente programados, o Estado se utiliza da regulação. Philip Selznick (1985, apud BALDWIN & CAVE, 1999) conceitua regulação como “o controle contínuo e focado exercido por uma agência pública sobre atividades valorizadas pela sociedade [grifo nosso]”.

234. Marcos Juruena Villela Souto (2005) afirma que a regulação busca compatibilizar a eficiência econômica com a satisfação do consumidor, “protegendo-o contra os altos preços e baixa qualidade dos bens e serviços”. A partir disso, o autor diferencia três aspectos sob os quais a regulação deve ser analisada: a regulação de monopólios, minimizando as forças de mercado por controle sobre os preços e a qualidade do serviço; regulação para a competição, com o objetivo de viabilizar a sua existência e continuidade; e regulação social, assegurando prestação de serviços públicos de caráter universal e a proteção ambiental.



235. A regulação dentro do SUS enquadra-se neste terceiro aspecto, da regulação social. A Portaria MS/GM 1.559, de 1/8/2008, que instituiu a Política Nacional de Regulação do SUS definiu que as ações de regulação estão organizadas em três dimensões de atuação, necessariamente integradas entre si:

a) Regulação de Sistemas de Saúde: tem como objeto os sistemas municipais, estaduais e nacional de saúde, e como sujeitos seus respectivos gestores públicos, definindo a partir dos princípios e diretrizes do SUS, macrodiretrizes para a Regulação da Atenção à Saúde e executando ações de monitoramento, controle, avaliação, auditoria e vigilância desses sistemas;

b) Regulação da Atenção à Saúde: exercida pelas Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde, conforme pactuação estabelecida no Termo de Compromisso de Gestão do Pacto pela Saúde; tem como objetivo garantir a adequada prestação de serviços à população e seu objeto é a produção das ações diretas e finais de atenção à saúde, estando, portanto, dirigida aos prestadores públicos e privados, e como sujeitos seus respectivos gestores públicos, definindo estratégias e macrodiretrizes para a Regulação do Acesso à Assistência e Controle da Atenção à Saúde, também denominada de Regulação Assistencial e controle da oferta de serviços executando ações de monitoramento, controle, avaliação, auditoria e vigilância da atenção e da assistência à saúde no âmbito do SUS;

c) Regulação do Acesso à Assistência: também denominada regulação do acesso ou regulação assistencial, tem como objetos a organização, o controle, o gerenciamento e a priorização do acesso e dos fluxos assistenciais no âmbito do SUS, e como sujeitos seus respectivos gestores públicos, sendo estabelecida pelo complexo regulador e suas unidades operacionais e esta dimensão abrange a regulação médica, exercendo autoridade sanitária para a garantia do acesso baseada em protocolos, classificação de risco e demais critérios de priorização.

236. O contrato de gestão do estado de São Paulo com o Seconci abrange este terceiro tipo, a regulação do acesso aos serviços de saúde. Ainda segundo a Portaria GM/MS 1.559/2008:

Art. 5º - A Regulação do Acesso à Assistência efetivada pela disponibilização da alternativa assistencial mais adequada à necessidade do cidadão por meio de atendimentos às urgências, consultas, leitos e outros que se fizerem necessários contempla as seguintes ações:

I - regulação médica da atenção pré-hospitalar e hospitalar às urgências;

II - controle dos leitos disponíveis e das agendas de consultas e procedimentos especializados;

III - padronização das solicitações de procedimentos por meio dos protocolos assistenciais; e

IV - o estabelecimento de referências entre unidades de diferentes níveis de complexidade, de abrangência local, intermunicipal e interestadual, segundo fluxos e protocolos pactuados. A regulação das referências intermunicipais é responsabilidade do gestor estadual, expressa na coordenação do processo de construção da programação pactuada e integrada da atenção em saúde, do processo de regionalização, do desenho das redes.

237. Entre as atribuições da regulação do acesso, definidas no art. 8º da Portaria, podem-se destacar: I - garantir o acesso aos serviços de saúde de forma adequada; e II - garantir os princípios da equidade e da integralidade.

238. Os complexos reguladores constituem uma das estratégias da regulação de acesso, consistindo na articulação e na integração de centrais de Atenção às Urgências, centrais de internação, centrais de consultas e serviços de apoio diagnóstico e terapêutico, implantadas sob a orientação de protocolos clínicos e linhas de cuidado previamente definidos. Os complexos reguladores são formados por unidades operacionais denominadas centrais de regulação:

a) Central de Regulação de Consultas e Exames: regula o acesso a todos os procedimentos ambulatoriais, incluindo terapias e cirurgias ambulatoriais;

b) Central de Regulação de Internações Hospitalares: regula o acesso aos leitos e aos procedimentos hospitalares eletivos e o acesso aos leitos hospitalares de urgência;

c) Central de Regulação de Urgências: regula o atendimento pré-hospitalar de urgência e, conforme organização local, o acesso aos leitos hospitalares de urgência.

239. Observa-se que as atividades exercidas na regulação do acesso são tipicamente públicas, como a priorização do acesso, a definição de que usuários devem ser atendidos em quais serviços, o controle dos leitos e das agendas de consultas, etc. A Portaria MS/GM 1.559/2008 define as competências dos entes governamentais, entre as quais “executar a regulação, o controle, a avaliação e a auditoria da prestação de serviços de saúde”. Segundo o Livro 10 do Conass:

Obviamente, os governos têm uma importante e **intransferível** função de regular o setor saúde em seus vários aspectos de gestão, prestação da assistência, financiamento e administração. Comumente, seus objetivos são limitar custos, evitar excesso de oferta e prevenir ou monitorar a má prática [grifo nosso].

240. O Anexo I do contrato de gestão celebrado com o Seconci define que a prestação de serviços inclui a realização dos seguintes processos e respectivas informações:

a) Processo de agendamento unificado e automatizado para as consultas, exames, procedimentos e outros serviços oferecidos pelos ambulatorios estaduais localizados no Estado de São Paulo, permitindo o acesso dos municípios por meio de suas unidades de saúde e/ou centrais de regulação;

b) Processo de agendamento dos serviços ambulatoriais se dará por meio de um sistema informatizado, com acesso via *web* e via central telefônica, com operadores treinados e capacitados para atendimento de *Call Center*;

c) Processo de acompanhamento e controle das internações e das saídas hospitalares, em tempo real, nas unidades hospitalares participantes do sistema, bem como a emissão e autorização *on-line* de Autorizações de Internação Hospitalar (AIH);

d) Processo de regulação dos atendimentos às urgências e emergências;

241. A AIH constitui o documento por meio do qual o gestor autoriza a internação e assegura o pagamento das despesas médico-hospitalares em conformidade com os valores estabelecidos pelo Ministério da Saúde. Portanto, a AIH é o instrumento por meio do qual o poder público autoriza que determinado prestador de serviço realize as internações e receba por elas. É temerário que tal atribuição esteja a cargo de um agente privado.

242. Tendo em vista os riscos presentes na terceirização da regulação do acesso aos serviços de saúde no estado, cabe **encaminhar o presente relatório para a Secex-SP para avaliar as medidas necessárias para apurar as irregularidades no contrato de gestão celebrado pelo governo do estado com o Serviço Social da Construção Civil para gerenciamento da Central de Regulação de Ofertas de Serviços de Saúde (Processo 001.0500.000.047/2010).**

4.4. Contratação de entidades privadas com fins lucrativos para gestão de unidades de saúde públicas sem fundamento legal

243. O princípio da legalidade na Administração Pública estabelece que os atos governamentais estejam condicionados ao atendimento da lei. Observa-se que o princípio possui diferente conotação na esfera pública e na privada. Nesta, conforme o inciso II do art. 5º da CF88, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Já ao administrador público só é permitido fazer o que a lei autoriza.

244. A realização de parcerias do Estado como OSs e Oscips constitui um exemplo da aplicação do princípio da legalidade, pois é necessário que a legislação autorize tais colaborações. Inclusive, a

União possui competência privativa para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades. Por conseguinte, a celebração de ajustes entre o poder público e entidades privadas deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação federal.

245. Os instrumentos que a legislação disponibiliza para que o gestor público realize ajustes com agentes privados incluem: contrato administrativo, convênio, contrato de repasse, contrato de gestão, termo de parceria, contrato de concessão de serviço público, contrato de adesão de permissão de serviço público, contrato de parceria público-privada.

246. A transferência da responsabilidade pela prestação dos chamados “serviços não-exclusivos”, conforme preconizada na Reforma do Aparelho do Estado, pressupõe que esses serviços serão prestados por entidades sem fins lucrativos, para evitar que a busca pelo lucro resultasse em prejuízos à qualidade dos serviços prestados à população.

247. Além disso, a relação estabelecida com as entidades do terceiro setor é de parceria. Assemelha-se ao convênio, considerando que deve haver convergência de interesses entre o Poder Público e a entidade na prestação dos serviços, não obstante as peculiaridades do controle por resultados. Para o estabelecimento de tal relação, as leis elaboradas no processo da reforma introduziram os instrumentos de Contrato de Gestão (organizações sociais) e Termo de Parceria (Oscips).

248. É certo que o contrato administrativo pode e deve ser utilizado para a aquisição de serviços de saúde. Contudo, não há permissivo legal para a terceirização da gestão de unidades de saúde próprias por meio de contrato administrativo. A própria natureza do contrato, no qual os interesses das partes são opostos e contraditórios, implica óbice à utilização desse instrumento para tal finalidade. O permissivo do Contrato de Gestão, a ser firmado com ente sem fins lucrativos, busca precisamente mitigar esse conflito de interesses, entregando a gestão de um serviço de saúde pública a uma entidade com maior vocação para os interesses da sociedade.

249. Não obstante, ao longo desta auditoria foram identificados ajustes entre os entes governamentais e entidades privadas que não se enquadram nos instrumentos acima, carecendo de respaldo legal. Os municípios do Rio de Janeiro e de Salvador e o estado da Bahia celebraram contratos com empresas privadas com fins lucrativos para gerenciarem hospitais públicos. Trata-se de modelo bastante semelhante com o das organizações sociais, pois uma unidade pública de saúde tem seu gerenciamento terceirizado, mas não existe legislação que autorize este tipo de ajuste.

4.4.1. Município do Rio de Janeiro

250. No item 4.2.1 deste Relatório foi analisada a qualificação da entidade Biotech junto à SMSDC-RJ. Foi descrito como um grupo empresarial que iniciou um processo de adequação ao novo modelo de organizações sociais adotado pelo município, assumindo a gestão de uma entidade sem fins lucrativos. Foi citado o contrato 1.302/2007 (peça 27, p. 12 a 19), celebrado entre o município e a empresa GPS Total Saúde – Gerenciamento e Serviços Hospitalares Ltda. (CNPJ: 02.550.318/0001-71). O objeto do ajuste é a:

contratação de pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos para a prestação de serviços de execução das ações e serviços programados para o Hospital Municipal Ronaldo Gazolla, operacionalização de 09 equipes do Programa de Saúde da Família e operacionalização e administração do Centro de Cidadania.

251. Portanto, o município contratou entidade com fins lucrativos para gerenciamento de unidades públicas de saúde e operacionalização de programa governamental. Importante frisar que, conforme analisado na seção 3.3, no Acórdão 1.146/2003-TCU-Plenário o Tribunal já havia estabelecido que:

9.6.1. somente podem ser **consideradas como alternativas válidas** para a contratação dos agentes comunitários de saúde e demais profissionais das Equipes de Saúde da Família, a contratação direta pelo município ou Distrito Federal, com a criação de cargos ou empregos públicos, ou a contratação indireta, mediante a celebração de contrato de gestão com Organização Social ou termo de parceria com Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip), nos termos da Lei 9.637/98 e da Lei 9.790/99 [grifo nosso];

252. Observa-se que a contratação de empresa privada com ou sem fins lucrativos que não seja qualificada como OS ou Oscip para operacionalização do Programa Saúde da Família não é uma alternativa válida. O mesmo raciocínio se aplica para a transferência do gerenciamento de unidades públicas de saúde, cujo único instrumento apto a ser utilizado é o contrato de gestão com entidades sem fins lucrativos qualificadas como organizações sociais.

253. O Contrato 1.302/2007 não foi objeto de análise nesta auditoria, que teve conhecimento do mesmo na análise do processo de contratação de OS para gerenciamento do Hospital Municipal Pedro II, pois constava da proposta da entidade Biotech para comprovação da experiência do corpo diretivo da entidade. Tendo em vista a ilegalidade do ajuste, entende-se que deve haver uma auditoria específica com vistas a avaliar a execução do contrato pela GPS Total Saúde. Da mesma forma que o disposto no parágrafo 195 deste relatório, propõe-se **encaminhar o presente relatório para a Secex-RJ para que adote as medidas cabíveis para apurar a responsabilidade pelas irregularidades identificadas nos contratos firmados pela SMSDC-RJ com a Biotech e a GPS Total Saúde para gerenciamento dos Hospitais Municipais Pedro II e Ronaldo Gazolla.**

4.4.2. Estado da Bahia

254. A Secretaria de Estado da Saúde da Bahia (SES-BA) também mantém contratos com empresas privadas para gerenciamento de hospitais públicos. Há seis hospitais cuja gestão foi terceirizada por meio da contratação de serviços junto a empresas privadas – contratação regida pelas normas aplicáveis de licitações e contratos administrativos.

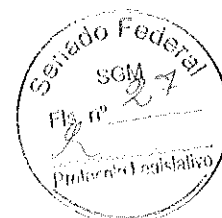
255. A empresa DMX Assessoria e Gestão Ltda. foi contratada para gerir o Hospital Deputado Luiz Eduardo Magalhães e a Unidade de Emergência São Caetano; a empresa SM Assessoria Empresarial e Gestão Hospitalar Ltda. foi contratada para gerir os hospitais de Itaparica, Professor Carvalho Luz, Ibotirama e Eládio Lasserre. Quatro desses hospitais estão em processo de “publicização” – seleção de organização social para a gestão da unidade. A intenção da SES-BA é eliminar a gestão por meio de empresas privadas.

256. Tais contratos não foram objeto de avaliação nesta auditoria, que procurou avaliar a gestão dos contratos de gestão com organizações sociais sob o aspecto operacional. Dessa forma, cabe propor que **o presente relatório seja encaminhado à Secex-BA para que adote as medidas cabíveis com o objetivo de apurar a responsabilidade pela contratação ilegal de empresas com fins lucrativos nos contratos celebrados entre o governo estadual da Bahia e empresas privadas para gerenciamento de unidades públicas de saúde.**

4.4.3. Município de Salvador

257. No município de Salvador, foram identificadas seis unidades públicas de saúde com gerenciamento terceirizado para entidades privadas, sendo que em nenhuma delas foi celebrado contrato de gestão com organização social. O instrumento firmado foi o contrato administrativo de prestação de serviços. As unidades terceirizadas foram as seguintes:

a) Unidade de Saúde do 16º Centro de Saúde Maria Conceição Santiago Imbassahy, Distrito Sanitário da Liberdade – Pró-Saúde Associação Beneficente de Assistência Social e Hospitalar (CNPJ 24.232.886/0001-67);



b) 5º Centro de Saúde Professor Clementino Fraga – Fundação José Silveira (CNPJ 15.194.004/0001-25);

c) 12º Centro de Saúde Alfredo Bureau – Instituto de Gestão e Humanização (CNPJ 11.858.570/0001-33);

d) Centro de Saúde Edson Teixeira Barbosa – Instituto de Gestão e Humanização;

e) Unidade de Saúde São Marcos - Pronto Atendimento municipal – Monte Tabor Centro Ítalo-Brasileiro de Promoção Sanitária (CNPJ 13.926.639/0001-44);

f) Centro de Referência em Doenças Cardiovasculares Dr. Adriano Pondé – Contrato de Prestação de Serviços – Santa Casa de Misericórdia da Bahia (CNPJ 15.153.745/0001-68)

258. Todos os contratos foram celebrados com instituições sem fins lucrativos, muitas das quais possuem qualificação de organização social em outros entes da federação. Porém, o município de Salvador não instituiu o modelo de organizações sociais por meio de legislação local, o que impede a transferência do gerenciamento de unidades públicas de saúde para entidades qualificadas como organizações sociais. Dessa forma, o município não poderia ter realizado tal terceirização, seja por contrato administrativo, seja por contrato de gestão.

259. Dessa forma, cabe propor que o presente relatório seja encaminhado à Secex-BA para que adote as medidas cabíveis com o objetivo de apurar a responsabilidade pela contratação ilegal de empresas com fins lucrativos entre o município de Salvador e entidades privadas para gerenciamento de unidades públicas de saúde.

4.5. Ausência de indicadores ou dos atributos necessários para que a avaliação do desempenho da OS seja efetiva

260. Indicadores são métricas que proporcionam informações sobre o desempenho de uma política ou programa. São instrumentos de gestão essenciais nas atividades de monitoramento e avaliação das organizações, assim como seus projetos, programas e políticas, pois permitem acompanhar o alcance das metas, identificar avanços, melhorias de qualidade, correção de problemas, necessidades de mudança, etc.

261. Pode-se dizer que os indicadores possuem duas funções principais: a primeira é a descrição por meio da geração de informações do estado real dos acontecimentos e o seu comportamento; a segunda é de caráter valorativo que consiste em analisar as informações presentes com base nas anteriores de forma a realizar proposições valorativas.

262. Segundo o Documento Técnico do TCU acerca da utilização de indicadores de desempenho nas auditorias operacionais (BRASIL, 2011):

Informações sobre desempenho são essencialmente comparativas. Um conjunto de dados isolado mostrando os resultados alcançados por uma instituição não diz nada a respeito de seu desempenho, a menos que seja confrontado com metas ou padrões preestabelecidos, outras organizações do mesmo ramo de atividade, ou realizada uma comparação com os resultados alcançados em períodos anteriores, obtendo-se assim uma série histórica para análise.

263. Dessa forma, as informações proporcionadas pelos indicadores devem ser comparadas com parâmetros definidos previamente, normalmente as metas estabelecidas para o objeto avaliado. Se as próprias metas apresentam problemas, a avaliação do desempenho estará comprometida. O Documento Técnico estabelece que quando o auditado já possui indicadores de desempenho, é necessário analisá-los para verificar se eles apresentam as características desejáveis de qualidade. São enumeradas algumas qualidades desejáveis para os indicadores de desempenho:

a) Validade: grau segundo o qual o indicador reflete o fenômeno que está sendo medido. O ID (indicador de desempenho) deve ser a expressão dos produtos essenciais de um processo. O

ênfoque deve ser nos produtos e nos resultados. Assim, o ID deve medir aquilo que é produzido, seja produto intermediário ou final, além dos resultados.

b) Comparabilidade: propriedade de possibilitar comparações ao longo do tempo e entre diferentes objetos de auditoria.

c) Estabilidade: as variáveis componentes do indicador devem ter estabilidade conceitual, sua forma de cálculo não deve variar no tempo, bem como devem ser estáveis os procedimentos de coleta de dados para sua apuração. Essas são condições necessárias ao emprego de indicadores para avaliar o desempenho ao longo do tempo.

d) Homogeneidade: na construção de indicadores devem ser consideradas apenas variáveis homogêneas. Por exemplo, ao estabelecer o custo médio por auditoria, devem-se identificar os diversos tipos de auditoria, já que para cada tipo tem-se uma composição de custo diversa.

e) Praticidade: garantia de que o indicador realmente é útil para o monitoramento e a tomada de decisões. Para tanto, deve ser testado, modificado ou excluído quando não atender a essa condição.

f) Independência: o indicador deve medir os resultados atribuíveis às ações que se quer monitorar, devendo ser evitados indicadores que possam ser influenciados por fatores externos.

g) Confiabilidade: a fonte de dados utilizada para o cálculo do indicador deve ser confiável, de tal forma que diferentes avaliadores possam chegar aos mesmos resultados.

h) Seletividade: deve-se estabelecer um número equilibrado de indicadores que enfoquem os aspectos essenciais do que se quer medir.

i) Compreensão: o indicador deve ser de fácil compreensão e não envolver dificuldades de cálculo ou de uso. Indicadores que medem mais de uma variável e apresentam métricas não intuitivas podem ser usados, e às vezes devem sê-lo, quando têm aceitação e validade.

j) Completude: os indicadores devem representar adequadamente a amplitude e a diversidade de características do fenômeno monitorado, resguardado o princípio da seletividade e da simplicidade.

k) Economicidade: as informações necessárias ao cálculo do indicador devem ser coletadas e atualizadas a um custo razoável, quando comparado com a utilidade gerencial da informação que ele fornece.

l) Acessibilidade: deve haver facilidade de acesso às informações primárias bem como de registro e manutenção para o cálculo dos indicadores.

m) Tempestividade: a apuração do indicador deve estar disponível quando necessária, em tempo para a tomada de decisão.

n) Objetividade: o indicador deve ser inequívoco sobre o que está sendo medido e quais dados estão sendo usados em sua apuração. A objetividade inclui clareza sobre a definição do indicador, de forma a evitar disputa sobre seu significado.

264. Quanto às metas que estarão associadas aos indicadores, o Documento Técnico do TCU aplica o conceito de metas SMART, que enumera as características que elas devem apresentar segundo Rietbergen e Blok:

a) Específica: expressar claramente o que deve ser alcançado, sem ambiguidades;

b) Mensurável: expressar em que medida o objetivo deve ser alcançado em certo intervalo de tempo, permitindo avaliação e feedback;

c) Apropriada: estar alinhada com os objetivos gerais ou estratégicos, contribuindo para alcançá-los, isto é, ser relevante para medir os objetivos;

d) Realista: poder ser alcançada no período previsto a custo razoável e considerando as restrições existentes. Levar em conta os objetivos da instituição, o contexto econômico em que está

inserida, as limitações orçamentárias, o desempenho anterior. Se as metas não forem realistas, elas serão vistas como meros ideais e não terão influência prática no comportamento do pessoal.

e) Prazo determinado: expressar o período esperado para seu alcance.

265. A Lei Federal 9.637/1998 exige que os contratos de gestão contemplem metas e indicadores de desempenho:

Art. 7º Na elaboração do contrato de gestão, devem ser observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e, também, os seguintes preceitos:

I - especificação do programa de trabalho proposto pela organização social, a estipulação das metas a serem atingidas e os respectivos prazos de execução, bem como previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de qualidade e produtividade;

266. Na gestão hospitalar, mais especificamente, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) instituiu o Programa de Monitoramento da Qualidade dos Prestadores de Serviços na Saúde Suplementar (QUALISS) por meio da Resolução Normativa ANS 275, de 1/11/2011. O programa “consiste de um sistema de medição para avaliar a qualidade dos prestadores de serviço na saúde suplementar, por meio de indicadores que possuem validade, comparabilidade e capacidade de discriminação dos resultados”.

267. Foram selecionados indicadores de acordo com seis dimensões da qualidade: efetividade, eficiência, equidade, acesso, centralidade no paciente e segurança. Cada indicador foi classificado de acordo com a relevância em duas categorias: essenciais e recomendáveis. Podem-se associar estas dimensões com o atributo da completude, tendo em vista que buscam apresentar uma visão do desempenho dos hospitais sob diferentes ângulos.

268. A informação acerca dos indicadores é obrigatória apenas para os prestadores de serviço que aderirem ao QUALISS, mas a seleção de indicadores essenciais pela ANS é um importante parâmetro de avaliação dos indicadores previstos nos contratos de gestão. A Tabela 1 apresenta os indicadores selecionados pela Agência como essenciais:

Tabela 1: Indicadores essenciais na gestão hospitalar segundo a ANS

Domínio	Indicador
Efetividade / Segurança	Taxa de densidade de incidência de infecção de corrente sanguínea associada a cateter venoso central (CVC)
	Taxa de utilização de cateter venoso central (CVC)
	Implantação de diretrizes e protocolos clínicos
	Taxa de mortalidade institucional
Efetividade	Taxa de mortalidade cirúrgica
	Taxa de mortalidade neonatal por faixa de peso do RN
	Taxa de ocupação operacional (geral, maternidade, UTI adulto e pediátrica)
Eficiência	Média de permanência (geral, maternidade, UTI adulto e pediátrica)
	Acessibilidade à pessoa com deficiência
Equidade	Medidas para garantir nos atendimentos a prioridade aos indivíduos vulneráveis (pessoas com deficiência, idosos, gestantes, lactantes), excluindo urgência/emergência

Domínio	Indicador
Acesso	Acolhimento com classificação de risco no Pronto Atendimento/Pronto Socorro
	Tempo de permanência/ espera dos pacientes na Urgência
Centralidade no Paciente	Satisfação do cliente/ paciente/ usuário
	Monitoramento/ avaliação de queixas, reclamações e sugestões
Segurança	Conformidade com os padrões de cirurgia segura

Fonte: <http://www.ans.gov.br/index.php/espaco-dos-prestadores/qualiss/1575-indicadoreshospitales>

4.5.1. Município de Araucária

269. O Contrato de Gestão 225/2008, celebrado pela Secretaria Municipal de Saúde de Araucária e a organização social Pró-Saúde para gerenciamento do Hospital Municipal carece de metas e indicadores que permitam ao ente governamental avaliar adequadamente o desempenho da entidade.

270. O contrato estabelece que a avaliação será realizada por comissão fiscalizadora, que verificará periodicamente o desenvolvimento das atividades e resultados obtidos pela OS. Segundo o ajuste “a verificação restringir-se-á aos resultados obtidos em sua execução, por meio de indicadores de desempenho estabelecidos no Anexo I, em confronto com as metas pactuadas e com a economicidade no desenvolvimento das respectivas atividades”.

271. O Anexo I do contrato (peça 37, p. 22 a 33) é composto por uma Tabela, dividida por 18 áreas do hospital, em que estão discriminados os recursos, as ações e as metas, mas não há indicadores de desempenho. Este, por si só, configura um problema grave, tendo em vista que o instrumento formal que estabelece a relação entre o município e a OS não define os indicadores que seriam utilizados para avaliar o desempenho da entidade. A par da ausência de indicadores, as metas estabelecidas não possuem os atributos necessários para indicar o desempenho esperado.

272. No setor de Gestão Hospitalar e Administrativo, entre as ações esperadas estão: atender à legislação vigente com planejamento para curto, médio e longo prazo; promover condições para atender Missão, Visão e Valores do hospital; implantação e operacionalização de programas e ações voltadas para a visão da qualidade total; desenvolvimento em conjunto com o gestor Municipal de protocolos de referência e contrarreferência e integração com a central de regulação municipal; elaboração de plano para crescimento tecnológico e universitário; apresentar mensalmente relatório de desempenho das metas estabelecidas no Plano e ações apontadas no contrato.

273. Entre as metas estabelecidas está “atender 100% das ações previstas e planejadas”. De acordo com o conceito de SMART, esta meta não é específica, pois não define quais ações devem ser cumpridas, mas sim todas elas; não é mensurável, pois não identifica número de ações nem o grau em que elas devem ser desempenhadas; não é apropriada, pois não é relevante para a medição dos objetivos; não é realista, pois pressupõe que todas as ações devem ser executadas; e não possui prazo estabelecido para o seu cumprimento.

274. Esta mesma análise é aplicável a diversas outras metas previstas para o mesmo setor. Algumas das metas preveem 100% de atendimento, mas não discriminam prazos nem de que forma seria comprovado este atendimento: 100% dos colaboradores informados sobre o planejamento, objetivos e metas do Hospital; participação de todos os gerentes e chefes de setores em congressos, cursos e outros eventos sobre administração hospitalar anualmente; execução de 100% das ações conforme os protocolos definidos; processar 100% das informações com o planejamento de

atendimento das metas. É impossível se pensar numa sistemática que permitisse à comissão fiscalizadora averiguar se 100% das ações foram executadas conforme os protocolos definidos, ou então se 100% das informações foram processadas.

275. Outras metas não possuem quantificação alguma, como a meta “Grau de Satisfação do Usuário”. Não é especificado qual deve ser o grau de satisfação esperado, qual a periodicidade da avaliação e como ela deve ser feita.

276. Para o setor de apoio, que envolve as áreas de limpeza, recepção, lavanderia, manutenção, etc., uma das metas previstas é “Avaliação de desempenho e resultados satisfatórios de no mínimo 80%”. Todavia, para se chegar a 80% de um objeto, é preciso que este objeto esteja discriminado. Não há qualquer menção a que se refere esta percentagem.

277. Outra meta do mesmo setor é “Ambientes com ausência de sujidades e sem acúmulo de lixo”. Porém, não há no contrato previsão de como a limpeza do ambiente será avaliada e com qual periodicidade. Ainda podem ser consideradas ineptas as seguintes metas: 100% das roupas em perfeitas condições e 0% de perdas das peças encaminhadas à lavanderia; atendimento de 100% dos serviços solicitados; atendimento de 100% das solicitações.

278. No setor de farmácia, as quatro metas carecem de requisitos mínimos: atender 100% dos pedidos; 0% de falta de insumos previsíveis; perda de 0% de medicação por vencimento; atender 100% da legislação. Não se conhece método que permita quantificar o cumprimento da legislação.

279. Nos setores de enfermagem e de atendimento pré-hospitalar de urgência e emergência está prevista apenas uma meta: atender 100% da demanda. Não há discriminação de qual seja essa demanda, sua previsão, periodicidade da avaliação.

280. Nos demais setores observa-se a mesma inadequação das metas para representar o desempenho da entidade. Pode-se citar ainda:

a) proporcionar 100% de assistência ao paciente durante todo o internamento para o setor médico: não há especificação de que assistência deve ser prestada, se o médico deve estar 100% do tempo junto ao paciente em seu leito; se deve atender a todos os seus pedidos, etc.;

b) 100% de adesão às reuniões e avaliações para o setor médico: não se pode considerar plausível que todos os médicos estejam presentes em todas as reuniões;

c) atender 100% das consultas, urgências e emergências das gestantes que procurem o serviço: ao não prever nenhuma demanda de gestantes, qual será o fluxo de atendimento no hospital, não é possível definir se o esforço empreendido pela entidade será significativo ou não;

281. Algumas metas trazem atividades que constituem, na realidade, obrigação da entidade, não fazendo sentido constarem como metas a serem alcançadas. São exemplos:

a) preenchimento de 100% dos prontuários;

b) encaminhamento a especialista dentro da Portaria GM/MS 1.101;

c) prestar assistência médica contínua a todos os pacientes enquanto internados;

d) atender 100% da legislação;

282. Algumas metas não estão expressas em valores numéricos, ou seja, não estabelecem em que medida as ações devem ser realizadas. São exemplos:

a) taxa de mortalidade por UTI baixa;

b) grau de satisfação do usuário;

c) baixa rotatividade de profissionais;

d) redução anual da taxa de mortalidade materno-infantil dentro do Município.

283. Nesta última meta, observa-se ainda que ela abrange o alcance de resultados que não estão relacionados apenas à atuação da entidade, mas que podem sofrer influência de diversos fatores e atores, que depende de diversas políticas públicas, fora do controle da entidade.

284. Entre as metas previstas no contrato, estão previstos alguns dos indicadores considerados como essenciais pela ANS:

- a) média de permanência de oito dias;
- b) grau de satisfação do usuário;
- c) máximo de 2,5% de mortalidade hospitalar em relação ao número de internamentos;
- d) taxa de ocupação dos leitos de UTI maior que 90%;
- e) atendimento aos pedidos de consulta no tempo máximo de duas horas.

285. Tendo em vista os problemas apontados, cabe dar ciência à Secretaria Municipal de Saúde de Araucária de que a inexistência de indicadores nos contratos de gestão contraria o disposto no inciso I do art. 7º da Lei Federal 9.637/1998 e o disposto no inciso I do art. 12 da Lei Municipal 1.856/2008.

286. Recomenda-se ainda à Secretaria Municipal de Saúde de Araucária que elabore estudo com vistas a definir indicadores e metas capazes de permitir a avaliação de desempenho das organizações sociais, substituindo as metas previstas no Contrato de Gestão 225/2008, que não possuem os atributos necessários para a avaliação dos resultados.

4.5.2. Município do Rio de Janeiro

287. O contrato de gestão da SMSDC-RJ com a Biotech para gerenciamento do Hospital Municipal Pedro II possui quinze indicadores (peça 25, p. 20 a 24):

- a) média de permanência na UTI adulto;
- b) média de permanência na UTI neonatal;
- c) média de permanência na UTI pediátrica;
- d) média de permanência na clínica médica;
- e) média de permanência na clínica cirúrgica;
- f) média de permanência na pediatria;
- g) média de permanência na obstetrícia;
- h) taxa de mortalidade institucional;
- i) taxa de mortalidade operatória;
- j) taxa de cesarianas;
- k) índice de infecção na corrente sanguínea relacionada a cateter venoso profundo;
- l) índice de pneumonia associada à ventilação mecânica;
- m) índice de infecção em cirurgias limpas;
- n) mortalidade ajustada pela grávida em UTI adulto;
- o) taxa de ocupação de leitos;

288. Os indicadores concentram-se nas dimensões da efetividade, eficiência e segurança, não sendo previstos indicadores relacionados à equidade, ao acesso e à centralidade no paciente.

289. Nos indicadores relacionados com o tempo de permanência, a fórmula de cálculo prevista no contrato de gestão pode apresentar resultados que não reflitam o desempenho real da entidade. Por exemplo, a média de permanência na UTI adulto é calculada pela divisão entre o número total

de leitos ocupados às 24 horas de cada dia do período analisado pelo número total de pacientes que tiveram alta no período analisado.

290. A Portaria MS/GM 312/2002, já revogada, estabelecia em seu anexo a padronização da nomenclatura no censo hospitalar. Apesar de não estar mais em vigência, a Portaria ainda pode ser utilizada como parâmetro, pois trazia aspectos conceituais dos indicadores. A norma definia que a fórmula do tempo de permanência deve ser dividida pelo total de pacientes que deram saída do hospital ou da unidade. A norma ainda afirmava que, nos casos de unidades como UTI, em que há grande proporção de transferências, devem-se incluir todos os pacientes que passaram pela unidade, não apenas os que tiveram alta:

O cálculo de algumas estatísticas hospitalares, como a média de permanência, é afetado pela forma de tratamento das transferências internas no censo hospitalar. No caso da média de permanência para cada unidade hospitalar, para evitar a duplicação da internação ou a divisão da permanência do paciente, toda a permanência da internação deve ser atribuída à unidade da qual o paciente teve alta. Nessa situação, um grande viés é introduzido nas estatísticas de unidades que têm grande volume de pacientes transferidos, como é caso do CTI. Para essas unidades, as estatísticas devem ser feitas separadamente, incluindo todos os pacientes que passaram pela unidade.

291. A ANS, na ficha técnica do indicador Média de Permanência Geral define que a fórmula de cálculo abrange a divisão do número de pacientes-dia no período pelo número de saídas, que compreende o somatório das altas, transferências externas e óbitos do hospital. No caso da média de permanência na UTI adulto, o denominador representa a soma do número de saídas internas (transferências para unidades intermediárias, enfermarias e quartos) com as saídas hospitalares (altas para casa, transferências externas e óbitos).

292. Outra divergência entre os indicadores previstos no contrato de gestão e a Portaria MS/GM 312/2002 refere-se à taxa de mortalidade. O contrato prevê que a taxa de mortalidade institucional seja calculada com base na divisão do número de óbitos pelo número de altas no período analisado. Já a Portaria diferencia a taxa de mortalidade hospitalar da taxa de mortalidade institucional:

Taxa de Mortalidade Hospitalar: relação percentual entre o número de óbitos ocorridos em pacientes internados e o número de pacientes que tiveram saída do hospital, em determinado período. Mede a proporção dos pacientes que morreram durante a internação hospitalar.

Taxa de Mortalidade Institucional: relação percentual entre o número de óbitos ocorridos em pacientes após 24 horas de internação e o número de pacientes que tiveram saída do hospital, em determinado período. Mede a mortalidade ocorrida até 24 horas após a internação hospitalar.

Em decorrência do aumento da resolutividade dos procedimentos hospitalares sobre o paciente, considera-se 24 horas tempo suficiente para que a ação terapêutica e conseqüente responsabilidade do hospital seja efetivada.

293. Portanto, ao desconsiderar o período de 24 horas para efetivação da responsabilidade do hospital, a SMSDC-RJ pode estar perdendo informações mais precisas acerca do desempenho real da entidade.

294. Cabe recomendar à SMSDC-RJ que, na definição dos indicadores dos contratos de gestão com organizações sociais, procure ampliar as dimensões da qualidade avaliadas, conforme o art. 4º da Resolução Normativa ANS 275/2011; analise a conveniência e oportunidade de incluir os indicadores considerados como essenciais nos termos da norma; e reveja a fórmula de cálculo dos indicadores relacionados à média de permanência e taxa de mortalidade institucional.

4.5.3. Estado da Paraíba

295. Na análise dos dois contratos de gestão celebrados com a Cruz Vermelha-RS para gerenciamento do HETSHL, observa-se uma melhora significativa na definição dos indicadores entre o primeiro e o segundo.

296. No Contrato de Gestão 1/2011, celebrado em caráter de emergência, foi estabelecido que a avaliação do desenvolvimento das atividades seria restrita aos resultados obtidos, através de indicadores de desempenho estabelecidos e seu confronto com as metas pactuadas e com a economicidade. Todavia, não há nenhuma meta ou indicador previstos no contrato (peça 31, p. 83). O Anexo C, cuja descrição na cláusula primeira dispõe que ele definiria as metas para os serviços de saúde, contém apenas diretrizes para o acompanhamento da execução do contrato (peça 31, p. 126 a 132).

297. Já o Contrato de Gestão 61/2012 prevê tanto metas quantitativas quanto qualitativas. O valor repassado à entidade é dividido em uma parcela fixa e outra variável, de 85% e 15%, respectivamente. Esta última é calculada com base no atingimento das metas quantitativas e qualitativas, que representam 85% e 15% da parcela variável, respectivamente.

298. As metas quantitativas referem-se à produção das ações e serviços de saúde, como número de atendimentos, diagnósticos, internações e cirurgias realizadas. Já as metas qualitativas abrangem indicadores relacionados com as dimensões da qualidade previstas na Resolução Normativa ANS 275/2011. Estão previstos treze indicadores:

- a) Acolhimento com classificação de risco;
- b) Usuário satisfeito;
- c) Proporção de internações de não residentes na região metropolitana;
- d) Tempo médio de permanência;
- e) Taxa de letalidade intrahospitalar por AVE;
- f) Taxa de mortalidade institucional;
- g) % de óbitos verificados;
- h) Densidade geral de infecção hospitalar;
- i) Índice de rotatividade de leitos;
- j) Elaboração e validação das normas de biosegurança;
- k) Elaboração e aprovação de protocolos clínicos para atendimento de fraturas expostas;
- l) Elaboração e aprovação de protocolo de enfermagem.

299. Observa-se que os indicadores abrangem quase todas as dimensões previstas pela ANS, entre elas: efetividade, segurança, eficiência, acesso e centralidade no paciente. Porém, nem o contrato de gestão nem o termo de referência apresentam as fórmulas ou descrevem como serão calculados os indicadores.

300. Nos demais contratos, há previsão de número significativamente menor de indicadores. No Contrato de Gestão 34/2012, celebrado com o Instituto Social Fibra para gerenciamento da Maternidade Dr. Peregrino Filho, estão previstos cinco indicadores (peça 38, p.77):

- a) Satisfação do usuário;
- b) Acolhimento com classificação de risco;
- c) Apresentação de informações de acordo com solicitações pela SES-PB;
- d) Alimentar sistemas de informações oficiais utilizados pela SES-PB;
- e) Taxa de parto cesáreo.



301. Das dimensões da qualidade, estão contempladas apenas o acesso e a centralidade no paciente, não existindo indicadores relativos à efetividade, segurança, eficiência e equidade. Além disso, dos cinco indicadores, dois deles referem-se a ações que constituem obrigações da entidade, como a apresentação de informações e a alimentação dos sistemas de informações.

302. No Contrato de Gestão 107/2012, celebrado com o Instituto Social Fibra para gerenciamento do Hospital Distrital Dr. Antônio Hilário Gouveia, também há previsão de sete indicadores (peça 39, p. 39):

- a) Tempo médio de permanência;
- b) Taxa de ocupação hospitalar;
- c) Tempo médio de espera entre a classificação de risco “amarelo” e o atendimento;
- d) Taxa de mortalidade hospitalar institucional;
- e) Taxa de parto cesáreo;
- f) Usuário satisfeito;
- g) Proporção de internações de não residentes no município de Taperoá.

303. Observa-se que foram incluídas as dimensões de efetividade e eficiência, além das dimensões de acesso e centralidade no paciente; no entanto, não estão previstos indicadores relativos à equidade e à segurança.

304. Tendo em vista que alguns dos contratos de gestão não fazem previsão de indicadores em número suficiente e que abrangem as diferentes dimensões da qualidade, além de nenhum contrato prever a fórmula de cálculo dos indicadores, cabe recomendar à Secretaria de Estado da Saúde da Paraíba que, na definição dos indicadores dos contratos de gestão com organizações sociais, procure ampliar as dimensões da qualidade avaliadas, conforme o art. 4º da Resolução Normativa ANS 275/2011, analise a conveniência e oportunidade de incluir os indicadores considerados como essenciais nos termos da norma e inclua nos contratos a descrição e fórmula de cálculo dos indicadores.

4.5.4. Estado de São Paulo

305. A SES-SP também divide o pagamento às organizações sociais em duas parcelas, fixa e variável. No Contrato de Gestão celebrado com a organização social Casa de Saúde Santa Marcelina para gerenciamento do Hospital Geral do Itaim Paulista, a parcela fixa corresponde a 90% do valor repassado e a parcela variável aos demais 10%, os quais estão vinculados à avaliação dos indicadores de qualidade. O contrato prevê cinco indicadores (peça 40, p.18):

- a) Melhoria contínua em obstetrícia;
- b) Controle de infecção hospitalar;
- c) Núcleo hospitalar e epidemiologia;
- d) Análise do tempo médio de permanência;
- e) Taxa de cirurgia suspensa / Taxa de colecistectomia.

306. A Secretaria possui o documento “Indicadores para a parte variável: contratos de gestão e convênios” (peça 41), que apresenta a descrição e a metodologia de cálculo. O indicador Melhoria Contínua em Obstetrícia é composto, na realidade, por dois indicadores: Taxa de cesariana em primíparas e Taxas de Apgar no primeiro e quinto minutos. Também são considerados na análise a mortalidade neonatal intra-hospitalar precoce e tardia por faixas de peso e o número de óbitos maternos. Observa-se que é um indicador preponderantemente relacionado com a segurança e a efetividade.

307. O indicador Controle de Infecção Hospitalar é composto por: Densidade de incidência de pneumonia associada ao uso de ventilação mecânica em UTI adulto; Densidade de incidência de pneumonia associada ao uso de ventilação mecânica na UTI neonatal; Taxa de utilização de ventilador mecânico na UTI adulto; Taxa de utilização de ventilador mecânico na UTI neonatal; Taxa de positividade de hemoculturas nas unidades de terapia intensiva; e Distribuição Percentual de micro-organismos isolados em hemoculturas de pacientes nas UTIs. É um indicador relacionado com Efetividade/Segurança.

308. O indicador Núcleo Hospitalar e Epidemiologia tem como objetivo a implantação e acompanhamento do funcionamento dos Núcleos Hospitalares de Epidemiologia nos Hospitais Gerais sob contrato de gestão. Os núcleos são unidades voltadas para a detecção, a notificação e a investigação dos agravos. É um indicador de segurança.

309. O Tempo Médio de Permanência deve ser discriminado por clínica, calculado a partir do número de pacientes-dia e número de saídas por clínica. Trata-se de um indicador de eficiência.

310. A Taxa de cirurgia suspensa é calculada pela relação percentual entre o número de cirurgias suspensas e o número de cirurgias agendadas no período. Trata-se de um indicador relacionado ao acesso, pois tem como objetivo acompanhar as cirurgias suspensas por motivos que não dependeram do paciente, como em razão de falta de material, ausência do cirurgião ou do anestesista, falta de salas ou acomodações, erro no agendamento, etc. Já a Taxa de colecistectomia é calculada pela relação percentual entre o número de colecistectomias laparoscópicas e o número total de colecistectomias realizadas no período

311. Observa-se que há uma concentração de indicadores relativos à segurança. Dimensões importantes da qualidade não estão sendo avaliadas, como a equidade e a centralidade no paciente, enquanto observa-se uma necessidade de aprofundar a avaliação da efetividade, da eficiência e do acesso. Dessa forma, cabe recomendar à Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo que, na definição dos indicadores dos contratos de gestão com organizações sociais, procure ampliar as dimensões da qualidade avaliadas, conforme o art. 4º da Resolução Normativa ANS 275/2011 e analise a conveniência e oportunidade de incluir os indicadores considerados como essenciais nos termos da norma.

4.5.5. Município de São Paulo

312. A SMS-SP também adota o modelo de pagamento em parcelas fixa e variável, 90% e 10% respectivamente. A parcela variável é vinculada à avaliação dos indicadores de acompanhamento e avaliação.

313. No Contrato de Gestão 13/2008, celebrado com o Instituto de Responsabilidade Social Sírio Libanês para gerenciamento do Hospital Municipal Infantil Menino Jesus, são previstos nove indicadores (peça 44, p. 27). Cinco deles referem-se à instalação de comissões específicas: Controle e Infecção Hospitalar, de Óbitos, de Prontuários, de Ética Médica e de Farmácia e Terapêutica

314. Dois indicadores referem-se à entrega de relatórios mensais pela Comissão de Controle e Infecção Hospitalar e pela Comissão de Prontuários. No relatório da primeira deve ser feita a análise dos seguintes indicadores: Densidade de infecção hospitalar em UTI pediátrica; Densidade de infecção hospitalar em corrente sanguínea associada a cateter venoso central em UTI pediátrica; Densidade de infecção hospitalar em corrente sanguínea associada a cateter venoso central ou cateter umbilical na UTI pediátrica.

315. Outro indicador refere-se à Qualidade das Informações, que abrange: apresentação de AIHs para 100% das saídas hospitalares; pontualidade na apresentação dos dados de atividades assistencial e relatórios financeiros para a SMS-SP; e CEP de residência de pelo menos 80% dos

pacientes internados. O último indicador refere-se ao Serviço de Atendimento ao Usuário, prevendo resolução de 80% das queixas apresentadas.

316. Observa-se que os indicadores previstos abrangem as dimensões de Efetividade/Segurança e centralidade no paciente. A SMS-SP procura incentivar a adoção de determinadas práticas de gestão, como a instalação de comissões e a confiabilidade das informações, mas não inclui a avaliação de aspectos importantes do resultado alcançado pela OS, sem previsão de indicadores relacionados à efetividade, eficiência, equidade e acesso. Garante-se que a entidade adote determinadas medidas, mas não é avaliado o resultado de tais medidas e se as ações da entidade são de qualidade.

317. Outro problema identificado é a falta de descrição dos indicadores e das fórmulas que serão utilizadas para calculá-los.

318. Dessa forma, cabe recomendar à Secretaria Municipal de Saúde de São Paulo que, na definição dos indicadores dos contratos de gestão com organizações sociais, procure ampliar as dimensões da qualidade avaliadas, conforme o art. 4º da Resolução Normativa ANS 275/2011, analise a conveniência e oportunidade de incluir os indicadores considerados como essenciais nos termos da norma e inclua nos contratos a descrição e fórmula de cálculo dos indicadores.

4.5.6. Estado da Bahia

319. A SES-BA é mais uma secretaria que adota o modelo de pagamento dividido em duas parcelas, uma fixa e a outra variável, sendo que esta última está vinculada à avaliação dos indicadores.

320. Os indicadores previstos no Contrato de Gestão 23/2009, celebrado com a entidade SM Assessoria Empresaria e Gestão Hospitalar Ltda. para gerenciamento do Hospital Eládio Lassère são os seguintes (peça 48, p.15):

- a) existência de recebimento de relatório mensal pela Sesab com os dados completos, nos prazos estabelecidos;
- b) funcionamento da Comissão de Controle de Infecção Hospitalar: calendário e atas das reuniões, calendário das atividades educativas mensais, relatórios mensais da Comissão;
- c) funcionamento da Comissão de Prontuários: calendário e atas das reuniões, calendário das atividades educativas, nº de prontuários revisados / nº de internações no período;
- d) funcionamento da Comissão de Óbitos: calendário e atas das reuniões, nº de óbitos revisados / nº de óbitos totais no período;
- e) funcionamento da Comissão de Ética Médica: calendário e atas das reuniões.
- f) funcionamento da Comissão de Humanização da Assistência: calendário e atas das reuniões, calendário das atividades educativas, temas apresentados para as atividades educativas;
- g) funcionamento da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes: calendário e atas das reuniões, calendário das atividades educativas;
- h) funcionamento da Comissão de Farmácia e Terapêutica: calendário e atas das reuniões, lista padronizada de medicamentos; critérios de inclusão e exclusão de fármacos;
- i) utilização de comunicação de efeito adverso a medicamento: evidência da utilização do formulário para comunicação de efeitos adversos.
- j) permitir a visita a paciente internado, diariamente, por período mínimo de duas horas: dispor de regulamento visível dos horários da visita do hospital;

k) uso de identificação do funcionário da unidade (crachá) com o logotipo da Sesab: evidência do uso de identificação pelo funcionário;

l) instalar o serviço de atendimento ao cliente: nomeação de funcionários destinados ao serviço, existência de regulamento interno do serviço;

m) realizar seguimento, análise e adoção de medidas de melhorias diante das sugestões, queixas e reclamações dos clientes;

n) implantar um modelo de pesquisa de satisfação do cliente: existência de questionário de pesquisa aprovado pela Sesab;

o) prestar assistência técnica e manutenção preventiva e corretiva de forma contínua a equipamentos e instalações físicas da unidade: dispor de plano de manutenção preventivo nos equipamentos e aplicar 100% das intervenções previstas; dispor de fichas de histórico de manutenção dos equipamentos; dispor de plano de manutenção predial e aplicar 100% das intervenções previstas;

p) manter em perfeitas condições de limpeza e conservação as áreas físicas e instalações do hospital: dispor de plano de limpeza e aplicar 100% das atividades planejadas;

q) implantar um plano de gerenciamento de resíduos;

r) permanência média: nº de pacientes-dia / nº de saídas no mesmo período;

s) ocupação: nº de pacientes-dia / nº de leitos-dia no mesmo período;

t) mortalidade institucional: nº de óbitos após 24 horas de internamento / nº de saídas no mesmo período;

u) mortalidade geral: nº de óbitos / nº de saídas no mesmo período;

v) infecção hospitalar: nº de infecções hospitalares ocorridas / nº de saídas no mesmo período;

321. Os mesmos indicadores estão previstos nos demais contratos analisados. Observa-se que os indicadores incluem as dimensões elencadas pela ANS. Na dimensão da efetividade / segurança, o contrato prevê indicador de infecção hospitalar e de implantação de comissão de controle de infecção hospitalar. Na dimensão da efetividade, prevê indicadores de mortalidade institucional e geral. Na dimensão da eficiência, prevê indicador de ocupação e de média de permanência. Na dimensão da centralidade no paciente, prevê indicadores acerca da instalação de serviço de atendimento ao cliente, de medidas de monitoramento e avaliação das queixas e de pesquisa de satisfação dos clientes. Não estão previstos indicadores relativos à equidade e ao acesso.

322. Também estão previstos indicadores que buscam incentivar a adoção de determinadas práticas pela entidade, como a manutenção dos equipamentos, uso do crachá pelos funcionários, permissão de visita de pelos menos duas horas diárias, garantia de funcionamento de diversas comissões, entre outros. Porém, na maior parte dos casos, não é explicitado como será feita a avaliação destes indicadores, apenas há referência à identificação de evidências de que as ações foram cumpridas.

323. Cabe ressaltar ainda, que muitas dessas medidas não indicam o bom desempenho ou não da entidade. A existência de serviço de atendimento ao cliente e de servidor nomeado não indica em que medida tal serviço está atuando a contento. A implantação de uma pesquisa de satisfação não indica se os usuários estão realmente satisfeitos, não existe indicador que avalie a qualidade do serviço prestado sob a ótica dos pacientes. No caso do indicador previsto pela ANS, a satisfação dos usuários é calculada pela relação entre o número de questionários com resposta afirmativa à pergunta padrão e o número de questionários respondidos. A agência estabelece que o número de questionários respondidos deve compreender, no mínimo, a 10% das altas em um mês. A pergunta padrão é "O(a) senhor(a) recomendaria este hospital a um familiar ou amigo?"

324. Cabe recomendar à Secretaria de Estado da Saúde da Bahia que, na definição dos indicadores dos contratos de gestão com organizações sociais, procure ampliar as dimensões da qualidade avaliadas, conforme o art. 4º da Resolução Normativa ANS 275/2011, analise a conveniência e oportunidade de incluir os indicadores considerados como essenciais nos termos da norma, institua meios de avaliar a qualidade do serviço prestado e estabeleça métodos mais precisos de verificação dos resultados alcançados.

4.6. O controle da execução do contrato de gestão pelos entes federativos não garante a regularidade na gestão dos recursos

325. O controle realizado pelo poder público sobre a execução do contrato de gestão é essencial para a verificação não só da regularidade dos atos praticados pelas organizações sociais, mas principalmente pelos resultados alcançados. A Lei Federal 9.637/1998 dispõe que:

Art. 8º A execução do contrato de gestão celebrado por organização social será fiscalizada pelo órgão ou entidade supervisora da área de atuação correspondente à atividade fomentada.

§ 1º A entidade qualificada apresentará ao órgão ou entidade do Poder Público supervisora signatária do contrato, ao término de cada exercício ou a qualquer momento, conforme recomende o interesse público, relatório pertinente à execução do contrato de gestão, contendo comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados, acompanhado da prestação de contas correspondente ao exercício financeiro.

§ 2º Os resultados atingidos com a execução do contrato de gestão devem ser analisados, periodicamente, por comissão de avaliação, indicada pela autoridade supervisora da área correspondente, composta por especialistas de notória capacidade e adequada qualificação.

326. Tais dispositivos são repetidos nos normativos dos entes estaduais e municipais.

4.6.1. Estado da Paraíba

327. A SES-PB apresentou um sistema de controle precário, uma vez que não realiza a análise das prestações de contas dos contratos de gestão sob sua responsabilidade. Só houve constituição de comissão de supervisão, fiscalização e avaliação para o contrato de gestão com a OS Cruz Vermelha-RS (Portaria SES-PB 570/2011). A comissão é formada por apenas três pessoas, sendo que o Contrato de Gestão 1/2011 previa nove pessoas. Para os demais contratos de gestão não há comissão instituída, mas os integrantes da comissão formada afirmaram que também atuam nos outros três contratos vigentes no momento da realização da auditoria.

328. Os integrantes da comissão afirmaram que não realizavam a análise da prestação de contas financeiras, acreditavam que os extratos bancários e notas fiscais seriam analisados pela Controladoria Geral do Estado. Todavia, não existe normativo que defina tal procedimento ou comprovação de que as prestações de contas foram encaminhadas ou analisadas pelo órgão.

329. Auditoria do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba identificou (peça 49, p. 36 a 38) diversos gastos da OS sem comprovação da entrega do objeto, sendo que não há menção a qualquer análise dos gastos da Cruz Vermelha-RS pela comissão de avaliação. A mesma auditoria aponta vários indicadores cujas metas não foram alcançadas, ou mesmo calculados (p. 45 a 48). O relatório ainda apresenta uma comparação dos gastos do hospital nos anos de 2010 e 2011, antes e depois de a OS Cruz Vermelha-RS assumir o gerenciamento do hospital (p.30):

- a) Média mensal em 2010: R\$ 4.553.203,89;
- b) Média mensal em 2011, antes da gestão Cruz Vermelha: R\$ 5.368.115,43;
- c) Média mensal em 2011, depois da gestão Cruz Vermelha: R\$ 7.489.420,93.

330. A auditoria identificou que parte dos recursos recebidos pela entidade que não foram utilizados na operação do HETSHL são transferidos para uma conta de aplicação financeira, como forma de gerar rendimento patrimonial. Tendo em vista que foram identificados saldos superiores a R\$ 2 milhões em três meses analisados, a equipe sugeriu à SES-PB que redimensionasse as necessidades de custeio ou investimentos no hospital. Não há nos relatórios da comissão de avaliação nenhuma análise acerca dos gastos da Cruz Vermelha, apesar de o art. 19 da Lei Estadual 9.454/2011 prever expressamente, em seu art. 19, que a comissão deve emitir relatório sobre os resultados alcançados pela OS, “bem como sobre a economicidade do desenvolvimento das respectivas atividades” [grifo nosso].

331. Em relatório de acompanhamento de metas, a comissão afirma que (peça 49, p.14):

Tendo em vista esta comissão não dispor de instrumentos operacionais que permitam uma análise mais aprofundada dos indicadores e, em conformidade com o Relatório do Tribunal de Contas, referente ao Processo - TC nº 14965/2011. Sugerimos viabilizar a designação de técnicos especializados (nutricionista, enfermeiro com especialidade em UTI, enfermeiro especializado em bloco cirúrgico, farmacêutico especializado em farmácia hospitalar e técnico especializado em faturamento e processamento de contas hospitalares) para avaliar os serviços realizados objetivando subsidiar a Comissão de Avaliação.

332. O relatório da auditoria do TCE-PB e a solicitação da comissão para ampliação do número de membros são de janeiro de 2012, mas até a execução desta auditoria, em outubro de 2012, nenhuma ação havia sido adotada.

333. O município Camboriú-SC, cuja qualificação da Cruz Vermelha foi usada como referência na Paraíba, realizou intervenção no Hospital Ruth Cardoso devido a irregularidades na gestão pela entidade. Como forma de comparação, a comissão de avaliação do contrato era formada por: dois membros do Conselho Municipal de Saúde; dois membros da Câmara Municipal de Vereadores; três membros do poder executivo Municipal; Diretor Geral de Gestão Hospitalar da Secretaria de Saúde e Saneamento; um membro da Ordem dos Advogados do Brasil, subseção de Balneário Camboriú; e um membro da Câmara dos Dirigentes Lojistas (Decreto Municipal 6.267, de 12/11/2011).

334. A Lei Estadual 9.454/2011 estabelece que as entidades que desejem se qualificar como organização social devem atender, entre outros requisitos, à exigência de contarem com um Conselho de Administração, observado o disposto na Lei Federal 9.637/1998, que deve ter entre as suas atribuições privativas, entre outras (art. 6º):

IX - aprovar e encaminhar ao órgão supervisor da execução do contrato de gestão os relatórios gerenciais e de atividades da entidade, elaborados pela diretoria.

X – fiscalizar o cumprimento das diretrizes e metas definidas e aprovar os demonstrativos financeiros e contábeis e as contas anuais da entidade, com auxílio de auditoria externa.

335. Todavia, a Cruz Vermelha-RS, conforme seu estatuto social apresentado no processo seletivo para gerenciamento do HETSHL (peça 33, p. 139 a 157), não possui Conselho de Administração com a composição estabelecida na Lei Federal 9.637/1998. A entidade possui, em sua estrutura administrativa, uma Assembleia Geral, um Conselho Diretor e uma Diretoria. O Conselho Diretor é composto pelos presidentes das unidades municipais, por trinta membros eleitos, dentre os sócios contribuintes e por representantes das Secretarias Estaduais do Rio Grande do Sul da Saúde, Justiça, Educação, Assistência Social, Defesa Civil e Polícia Militar, todos sem direito a voto.

336. Observa-se que não há participação da comunidade nem de representantes do governo estadual da Paraíba. Entre as suas atribuições (p. 147) não consta nenhuma competência relativa à fiscalização e acompanhamento dos contratos de gestão da entidade. Na prestação de contas da



Cruz Vermelha-RS (peça 50) não há nenhuma manifestação do Conselho Diretor, nem menção da Comissão de Avaliação de que tal procedimento deveria ter sido adotado.

337. Observa-se que o controle exercido sobre as organizações sociais no Estado da Paraíba é mínimo. O ente não dispõe de mecanismos para avaliar e monitorar as ações das entidades parceiras. As atividades de controle identificadas como necessárias não foram implementadas, mesmo após fiscalização do TCE-PB e solicitação da equipe de avaliação. Tais fatos, aliados à falta de critério na qualificação e seleção da entidade, geram riscos graves de desvios de recursos e má prestação dos serviços públicos.

338. Cabe determinar à Secretaria de Estado da Saúde da Paraíba que, com base nos parágrafos 1º e 2º do art. 8º da Lei Federal 9.637/1998 e no art. 19 da Lei Estadual 9.454/2011, encaminhe ao TCU, no prazo de 90 dias, plano de ação com as medidas a serem adotadas no sentido de instituir um sistema efetivo de supervisão, fiscalização e avaliação dos contratos de gestão.

4.7. Desconsideração pelos gestores estaduais e municipais das instâncias de controle social

339. Um dos pilares da justificação ao advento das organizações sociais foi o fortalecimento dos mecanismos de controle social, que serviria para tornar mais efetivo e confiável o controle por resultados. Para tal, o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado previu a participação, no Conselho de Administração das OS, de representantes do Poder Público e de entidades da sociedade civil, além da adoção de mecanismos que privilegiassem a participação da sociedade tanto na formulação quanto na avaliação do desempenho da organização social. Segundo o antigo Ministério da Administração e Reforma do Estado (BRASIL, 1997):

Essa forma de parceria entre sociedade e Estado, além de viabilizar a ação pública com mais agilidade e maior alcance, torna mais fácil e direto o controle social, mediante a participação, nos conselhos de administração, dos diversos segmentos beneficiários envolvidos. As organizações nesse setor gozam de uma autonomia administrativa muito maior do que aquela possível dentro do aparelho do Estado. Em compensação, seus dirigentes são chamados a assumir uma responsabilidade maior, em conjunto com a sociedade, na gestão da instituição.

340. Porém, além da falta de estudos prévios que demonstrem que a terceirização para organizações sociais é a opção mais vantajosa em cada um dos serviços transferidos, outro problema identificado no processo de decisão acerca da transferência ou não do gerenciamento dos serviços de saúde para entidades privadas é a falta de participação dos conselhos de saúde. Em muitos casos não há consulta às entidades de controle social, em outros há a manifestação contrária à terceirização, que não é atendida pelos gestores locais.

341. Os Conselhos de Saúde estão previstos na Lei Federal 8.142/1990, segundo a qual:

Art. 1º, § 2º O Conselho de Saúde, em caráter permanente e deliberativo, órgão colegiado composto por representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários, atua na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros, cujas decisões serão homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído em cada esfera do governo.

342. A Portaria MS/GM 1.034/2010, que regula a participação complementar da iniciativa privada no SUS estabelece que:

Art. 1º, § 3º A necessidade de complementação de serviços deverá ser aprovada pelo Conselho de Saúde e constar no Plano de Saúde respectivo.

Art. 7º O Plano Operativo é um instrumento que integrará todos os ajustes entre o ente público e a instituição privada, devendo conter elementos que demonstrem a utilização da capacidade instalada

necessária ao cumprimento do objeto do contrato, a definição de oferta, fluxo de serviços e pactuação de metas.

Parágrafo único. As metas serão definidas pelo gestor em conjunto com o prestador, de acordo com as necessidades e peculiaridades da rede de serviços, devendo ser submetidas ao Conselho de Saúde respectivo.

343. Tendo em vista a importância da decisão de terceirização de serviços de saúde no SUS, é natural que se considere que tal decisão deva contar com a participação da sociedade por meio das instâncias colegiadas. Porém, a contratação de organizações sociais é regulamentada nos estados e municípios por leis locais, ou seja, já há autorização expressa do Poder Legislativo para que o ente realize parcerias com as organizações sociais. Nesse caso, entende-se que a legislação local deva prevalecer em relação às decisões do conselho de saúde local.

344. Além disso, não há previsão legal de que os conselhos devam autorizar a contratação de OS para gerenciamento de serviços de saúde, tal como a Lei Federal 9.790/1999 exige para a celebração de termos de parceria com as Oscips, em seu art. 10, §1º. Como apontado anteriormente no parágrafo 74, a republicação da Portaria MS/GM 1.034/2010 retirou a previsão do contrato de gestão como um instrumento de complementação dos serviços de saúde no SUS, sob o argumento de que ele não seria utilizado para contratar serviços privados de saúde, mas sim transferir o gerenciamento de serviços públicos para uma entidade privada sem fins lucrativos. O serviço não perderia o caráter público, por isso não se enquadraria como complementar.

345. Por conseguinte, uma vez que existe autorização legislativa local para a contratação de organizações sociais e que não há previsão legal expressa de que tal contratação seja precedida de autorização do respectivo conselho de saúde, não se considera possível fazer tal exigência aos entes estaduais e municipais, exceto nos casos em que a legislação local fizer tal exigência. Porém, por outro lado, a Lei Federal 8.142/1990 estabelece que os conselhos de saúde atuem “na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros”. Com efeito, as instâncias colegiadas devem ser ouvidas nas decisões acerca da terceirização das ações e serviços de saúde, ainda que sem caráter autorizativo, assim como devem participar da fiscalização e controle da execução dos contratos de gestão.

4.7.1. Estado da Bahia

346. O estado da Bahia instituiu o modelo de organizações sociais pela Lei Estadual 8.647, de 29/7/2003. Neste mesmo normativo foi instituído o Conselho de Gestão das Organizações Sociais (Congeos). Segundo a norma:

Art. 2º - Fica criado o Conselho de Gestão das Organizações Sociais, órgão consultivo, deliberativo e de supervisão, com a finalidade de planejar, coordenar, acompanhar e implementar as ações do Programa Estadual de Organizações Sociais.

§ 1º – Do Conselho de Gestão das Organizações Sociais, que será presidido pelo Secretário da Administração do Estado, participarão representantes das Secretarias de Estado das áreas correspondentes às atividades e serviços transferidos, e até 06 (seis) representantes da sociedade civil, nomeados pelo Governador do Estado, sendo sua organização e funcionamento definidos em regulamento.

§ 2º - Compete ao Conselho de Gestão das Organizações Sociais:

I – supervisionar e coordenar a implementação do Programa Estadual de Organizações Sociais como instrumento de modernização da Administração Pública;

II – promover estudos e diagnósticos com vistas à definição de diretrizes estratégicas e prioridades para a implementação do Programa Estadual de Organizações Sociais;



III – avaliar os processos de transferência de serviços de interesse público para Organizações Sociais, de iniciativa das Secretarias de Estado das áreas correspondentes, quanto à sua conformidade com esta Lei;

IV – manifestar-se acerca da qualificação de entidades como Organização Social, tendo em vista, dentre outros critérios, a representatividade da sociedade civil na composição da entidade interessada, conforme a natureza de suas atividades;

V – manifestar-se sobre os termos do Contrato de Gestão a ser firmado entre a Secretaria de Estado da área correspondente às atividades e serviços a serem transferidos e a entidade selecionada, bem como sobre as metas operacionais e indicadores de desempenho definidos;

VI – avaliar e acompanhar a capacidade de gestão das Organizações Sociais, quanto à otimização do padrão de qualidade na execução dos serviços e no atendimento ao cidadão;

VII – manifestar-se sobre o desempenho da Organização Social, nos casos de não cumprimento das metas pactuadas no Contrato de Gestão.

347. Ainda segundo a Lei, a transferência da gestão e execução de atividades e serviços de interesse público para as organizações sociais pressupõe prévia manifestação da secretaria de estado da área correspondente às atividades e serviços a serem transferidos, bem como do Conselho de Gestão das OS (art. 4º, §1º).

348. O Conselho ainda é responsável acompanhamento e a fiscalização da execução do contrato de gestão quanto ao aprimoramento da gestão da OS e à otimização do padrão de qualidade na execução dos serviços e no atendimento ao cidadão (art. 25, inc. II).

349. O Decreto Estadual 9.322/2005, que instala o Conselho Gestor do Programa de Parcerias Público-Privadas do Estado da Bahia, a quem cabe supervisionar a fiscalização e a execução das parcerias público-privadas nos termos da Lei Estadual 9.290/2004, não prevê a participação de representantes da sociedade ou dos conselhos estaduais.

350. No processo de seleção das organizações sociais, no caso de inviabilidade de competição, em que é convidada uma entidade a celebrar o contrato de gestão, o Conselho Estadual da área correspondente à atividade transferida deverá ser ouvido acerca da impossibilidade material técnica das demais entidades participantes (art. 9º, pgfo. único, inc. II). Essa é a única menção na lei acerca dos conselhos das áreas cujas atividades estejam sendo transferidas.

351. Não há registros de que o Conselho Estadual de Saúde da Bahia tenha participado dos processos de planejamento, qualificação e seleção das OS, bem como do posterior controle e avaliação do cumprimento das metas por parte das entidades contratadas. Foram entrevistadas duas representantes do CES-BA, que afirmaram que o conselho não tem participado dos processos relacionados à terceirização da gestão das unidades hospitalares da rede estadual. Não há discussão do tema nas reuniões do conselho, tampouco resoluções normatizando o assunto.

352. Segundo o Decreto Estadual 10.139, de 6/11/2006, o CES-BA tem entre suas competências:

I - apreciar estudos sobre eficiência e efetividade das ações e serviços de saúde, mediante a confrontação dos recursos empregados na produção com os resultados obtidos, de modo a atuar na formulação de diretrizes para o funcionamento, avaliação e controle do SUS/BA;

IV - propor mecanismos de fiscalização, avaliação e controle dos serviços de saúde, com vistas ao contínuo aperfeiçoamento do SUS/BA e a integração, cada vez maior, de seus elementos constituídos;

XI - fiscalizar o cumprimento da legislação pertinente ao Sistema Único de Saúde - SUS;

XIII - acompanhar a movimentação de recursos repassados à Secretaria da Saúde;

353. Devido às diversas atribuições relacionadas ao controle e à fiscalização da aplicação dos recursos na saúde, não há justificativa plausível para que o conselho estadual de saúde não tenha participação nas decisões acerca da terceirização dos serviços e no acompanhamento das organizações sociais.

354. Tendo em vista a participação de representantes da sociedade civil no Congeos, seria possível afirmar que o controle social estaria presente. Porém, a forma como estes representantes são escolhidos coloca em dúvida a efetividade do modelo. Segundo Regimento do Conselho, homologado pelo Decreto Estadual 9.432, de 30/5/2005, os integrantes são nomeados pelo governador do estado. No momento da realização da auditoria, apenas quatro membros da sociedade compunham o conselho, sendo que o TCE-BA questionou a participação de um sócio de produtora de filmes como representante da área de agricultura, reforma agrária e irrigação, o que não atenderia ao §1º do art. 3º do Regimento, que determina que os “segmentos da sociedade civil, aqui representados, deverão ser de reconhecida participação no desenvolvimento econômico e social do Estado, e efetiva vinculação às áreas demandantes das atividades e serviços que foram transferidos”.

355. Soma-se a isso o fato de o conselho avaliar questões relacionadas à otimização do padrão de qualidade na execução dos serviços e no atendimento ao cidadão. Devido a sua composição heterogênea em termos de áreas de atuação, não se mostra a melhor opção para a tomada de decisões e fiscalização relativa a serviços da área de saúde. Conforme a Lei Federal 8.142/1990, o Conselho de Saúde “atua na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros”. Portanto, são os conselhos das respectivas áreas de atuação que teriam legitimidade para decidir acerca da terceirização dos serviços e permitiriam um controle mais efetivo da execução dos contratos de gestão.

356. Cabe dar ciência à Secretaria de Estado da Saúde da Bahia de que a não participação do Conselho de Saúde nas decisões relativas à terceirização dos serviços de saúde e na fiscalização da prestação de contas das organizações sociais contraria o disposto no art. 1º, §2º, da Lei Federal 8.142/1990 e no caput e incisos I, IV, XI e XIII do art. 6º do Decreto Estadual 10.139/2006.

4.7.2. Município do Rio de Janeiro

357. No município do Rio de Janeiro, a Lei Municipal 5.026/2009 também estabelece que as organizações sociais devem contar com conselho de administração composto por membros da entidade, do poder público e da sociedade. Entre as atribuições do conselho estão:

VIII - aprovar e encaminhar, ao órgão supervisor da execução do contrato de gestão, os relatórios gerenciais e de atividades da entidade, elaborados pela Diretoria;

IX - fiscalizar o cumprimento das diretrizes e metas definidas e aprovar os demonstrativos financeiros e contábeis e as contas anuais da entidade, com o auxílio de auditoria externa.

358. Porém, nos processos de prestação de contas das OS analisados não há qualquer participação do conselho de administração das entidades e representantes da SMSDC-RJ desconheciam tal exigência em entrevista realizada com a equipe de auditoria.

359. A estrutura organizacional de uma entidade fornece a base para o planejamento, a execução, o controle e a correção de rumos de suas atividades. Essa estrutura deve ser estabelecida de maneira a favorecer o cumprimento da missão e o alcance dos objetivos da organização, bem como a eficácia do gerenciamento de riscos e do controle interno.

360. A Lei Federal 9.637/1998, reproduzida em muitas das legislações locais, exige a constituição de conselho de administração como forma de aprimorar a governança das entidades e fortalecer a supervisão e controle sobre elas. Se tal órgão colegiado não existe ou não desempenha adequadamente suas atribuições, há perda considerável de instrumentos capazes de garantir que as entidades parceiras atuem dentro dos limites legais e com a qualidade exigida.

361. Cabe dar ciência à SMSDC-RJ de que a não aprovação dos relatórios gerenciais e de atividade das Organizações Sociais pelo respectivo conselho de Administração contraria o disposto no art. 4º, inc. VIII, da Lei Municipal 5.026/2009.

362. Quanto às instâncias colegiadas de participação no SUS, o Conselho Municipal de Saúde não é ouvido no processo decisório acerca da transferência do gerenciamento de unidades públicas de saúde para organizações sociais.

363. Também não há participação do Conselho na fiscalização da entidade, seja analisando ou sequer recebendo as prestações de contas das organizações sociais. Os relatórios gerenciais das OSs e as prestações de contas não são encaminhados ao Conselho de Saúde, cuja atuação ocorre de forma pontual, em função de denúncias.

364. Segundo a Lei Municipal 5.104, de 3/11/2009, que instituiu o conselho de saúde no município:

Art. 1º Fica criado o Conselho Municipal de Saúde-CMS, órgão colegiado, deliberativo e permanente, do Sistema Único de Saúde-SUS.

Parágrafo único. O CMS disposto no caput integra a estrutura básica da Secretaria Municipal de Saúde e Defesa Civil-SMSDC, nos termos da Lei Federal nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990, para auxiliar a administração pública na análise, planejamento e aplicação de políticas de saúde, inclusive em seus aspectos econômicos e financeiros, bem como na fiscalização das ações governamentais e nas decisões de matéria de sua competência.

Art. 3º Compete ao CMS participar da análise, da elaboração e da atualização das políticas do SUS, fiscalizando sua aplicação e atuando:

I - na formulação de estratégias de controle do SUS;

IV - na proposição de critérios para programação, execução financeira e orçamentária do Fundo Municipal de Saúde-FMS e no acompanhamento da movimentação e destinação dos recursos;

VI - na fiscalização e controle dos gastos e deliberação sobre critérios de movimentação de recursos, incluindo os do FMS e os transferidos e próprios do Município, do Estado e da União;

VII - na fiscalização e acompanhamento do desenvolvimento das ações e dos serviços de saúde e no encaminhamento de qualquer denúncia de irregularidade ao respectivo órgão, conforme legislação vigente;

XIII - no exame dos contratos e convênios, propondo sua revisão ou rescisão, se os considerar inconvenientes para o SUS;

365. Observa-se que a legislação confere ao conselho diversas atribuições de fiscalização e controle, inclusive quanto aos contratos e convênios. Entretanto, tais preceitos não se concretizam em relação aos contratos de gestão.

366. Cabe dar ciência à Secretaria Municipal de Saúde e Defesa Civil do Rio de Janeiro de que a não participação do Conselho de Saúde nas decisões relativas à terceirização dos serviços de saúde e na fiscalização da prestação de contas das organizações sociais contraria o disposto no art. 1º, §2º, da Lei Federal 8.142/1990, bem como o parágrafo único do art. 1º e o caput e incisos I, IV, VI, VII e XIII do art. 3º da Lei Municipal 5.104/2009.

4.7.3. Estado de São Paulo

367. Não há registros de que o Conselho Estadual de Saúde de São Paulo tenha participado dos processos de planejamento, qualificação e seleção das organizações sociais. O conselho sequer é comunicado sobre a contratação das entidades, segundo entrevista com representantes.

368. Segundo a Lei Estadual 8.356, de 20/7/1993, que criou o conselho no estado:

Artigo 2º - Compete ao Conselho:

I – propor medidas que visem:

- a) à formulação e ao controle da política de saúde;
- b) à fiscalização e ao acompanhamento do Sistema Único de Saúde;
- c) ao aperfeiçoamento da organização do SUS/SP e dos serviços por ele prestados;

VII – acompanhar e fiscalizar o desenvolvimento das ações e serviços de saúde;

369. Quanto ao controle, o CES-SP participa com dois conselheiros que atuam na Comissão de Avaliação da Execução dos Contratos de Gestão. Esta participação está prevista na Lei Complementar Estadual 846, de 4/6/1998, que instituiu o programa de organizações sociais no estado:

§ 3º - A comissão de avaliação da execução do contrato de gestão das organizações sociais da saúde, da qual trata o parágrafo anterior, compor-se-á, dentre outros membros, por 2 (dois) integrantes indicados pelo Conselho Estadual de Saúde, reservando-se, também, 2 (duas) vagas para membros integrantes da Comissão de Saúde e Higiene da Assembléia Legislativa e deverá encaminhar, trimestralmente, relatório de suas atividades à Assembléia Legislativa.

370. No sítio do conselho na internetⁱⁱ, são disponibilizados os relatórios de execução dos contratos de gestão do estado, demonstrando constituir um tema importante para o conselho.

371. Cabe dar ciência à Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo de que a não participação do Conselho de Saúde nas decisões relativas à terceirização dos serviços de saúde contraria o disposto no art. 1º, §2º, da Lei Federal 8.142/1990, bem como os incisos I e IV do art. 2º da Lei Estadual 8.356/1993.

4.7.4. Estado da Paraíba

372. O Conselho Estadual de Saúde da Paraíba não participa das decisões acerca da contratação de organizações sociais para gerenciamento de unidades públicas de saúde. Não há registros de manifestação ou sequer de comunicação de que o governo estadual estaria realizando parcerias com as entidades privadas. Também não foi identificada nenhuma ação do conselho no controle e fiscalização das entidades. As prestações de contas das OSs não são encaminhadas ao colegiado.

373. Segundo a Lei Estadual 8.234, de 31/5/2007:

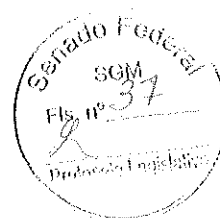
Art. 15. Compete ao Conselho Estadual de Saúde da Paraíba além das atribuições previstas na Lei nº 8.142/90:

IV – Atuar na formulação e no controle da execução da política de saúde;

VI – Estabelecer estratégias e procedimentos de acompanhamento da gestão do SUS, articulando-se com os demais colegiados;

IX – Avaliar, explicitando os critérios utilizados, a organização e o funcionamento do Sistema Único de Saúde – SUS;

X - Avaliar contratos e convênios, conforme as diretrizes do Plano Estadual de Saúde;



XII – Fiscalizar e controlar os gastos e deliberar sobre critérios de movimentação de recursos da saúde, incluindo o Fundo Estadual de Saúde, os transferidos e próprios do Estado;

XIV – Fiscalizar e acompanhar o desenvolvimento das ações e dos serviços de saúde e encaminhar os indícios de denúncias aos respectivos órgãos, conforme legislação vigente;

374. Observa-se que as competências do conselho não estão sendo exercidas, tanto pela aparente omissão do governo estadual em incluir o conselho no processo decisório acerca do programa de organizações sociais e pelo não encaminhamento das prestações de contas das OS, quanto pela falta de discussão do tema no órgão colegiado. A equipe de auditoria participou da sessão do conselho no dia 10/10/2012, quando questionou os integrantes acerca das discussões relativas às organizações sociais, tendo sido informada que o tema não tem feito parte da pauta.

375. Cabe dar ciência à Secretaria de Estado da Saúde da Paraíba de que a não participação do Conselho de Saúde nas decisões relativas à terceirização dos serviços de saúde e na fiscalização da prestação de contas das organizações sociais contraria o disposto no art. 1º, §2º, da Lei Federal 8.142/1990, bem como o parágrafo único do art. 1º e incisos IV, VI, IX, X, XII e XIV do art. 15 da Lei Estadual 8.234/2007.

4.7.5. Município de Araucária

376. O município de Araucária representa uma experiência positiva no que se refere à participação social na terceirização dos serviços de saúde.

377. O processo de qualificação da OS, após análise da Comissão Municipal de Publicização, foi encaminhado ao Conselho Municipal de Saúde de Araucária, para conhecimento. Não houve, nesta fase, uma participação do Conselho, no sentido de aprovar ou de desaprovar a qualificação. Já em fases posteriores, observa-se ativa participação do colegiado. Pode-se verificar, por exemplo, que na renovação do contrato de gestão realizada em 2011 houve uma participação deliberativa do Conselho, quando aprovou a prorrogação do Contrato de Gestão 225/2008 com a Pró-Saúde por unanimidade, conforme Ata da 74ª Reunião Extraordinária, realizada em 25/4/2011.

378. Verifica-se também uma ativa participação do Conselho Municipal de Saúde no que diz respeito ao controle sobre a execução do Contrato de Gestão. Além de deliberar a respeito de eventual alteração contratual e das prestações de contas, aprovando ou desaprovando-as, o órgão colegiado participa do Conselho de Administração da Pró-Saúde, indicando dois conselheiros, de um total de dez, e da Comissão Fiscalizadora do Contrato de Gestão, indicando três dos nove membros (Lei Municipal 1.856/2008, art. 8º, inciso I, alínea “d”, e art. 5º, inciso II).

379. Depoimentos dados pelo Presidente do conselho (representante dos usuários da saúde) e pelo Vice-Presidente (representante dos trabalhadores da saúde) são no sentido de que o Contrato de Gestão é executado com transparência e sob supervisão da Administração Municipal, sem que tenha havido, até o momento, notícia ou denúncia de irregularidade.

380. Outra forma de controle social se dá através da ouvidoria, existente no Hospital por meio do Sistema de Atendimento ao Usuário, cujo acesso pode ser feito por telefone, e-mail, ou pessoalmente. O Contrato de Gestão prevê que queixas recebidas através da ouvidoria sejam objeto de relatórios, os quais devem ser apresentados ao Conselho Municipal de Saúde, juntamente com as informações relativas às correspondentes providências adotadas, atendendo ao que estabelece o art. 7º da Lei Municipal 1.856/2006.

4.8. Recursos que deveriam ser aplicados na Saúde no estado da Paraíba são desviados para o Fundo Estadual de Apoio ao Empreendedorismo

381. Durante a fiscalização realizada nos contratos de gestão da SES-PB, observou que os ajustes previam que parte dos recursos a serem repassados para as organizações sociais deveriam ser retidos para transferência ao Fundo Estadual de Apoio ao Empreendedorismo.

382. A Lei Estadual 7.947, de 22/3/2006, instituiu a Taxa de Processamento da Despesa Pública (TPDP), cujo fato gerador é o processamento do pedido de pagamento formalizado por credores do estado. Segundo a norma:

Art. 3º É instituída, no âmbito da Administração Pública Direta e Indireta do Estado, a Taxa de Processamento da Despesa Pública - TPDP.

§ 1º O fato gerador da TPDP é o processamento do pedido de pagamento formalizado por credores do Estado em razão de contratos de Obras Públicas, Prestação de Serviços, de Trabalhos Artísticos e/ou fornecimento de máquinas, equipamentos, aparelhos, mobiliário, utensílios e instrumentos.

383. Tal dispositivo foi considerado inconstitucional pelo Tribunal de Justiça da Paraíba em incidente de inconstitucionalidade, e o Tribunal de Contas do Estado tem recomendado aos gestores que não adotem tal taxa em seus contratos.

384. Já a Lei Estadual 9.335, de 25/1/2011 instituiu o Programa de Apoio ao Empreendedorismo na Paraíba e o Fundo de Apoio ao Empreendedorismo. Entre as fontes de recursos do Fundo previstas no art. 8º estão as originárias da arrecadação da TPDP.

385. Assim, os contratos de gestão no estado preveem que, “no ato do pagamento, a OS terá recolhido o percentual de 1,5% do valor total da fatura para implementação e operacionalização do Fundo Estadual do Empreendedorismo”. Somando os três contratos analisados no estado, que juntos atingem o valor anual de R\$ 111.800.838,48, o valor retido será de R\$ 1.677.012,58.

386. Além da inconstitucionalidade da Taxa, já declarada pelo Tribunal de Justiça, é preciso ainda apontar a ilegalidade na retenção de recursos da saúde para destinação diversa. Os recursos do SUS devem ser aplicados nas ações e serviços de saúde, sendo vedada sua retenção em ações de empreendedorismo. Segundo o art. 8º da Lei Complementar Federal 101, de 4/5/2001, a Lei de Responsabilidade Fiscal:

Parágrafo único. Os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso.

387. O fato de o governo da Paraíba reter parte dos recursos pagos a seus fornecedores como uma forma de tributo deve ser vista como uma manobra fiscal ilegal para desviar recursos de outras áreas, pois não é o fornecedor que irá realmente arcar com tal retenção. Ele irá majorar seus preços, de forma que, na prática, a TPDP constituirá um pagamento do próprio governo estadual para que ele mesmo desvie recursos das áreas para as quais estavam originalmente vinculados.

388. Outra norma infringida com esta retenção é a Lei Complementar Federal 141, de 13/1/2012, que dispõe sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas três esferas de governo. A Lei vincula a aplicação dos recursos, inclusive os transferidos pela União, às ações e serviços de saúde:

Art. 12. Os recursos da União serão repassados ao Fundo Nacional de Saúde e às demais unidades orçamentárias que compõem o órgão Ministério da Saúde, para ser aplicados em ações e serviços públicos de saúde.



389. A Constituição Federal de 1988 estabelece que os entes governamentais devem aplicar valores mínimos em saúde. Ao fazer o pagamento de seus fornecedores, inclusive organizações sociais, retendo 1,5%, tal valor será computado como despesa de saúde pelo governo estadual, mas não estará sendo aplicado em ações e serviços de saúde, e sim no fomento ao empreendedorismo.

390. Tendo em vista a ilegalidade da medida e a possibilidade de recursos federais transferidos para o Fundo Estadual de Saúde da Paraíba estarem sendo aplicados em destinação diversa da originalmente estabelecida, com desvio de finalidade, cabe **encaminhar o presente relatório para a Secex-PB para que avalie a conveniência e oportunidade de realização de auditoria de conformidade, por meio de amostragem, em contratos da Secretaria Estadual de Saúde da Paraíba buscando avaliar se recursos federais destinados a ações e serviços de saúde estão tendo aplicação diversa no Fundo de Apoio ao Empreendedorismo.**

5. GESTÃO POR RESULTADOS NO SETOR PÚBLICO

391. Esta auditoria procurou avaliar a atuação do poder público quando transfere o gerenciamento de unidades públicas de saúde para organizações sociais. Tal modelo vai ao encontro das reformas gerenciais, que pregam uma gestão pública voltada para resultados, que contratualiza metas de desempenho e confere maior autonomia na gestão dos recursos públicos. A principal vantagem da publicização, segundo o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, seria a maior eficiência na gestão, associada a maior flexibilidade na prestação de serviços.

392. O cerne da gestão por resultados consiste na relação entre a ampliação da autonomia do gestor com sua responsabilização pelo alcance dos resultados, ou seja, segundo o PDRAE, “as entidades que obtenham a qualidade de organizações sociais gozarão de maior autonomia administrativa, e, em compensação, seus dirigentes terão maior responsabilidade pelo seu destino”. Como fatores de maior flexibilidade, pode-se citar a não realização de processo licitatório e de concurso público e a menor vinculação dos recursos orçamentários.

393. Porém, a transferência do gerenciamento de unidades públicas de saúde para entidades privadas qualificadas como OSs não é a única forma de o poder público adotar uma gestão voltada para resultados. A mesma lógica pode ser empregada dentro dos entes governamentais, como prevê a CF88 ao disciplinar a celebração de contrato de gestão, em seu art. 37:

§ 8º A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre:

I - o prazo de duração do contrato;

II - os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes;

III - a remuneração do pessoal.

394. Pode-se observar neste dispositivo a ideia principal da gestão por resultados: ampliação da autonomia em troca da responsabilização pelo desempenho na forma de fixação de metas.

395. Esta auditoria procurou analisar uma experiência considerada exitosa pelo Banco Mundial (2006), entidade tradicionalmente defensora da transferência de atividades estatais para entidades privadas. Trata-se da gestão da saúde no município de Curitiba. Segundo o Banco Mundial, a cidade adota uma série de instrumentos gerenciais modernos, como avaliação de desempenho atrelada a bônus aos servidores, sistema de informações gerenciais e padronização da atenção básica de acordo com protocolos, o que explicaria o fato de o município contar com um sistema de saúde acima da média do país, segundo a entidade.

396. Entre as medidas gerenciais adotadas, o Banco Mundial destaca a contratualização realizada pelo município e seus distritos de saúde e entre estes e as respectivas unidades de saúde, com a fixação de metas e indicadores de desempenho. Nenhuma premiação ou sanção está diretamente relacionada com a performance das unidades, mas a pontuação obtida é utilizada na avaliação de desempenho pessoal dos servidores. Segundo o Banco Mundial, “o valor mais importante dos contratos de gestão parece residir na forma como eles proveem sinais aos indivíduos e equipes acerca das expectativas de desempenho, identificam problemas que eles precisam resolver e promove o trabalho em equipe”.

397. Estes ajustes têm por objetivo dotar a Administração de melhores mecanismos de gestão. São firmados anualmente, com base no Plano Municipal da Saúde, Agenda Municipal de Saúde, Protocolos Clínicos, Planos Operativos Anuais, Sistema de Informação Gerencial (Relatórios Informatizados e as Planilhas de Programação). O efeito é de ação moral e não legal, e está baseado nas responsabilidades que as partes envolvidas assumem.

398. Existe uma comissão de acompanhamento de avaliação que monitora os indicadores e acompanha o desempenho dos termos pactuados. As metas estabelecidas, sempre que necessário, podem ser renegociadas, mediante recomendação da referida comissão.

399. Segundo o Termo de Compromisso de Gestão celebrado entre a SMS-Curitiba e o Distrito Sanitário Portão:

Constitui-se objeto deste termo a formalização de compromissos de gestão, regulando a relação entre a Secretaria Municipal da Saúde e o Distrito Sanitário, visando à parceria, a negociação, a transparência, a responsabilização mútua e a viabilidade técnica, política e financeira das ações prestadas à população de Curitiba.

400. A impressão que se pode colher em uma unidade básica visitada pela equipe de auditoria é que essa prática já se transformou em cultura organizacional e facilita a gestão nos diferentes níveis. Como a programação de cada unidade é conhecida por todos os componentes da equipe, mediante planilhas detalhadas, cada um tem mais claro para si a parte da responsabilidade que lhe cabe executar, com vistas aos resultados pretendidos e ao cumprimento do pacto firmado.

401. A experiência de Curitiba demonstra que, mesmo dentro do poder público, na Administração Direta, sem a participação de entidades privadas, é possível a adoção de uma gestão voltada para resultados. O importante é que as unidades de saúde, servidores públicos e demais atores, como o conselho de saúde, compreendam os objetivos almejados e estejam comprometidos com as responsabilidades e as metas que lhes foram atribuídas. Dentro desse contexto, a definição de metas e indicadores adquire importância, assim como o controle do alcance dos resultados.

402. É a mesma lógica é aplicável à transferência do gerenciamento de unidades públicas de saúde para organizações sociais, pois o modelo só trará resultados efetivos caso o poder público desempenhe adequadamente suas funções de desenho dos contratos, definição de indicadores e metas e fiscalização e controle da execução dos contratos. Com ausência ou inadequação dos estudos prévios à contratação, com metas e indicadores imprecisos e sem uma devida supervisão e avaliação das ações empreendidas pelas entidades privadas, há grandes chances de os serviços de saúde não atenderem os requisitos de qualidade, eficiência, economicidade, eficácia, efetividade, equidade, representando uma oportunidade de desvios de recursos públicos.

6. CONCLUSÃO

403. A terceirização das ações e serviços de saúde é uma medida adotada por um número cada vez maior de entes federativos. O poder público está deixando de gerenciar hospitais, unidades básicas de saúde, equipes da saúde da família e outros serviços, transferindo esta incumbência para entidades privadas. Porém, isto não significa que o país caminha rumo ao Estado Mínimo ou que os

agentes privados irão substituir as instituições públicas. O Estado ainda tem a responsabilidade por garantir que tais serviços sejam prestados, em garantir que os cidadãos tenham seus direitos atendidos com qualidade e eficiência.

404. O que se observa é a necessidade de mudança na forma de atuação da administração pública, que deixa de atuar como principal executora para se concentrar nas funções de planejamento, desenho da política, regulação, controle e avaliação. Caso os estados e municípios transfiram o gerenciamento das unidades públicas de saúde para entidades privadas sem estarem devidamente preparados para supervisionarem a execução dos contratos de gestão, há graves riscos de que a população não só veja uma piora na qualidade dos serviços como também recursos públicos sejam desviados e desperdiçados.

405. Esta auditoria procurou examinar em que medida os entes governamentais estão exercendo estas funções de supervisão de forma efetiva. Observa-se que muitos entes não se prepararam adequadamente para assumir as novas atribuições, realizando as transferências sem ter as condições necessárias para uma supervisão adequada dos contratos de gestão.

406. Foi analisado o processo decisório acerca da terceirização, se existem estudos que demonstrem que a transferência do gerenciamento das unidades de saúde é a melhor opção e se há participação do controle social. Nenhum dos entes demonstrou ter realizado tais estudos ou apresentou critérios técnicos e objetivos que comprovassem que a gestão terceirizada traria melhores resultados.

407. Os estudos também são importantes para subsidiar o cálculo dos custos necessários para a execução do contrato e, por extensão, do valor que será transferido para as organizações sociais. A partir deles que devem ser formuladas as metas e indicadores que irão subsidiar a avaliação dos resultados alcançados. Porém, muitos entes apenas utilizam séries históricas do próprio hospital terceirizado, sem considerar possíveis ganhos de eficiência ou as peculiaridades de um modelo de gestão significativamente diferente.

408. A qualificação e seleção das organizações sociais devem ser realizadas a partir de critérios objetivos, buscando definir as entidades mais aptas a gerirem os serviços de saúde. Apesar de não ser exigida a realização de procedimento licitatório, faz-se necessário um chamamento público que promova a igualdade entre os postulantes e a transparência das decisões para a sociedade. Embora os entes fiscalizados realizem tal procedimento, observou-se que em muitos casos ele carece de objetividade, sendo qualificadas e selecionadas entidades a partir de critérios subjetivos. Em diversos chamamentos identificou-se a participação de apenas uma organização social interessada, inclusive porque são poucas as entidades que foram qualificadas pelo ente.

409. A qualidade das metas e indicadores estabelecidos nos contratos de gestão é essencial para que os entes governamentais avaliem a atuação das organizações sociais. Entretanto, em muitos casos os indicadores não possuem os atributos necessários para garantir a efetividade da avaliação, em outros não são abrangidas todas as dimensões necessárias para permitir uma visão ampla acerca do desempenho.

410. O controle exercido por alguns entes também é falho, com equipes reduzidas e sem a qualificação necessária. As prestações de contas não são analisadas adequadamente, possibilitando eventualmente o desvio de recursos públicos, e os resultados alcançados são verificados de forma superficial, inclusive devido às falhas nas metas e indicadores. Este controle seria aprimorado caso houvesse a participação ativa da sociedade, por meios dos conselhos de saúde, mas estes são ignorados em diversos entes fiscalizados.

411. As propostas de encaminhamento contidas neste relatório buscam aprimorar a atuação da administração pública no sentido de garantir a efetividade dos contratos de gestão. Entende-se que o poder público não pode abrir mão de suas atribuições essenciais de coordenação, supervisão,

controle e fiscalização. A terceirização das ações e serviços de saúde aumenta a complexidade na implementação das políticas públicas, exigindo dos governos maior preparo na gestão dos contratos.

7. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

412. Diante do exposto, submete-se o relatório à consideração superior, para que seja encaminhado ao Gabinete do Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues, com as propostas que se seguem:

- I. Determinar à Secretaria de Estado da Saúde da Paraíba, com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que, com base nos parágrafos 1º e 2º do art. 8º da Lei Federal 9.637/1998 e no art. 19 da Lei Estadual 9.454/2011, encaminhe ao TCU, no prazo de 90 dias, plano de ação com as medidas a serem adotadas no sentido de instituir um sistema efetivo de supervisão, fiscalização e avaliação dos contratos de gestão (par. 337).
- II. Recomendar à Secretaria de Saúde do Estado da Bahia, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que:
 - a. o processo de transferência do gerenciamento dos serviços de saúde para organizações sociais seja precedido de estudo detalhado que contemple: (a) justificativa de que a transferência do gerenciamento para organizações sociais mostra-se a melhor opção; (b) avaliação precisa dos custos do serviço e ganhos de eficiência esperados da OS; (c) inclusão de planilha detalhada com a estimativa de custos a serem incorridos na execução dos contratos de gestão celebrados com organizações sociais; (d) participação das esferas colegiadas do SUS (par. 173).
 - b. na definição dos indicadores dos contratos de gestão com organizações sociais, procure ampliar as dimensões da qualidade avaliadas, conforme o art. 4º da Resolução Normativa ANS 275/2011, analise a conveniência e oportunidade de incluir os indicadores considerados como essenciais nos termos da norma, institua meios de avaliar a qualidade do serviço prestado e estabeleça métodos mais precisos de verificação dos resultados alcançados. (par. 323).
- III. Recomendar à Secretaria de Estado da Saúde da Paraíba, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que:
 - a. o processo de transferência do gerenciamento dos serviços de saúde para organizações sociais seja precedido de estudo detalhado que contemple: (a) justificativa de que a transferência do gerenciamento para organizações sociais mostra-se a melhor opção; (b) avaliação precisa dos custos do serviço e ganhos de eficiência esperados da OS; (c) inclusão de planilha detalhada com a estimativa de custos a serem incorridos na execução dos contratos de gestão celebrados com organizações sociais; (d) participação das esferas colegiadas do SUS (par. 173).
 - b. na definição dos indicadores dos contratos de gestão com organizações sociais, procure ampliar as dimensões da qualidade avaliadas, conforme o art. 4º da Resolução Normativa ANS 275/2011, analise a conveniência e oportunidade de incluir os indicadores considerados como essenciais nos termos da norma e inclua nos contratos a descrição e fórmula de cálculo dos indicadores (par. 303).
- IV. Recomendar à Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que:
 - a. o processo de transferência do gerenciamento dos serviços de saúde para organizações sociais seja precedido de estudo detalhado que contemple: (a) justificativa de que a transferência do gerenciamento para organizações sociais mostra-se a melhor opção; (b) avaliação precisa dos custos do serviço e ganhos de eficiência esperados da OS; (c) inclusão de planilha detalhada com a

estimativa de custos a serem incorridos na execução dos contratos de gestão celebrados com organizações sociais; (d) participação das esferas colegiadas do SUS (par. 173).

b. na definição dos indicadores dos contratos de gestão com organizações sociais, procure ampliar as dimensões da qualidade avaliadas, conforme o art. 4º da Resolução Normativa ANS 275/2011 e analise a conveniência e oportunidade de incluir os indicadores considerados como essenciais nos termos da norma (par. 310).

V. Recomendar à Secretaria Municipal de Saúde de Araucária, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que elabore estudo com vistas a definir indicadores e metas capazes de permitir a avaliação de desempenho das organizações sociais, substituindo as metas previstas no Contrato de Gestão 225/2008, que não possuem os atributos necessários para a avaliação dos resultados (par. 285).

VI. Recomendar à Secretaria Municipal de Saúde e Defesa Civil do Rio de Janeiro, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que:

a. o processo de transferência do gerenciamento dos serviços de saúde para organizações sociais seja precedido de estudo detalhado que contemple: (a) justificativa de que a transferência do gerenciamento para organizações sociais mostra-se a melhor opção; (b) avaliação precisa dos custos do serviço e ganhos de eficiência esperados da OS; (c) inclusão de planilha detalhada com a estimativa de custos a serem incorridos na execução dos contratos de gestão celebrados com organizações sociais; (d) participação das esferas colegiadas do SUS (par. 173).

b. na definição dos indicadores dos contratos de gestão com organizações sociais, procure ampliar as dimensões da qualidade avaliadas, conforme o art. 4º da Resolução Normativa ANS 275/2011; analise a conveniência e oportunidade de incluir os indicadores considerados como essenciais nos termos da norma; e reveja a fórmula de cálculo dos indicadores relacionados à média de permanência e taxa de mortalidade institucional (par. 293).

VII. Recomendar à Secretaria Municipal de Saúde de Salvador, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que o processo de transferência do gerenciamento dos serviços de saúde para organizações sociais seja precedido de estudo detalhado que contemple: (a) justificativa de que a transferência do gerenciamento para organizações sociais mostra-se a melhor opção; (b) avaliação precisa dos custos do serviço e ganhos de eficiência esperados da OS; (c) inclusão de planilha detalhada com a estimativa de custos a serem incorridos na execução dos contratos de gestão celebrados com organizações sociais; (d) participação das esferas colegiadas do SUS (par. 173).

VIII. Recomendar à Secretaria Municipal de Saúde de São Paulo, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que:

a. o processo de transferência do gerenciamento dos serviços de saúde para organizações sociais seja precedido de estudo detalhado que contemple: (a) justificativa de que a transferência do gerenciamento para organizações sociais mostra-se a melhor opção; (b) avaliação precisa dos custos do serviço e ganhos de eficiência esperados da OS; (c) inclusão de planilha detalhada com a estimativa de custos a serem incorridos na execução dos contratos de gestão celebrados com organizações sociais; (d) participação das esferas colegiadas do SUS (par. 173).

b. na definição dos indicadores dos contratos de gestão com organizações sociais, procure ampliar as dimensões da qualidade avaliadas, conforme o art. 4º da Resolução Normativa ANS 275/2011, analise a conveniência e oportunidade de incluir os indicadores considerados como essenciais nos termos da norma e inclua nos contratos a descrição e fórmula de cálculo dos indicadores (par. 317).

IX. Firmar o entendimento de que:

- a. a qualificação de entidades sem fins lucrativos como organizações sociais deve ocorrer mediante processo objetivo em que os critérios para concessão ou não do título sejam demonstrados nos autos do processo administrativo (par. 96).
 - b. a escolha da organização social para celebração de contrato de gestão deve, sempre que possível, ser realizada a partir de chamamento público, devendo constar dos autos do processo administrativo as razões para sua não realização e os critérios objetivos utilizados na escolha de determinada entidade (par. 110).
 - c. as organizações sociais submetem-se ao regulamento próprio de contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público, observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência, sendo necessária, no mínimo, a realização de cotação prévia de preços no mercado antes da celebração do contrato (par. 137).
- X. Dar ciência à Secretaria de Estado da Saúde da Bahia de que a não participação do Conselho de Saúde nas decisões relativas à terceirização dos serviços de saúde e na fiscalização da prestação de contas das organizações sociais contraria o disposto no art. 1º, §2º, da Lei Federal 8.142/1990 e no caput e incisos I, IV, XI e XIII do art. 6º do Decreto Estadual 10.139/2006 (par. 355).
 - XI. Dar ciência à Secretaria de Estado da Saúde da Paraíba de que a não participação do Conselho de Saúde nas decisões relativas à terceirização dos serviços de saúde e na fiscalização da prestação de contas das organizações sociais contraria o disposto no art. 1º, §2º, da Lei Federal 8.142/1990, bem como o parágrafo único do art. 1º e incisos IV, VI, IX, X, XII e XIV do art. 15 da Lei Estadual 8.234/2007 (par. 374).
 - XII. Dar ciência à Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo de que:
 - a. a não realização de chamamento público com critérios objetivos para julgamento das propostas, demonstrados nos autos do processo administrativo, contraria o disposto no inciso I do art. 7º da Lei Federal 9.637/1998, o §3º do art. 6º da Lei Complementar Estadual 846/1998 e o art. 3º combinado com o art. 116 da Lei 8.666/1993 (par. 229).
 - b. a não participação do Conselho de Saúde nas decisões relativas à terceirização dos serviços de saúde contraria o disposto no art. 1º, §2º, da Lei Federal 8.142/1990, bem como os incisos I e IV do art. 2º da Lei Estadual 8.356/1993 (par. 370).
 - XIII. Dar ciência à Secretaria Municipal de Saúde de Araucária de que a inexistência de indicadores no Contrato de Gestão 225/2008 contraria o disposto no inciso I do art. 7º da Lei Federal 9.637/1998 e o disposto no inciso I do art. 12 da Lei Municipal 1.856/2008 (par. 284).
 - XIV. Dar ciência à Secretaria Municipal de Saúde e Defesa Civil do Rio de Janeiro de que:
 - a. a não aprovação dos relatórios gerenciais e de atividade das Organizações Sociais pelo respectivo conselho de Administração contraria o disposto no art. 4º, inc. VIII, da Lei Municipal 5.026/2009 (par. 360).
 - b. a não participação do Conselho de Saúde nas decisões relativas à terceirização dos serviços de saúde e na fiscalização da prestação de contas das organizações sociais contraria o disposto no art. 1º, §2º, da Lei Federal 8.142/1990, bem como o parágrafo único do art. 1º e o caput e incisos I, IV, VI, VII e XIII do art. 3º da Lei Municipal 5.104/2009 (par. 365).
 - XV. Encaminhar o presente relatório para a Secex-RJ para que para conhecimento e adoção das medidas pertinentes relativas às irregularidades identificadas nos contratos firmados pela SMSDC-RJ com a Biotech e a GPS Total Saúde para gerenciamento dos Hospitais Municipais Pedro II e Ronaldo Gazolla. (par. 203 e 252).

- XVI. Encaminhar o presente relatório à Secex-PB para conhecimento e adoção de medidas pertinentes em relação à aplicação de recursos federais destinados a ações e serviços de saúde em destinação diversa no Fundo de Apoio ao Empreendedorismo (par. 389), e em relação às irregularidades identificadas no Contrato de Gestão 61/2012 (par. 219).
- XVII. Encaminhar o presente relatório à Secex-BA para conhecimento e adoção de medidas pertinentes em relação à contratação ilegal de empresas com fins lucrativos nos contratos celebrados entre o governo estadual da Bahia e a prefeitura municipal de Salvador e empresas privadas para gerenciamento de unidades públicas de saúde. (par. 255 e 258).
- XVIII. Encaminhar o presente relatório à Secex-SP para conhecimento e adoção de medidas pertinentes em relação às irregularidades identificadas no contrato de gestão celebrado pelo governo do estado com o Serviço Social da Construção Civil para gerenciamento da Central de Regulação de Ofertas de Serviços de Saúde (Processo 001.0500.000.047/2010). (par. 241).
- XIX. Encaminhar cópia do Relatório, do Voto e Acórdão que vierem a ser proferidos ao Ministério da Saúde; às Secretarias Estaduais de Saúde da Bahia, da Paraíba e de São Paulo; às Secretarias Municipais de Saúde de Araucária, de Curitiba, do Rio de Janeiro, de Salvador e de São Paulo; ao Conselho Nacional de Saúde; à Comissão de Seguridade Social e Família e à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle, da Câmara dos Deputados; à Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle e à Comissão de Assuntos Sociais, do Senado Federal; ao Ministério Público Federal; e Às Secretarias de Controle Externo nos estados da Bahia, Paraíba, Paraná, Rio de Janeiro e São Paulo.
- XX. Autorizar o monitoramento das propostas que vierem a ser preferidas nos autos.”

REFERÊNCIAS

- ALCOFORADO, Flávio Carneiro G. OS e Oscip: uma Análise da Abrangência dos Serviços Públicos e do Perfil das Entidades Parceiras em Minas Gerais, São Paulo e Espírito Santo. Revista ADM.MADE, Vol. 14, n.3, 2010.
- BANCO MUNDIAL. Enhancing Performance in Brazil's Health Sector Lessons From Innovations in the State of São Paulo and the City of Curitiba. Report No. 35691-BR. 2006
- BELL, Stephen e HINDMOOR, Andrew. The Centrality of the State in Modern Societies. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
- BRASIL. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado*. Brasil: Presidência da República, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/publi_04/COLECAO/PLANDI.HTM.
- BRASIL. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. *Organizações sociais*. Brasília: Ministério da Administração e Reforma do Estado, 1997. Disponível em: http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/publicacao/seges/PUB_Seges_Mare_caderno02.PDF.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Licitações e Contratos: orientações e jurisprudência do TCU*. 4ª Edição. Brasília: TCU, 2010.
- BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. *Regulação em Saúde – Coleção Para Entender a Gestão do SUS*. Brasília: Conass, 2011.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Técnica de indicadores de desempenho para auditorias*. Brasília: TCU, Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo (Seprog), 2011.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União*. Boletim do Tribunal de Contas da União Especial, Ano XLIV - Nº 12. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em: 15/6/2012.

- BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. *Discurso de Posse no Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado*. 1995. Não publicado. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/BP-Papers/99posse.pdf>. Acesso em: 13/6/2012.
- BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. A reforma do Estado nos anos 90: lógica e mecanismos de controle. *Lua Nova - Revista de Cultura Política*, nº.45, 1998: 49-95.
- CITADINI, Antonio Roque. *Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas*. 3ª ed. São Paulo: Ed. Max Limonad, 1999.
- DINIZ, Eli. "Governabilidade, Democracia e Reforma do Estado: Os Desafios da Construção de uma Nova Ordem no Brasil dos Anos 90". In: DINIZ, Eli e AZEVEDO, Sérgio de (orgs.). *Reforma do Estado e democracia no Brasil*. Brasília: Editora UnB, 1997.
- MARINI, Caio; MARTINS, Humberto Falcão. *Um governo matricial: estruturas em rede para a geração de resultados de desenvolvimento*. In: Congresso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Madrid, Espanha, 2 – 5 Nov. 2004.
- MARTINS, Humberto Falcão. *Reforma do Estado na Era FHC: diversidade ou fragmentação da agenda de políticas de gestão pública?* Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 10, junho/julho/agosto, 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>. Acesso em: 14/6/2012.
- MUELEMAN, Louis. *Public Management and the Metagovernance of Hierarchies, Networks and Markets*. Heidelberg: Physica, 2008.
- OSBORNE, Stephen. Introduction: The (New) Public Governance: a suitable case for treatment? In: OSBORNE, Stephen. *The new public governance?: emerging perspective on the theory and practice of public governance*. Nova York: Routledge, 2010.
- O'TOOLE, L. J. (2007): *Governing Outputs and Outcomes of Governance Networks*, in E. Sorenson and J. Torfing, eds., *Theories of Democratic Network Governance* (Basingstoke: Palgrave).
- PAES DE PAULA, Ana Paula. *Por uma nova gestão pública: limites e potencialidades da experiência contemporânea*. Rio de Janeiro: FGV, 2005.
- PETERS, Guy B. Os Dois futuros do ato de governar: processos de descentralização e recentralização no ato de governar. *Revista do Serviço Público*, Brasília, v. 59, n. 3, p. 289-307, jul./set. 2008. Disponível em: www.enap.gov.br. Acesso em: 10/6/2012.
- SELZNICK, Philip. *Focusing Organizational Research on Regulation*. 1985. In: BALDWIN, Robert; CAVE, Martin. *Understanding Regulation*. Oxford: Oxford University, 1999.
- SOUTO, Marcos J. Villela. "Direito Administrativo Regulatório". Rio de Janeiro: Lumen, 2005."

ⁱ 15/12/2010 – Controladoria descobre esquema de venda de ONGs e Oscips, <http://www.cgu.gov.br/imprensa/Noticias/2010/noticia15710.asp>

ⁱⁱ <http://www.saude.sp.gov.br/conselho-estadual-de-saude/homepage/destaques/relatorio-de-avaliacao-da-execucao-dos-contratos-de-gestao-com-organizacoes-sociais?>

VOTO

Tratam os autos de auditoria operacional realizada pela Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaúde), em conjunto com as Secretarias de Controle Externo da Bahia, Paraná e São Paulo, tendo por escopo a transferência do gerenciamento de unidades públicas de saúde a entidades privadas.

A presente auditoria, autorizada por meio do Acórdão 1.352/2012 - Plenário, foi proposta pela então 4ª Secex, tendo em vista as falhas identificadas no Levantamento de Conformidade de que trata o TC 008.430/2010-1, realizado no Ministério da Saúde.

Informa a equipe de auditoria que, nos últimos quinze anos, estados e municípios vêm intensificando a transferência, a organizações sociais, do gerenciamento de hospitais, unidades básicas de saúde e centros de diagnósticos, mediante a celebração de contratos de gestão, sob o pretexto de conferir-lhes maior flexibilidade e eficiência.

Não obstante a contratação de tais entidades seja, no âmbito estadual e municipal, responsabilidade do gestor local, a competência do TCU para fiscalizar esses ajustes funda-se na utilização de recursos federais para pagamento dos serviços de saúde prestados.

De acordo com o modelo que vem sendo adotado, os governos estaduais e municipais transferem para organizações sociais o gerenciamento de hospitais públicos já existentes. Assim, além da transferência de recursos, há cessão de edifícios, mobiliário, equipamentos e servidores públicos.

Não se trata de fomento nem de ampliação do atendimento, porquanto os hospitais cujo gerenciamento é transferido já existiam e prestavam serviços de saúde à população. Também não há que se falar em parceria propriamente dita, haja vista não haver previsão de contrapartida de natureza patrimonial ou monetária da entidade privada.

Em alguns entes da federação, as organizações sociais já são responsáveis por parcela importante da prestação de serviços de saúde, passando a atuar na oferta desses serviços de forma preponderante, e não mais complementar.

O relatório de auditoria não ignora a controvérsia concernente à constitucionalidade da terceirização do gerenciamento de ações e serviços de saúde, fundada, essencialmente, na prevalência da atuação privada sobre pública no Sistema Único de Saúde e na absorção, por entidades privadas, de atividade considerada finalística de Estado. Optou a equipe de auditoria, entretanto, por distanciar-se do debate e limitar-se à busca do aprimoramento da atuação da Administração Pública em garantir a efetividade dos contratos de gestão firmados.

Ponho-me em consonância com essa orientação.

O Partido dos Trabalhadores e o Partido Democrático Trabalhista ajuizaram a Adin 1.932/1998, questionando a Lei 9.637/1998, que dispõe sobre a qualificação de organizações sociais e o Programa Nacional de Publicização, bem como o art. 24, XXIV, da Lei 8.666/93, com redação dada pela Lei 9.648/98.

Essas normas dispensam de licitação os contratos de gestão firmados entre o Poder Público e as organizações sociais, para a prestação de serviços públicos de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação ao meio ambiente, cultura e saúde.

Na visão dos autores da Adin 1.932/1998, o modelo contraria a Constituição Federal de 1988, que possui entre suas premissas a construção de um Estado provedor de serviços sociais.

Em 31/3/2011, a questão foi submetida ao Plenário do Supremo Tribunal Federal, sendo adiada a votação em razão do pedido de vista do Exmo. Ministro Luiz Fux. Na sessão, votou somente o relator, Exmo. Ministro Ayres Britto, pela parcial procedência do pedido.

Nessas circunstâncias, em vez de debruçar-se sobre questão em vias de ser decidida pela mais alta Corte do país, mais profícuo o TCU concentrar seus esforços em assegurar, desde logo, que as ações e serviços de saúde transferidos sejam prestadas na quantidade e qualidade apropriados.

II

Importante consignar que transferência do gerenciamento de unidades públicas de saúde para entidades privadas qualificadas como OSs não é a única forma de o poder público adotar gestão voltada para resultados.

A equipe de auditoria trouxe aos autos informações sobre a experiência de Curitiba na gestão da saúde, considerada exitosa pelo Banco Mundial.

Sem transferir a gestão dos serviços de saúde para entidades privadas, a cidade adotou instrumentos gerenciais modernos, como avaliação de desempenho atrelada a bônus aos servidores, sistema de informações gerenciais e padronização da atenção básica de acordo com protocolos.

A qualidade dos serviços prestados, bem superior à média do país, demonstra que a mesma lógica da celebração dos contratos de gestão com OSs pode ser empregada, com sucesso, com entes governamentais, de acordo com o art. 8º da CF/88.

Como bem colocado no relatório de auditoria:

"401. (...) O importante é que as unidades de saúde, servidores públicos e demais atores, como o conselho de saúde, compreendam os objetivos almejados e estejam comprometidos com as responsabilidades e as metas que lhes foram atribuídas. Dentro desse contexto, a definição de metas e indicadores adquire importância, assim como o controle do alcance dos resultados.

402. É a mesma lógica é aplicável à transferência do gerenciamento de unidades públicas de saúde para organizações sociais, pois o modelo só trará resultados efetivos caso o poder público desempenhe adequadamente suas funções de desenho dos contratos, definição de indicadores e metas e fiscalização e controle da execução dos contratos. Com ausência ou inadequação dos estudos prévios à contratação, com metas e indicadores imprecisos e sem uma devida supervisão e avaliação das ações empreendidas pelas entidades privadas, há grandes chances de os serviços de saúde não atenderem os requisitos de qualidade, eficiência, economicidade, eficácia, efetividade, equidade, representando uma oportunidade de desvios de recursos públicos."

III

Partindo da noção das funções que devem ser desempenhadas pelo poder público com a transferência do gerenciamento de unidades públicas de saúde a entidades privadas, a equipe de auditoria definiu as seguintes questões de auditoria:

a) o processo decisório de transferência do gerenciamento de serviços de saúde para entidades privadas demonstra que esta é a melhor opção frente à prestação direta do serviço?

b) o processo de qualificação e seleção da entidade privada é objetivo e garante que seja escolhida a mais apta a prestar o serviço?

c) a formalização da parceria abrange os critérios necessários para garantir a prestação adequada do serviço e o seu controle?

d) o controle da execução do contrato garante a devida responsabilização pelos resultados alcançados e a regular aplicação dos recursos?

Após examinar as informações e análises oferecidas pela equipe de auditoria, estou convicto de que a resposta é negativa para as quatro questões acima.

A terceirização das ações e serviços de saúde aumenta substancialmente a complexidade da implementação de políticas públicas. Para que seja capaz de coordenar, supervisionar, controlar e fiscalizar a execução dos contratos de gestão, o governo precisa estruturar-se e capacitar-se.

A auditoria verificou que, em regra, os auditados não se prepararam para suas novas atribuições. Com equipes reduzidas e sem a qualificação necessária, as prestações de contas e os resultados alcançados são examinados de forma superficial.

Nessas circunstâncias, há riscos evidentes de piora da qualidade dos serviços prestados e de desperdício e desvio de recursos públicos.

Nenhum dos entes auditados expôs os fundamentos da decisão pela terceirização dos serviços de saúde. O fato de se tratar de ato discricionário não exime a Administração de motivar a decisão tomada.

O administrador, no exercício do poder discricionário, está obrigado a consignar, de forma **expressa e antecipada**, a motivação do ato, inclusive os critérios utilizados, sob pena de nulidade. Nesse sentido, a lição de Celso Antônio Bandeira de Melo (*in* Curso de Direito Administrativo, 16ª edição, São Paulo: Malheiros, p. 368-369):

“Entretanto, se se tratar de ato praticado no exercício de competência discricionária, salvo alguma hipótese excepcional, há de se entender que o ato não motivado está irremissivelmente maculado de vício e deve ser fulminado por inválido, já que a Administração poderia, ao depois, ante o risco de invalidação dele, inventar algum motivo, ‘fabricar’ razões lógicas para justificá-la e alegar que as tomou em consideração quando da prática do ato.”

Sobre o tema, assim se manifesta Juarez Freitas (*in* Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 55-59):

“Como pondera Hartmut Maurer, ‘a motivação serve, em primeiro lugar, como autocontrole para a autoridade que, por meio dela, é obrigada a estudar com rigor a sua decisão, tanto do ponto de vista material quanto do ponto de vista jurídico, cercando-se, assim, de garantias suficientes. Ela serve, igualmente, ao cidadão que, graças à motivação e só a ela, adquire condições de apreciar a legalidade do ato administrativo e a conveniência de um recurso. Ela facilita, enfim, o controle jurisdicional, uma vez que a autoridade competente para examinar o recurso administrativo ou o tribunal administrativo podem comprovar qual situação e quais considerações levaram a autoridade a tomar a sua decisão.’ ”

Assim, nos autos do processo administrativo correspondente, devem estar evidenciados os motivos que levaram a Administração a decidir pela transferência do gerenciamento de unidades públicas de saúde para o terceiro setor.

Como bem mencionado pela equipe de auditoria, estados e municípios deveriam realizar estudos específicos para cada unidade de saúde objeto de terceirização, contendo comparação, em termos de custos e produtividade, entre a gestão segundo o regime aplicável ao Poder Público e a gestão segundo o regime aplicável à entidade privada.

Verificou-se, entretanto, que nenhum dos entes auditados demonstrou ter realizado estudos antes de transferir o gerenciamento das unidades de saúde a entidades privadas. Em todos os casos auditados, a terceirização foi levada a efeito sem elementos que permitissem concluir que traria melhores resultados do que os anteriormente obtidos.

De tais estudos depende a estimativa de custos de execução do contrato e, por extensão, do valor a ser transferido para as organizações sociais. Também é com base neles que devem ser formuladas as metas e indicadores necessários para avaliação dos resultados alcançados.

A ausência de estudos é, possivelmente, uma das razões para a fragilidade dos indicadores e metas que vêm sendo utilizados, que não possuem os atributos nem as dimensões necessários à avaliação do desempenho da organização social contratada.

Foram pontuados casos de metas inatingíveis, irrelevantes, sem parâmetros objetivos, sem prazo, suscetíveis à influência de fatores alheios ao controle da OS e até de metas que se confundem com obrigações legais ou contratuais da entidade.

No que tange aos indicadores, a equipe registrou divergência entre os previstos no contrato de gestão e na norma pertinente, ausência de indicação da fórmula de cálculo, ausência de avaliação de dimensões importantes de qualidade e inaptidão para avaliar desempenho.

Como já mencionei neste voto, o controle exercido sobre as organizações sociais é manifestamente insuficiente. Os entes não dispõem de mecanismos nem de pessoal qualificado para avaliar e monitorar adequadamente as entidades parceiras.

A participação dos conselhos de saúde na fiscalização e acompanhamento dos contratos que, em tese, poderia aumentar o controle, costuma ser ignorada pelos gestores estaduais e municipais.

A Lei Federal 8.142/1990, em seu art. 1º, § 2º, estabelece que os conselhos de saúde atuem *"na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros"*.

A exigência de controle social para contratos de gestão é norma geral relativa a contratação, cuja expedição compete privativamente à União, nos termos do art. 22, XXVII, da CF/88.

Assim, mesmo nos casos em que não há expressa previsão na legislação local, os conselhos da área de saúde precisam ser ouvidos nas decisões acerca da terceirização de ações e serviços de saúde, ainda que sem caráter autorizativo, bem assim participar da fiscalização e controle da execução dos contratos de gestão.

Nos entes auditados, a qualificação e seleção das organizações sociais constitui, em regra, mera formalidade, carente de critérios objetivos, não assegurando que entidades aptas sejam escolhidas, muito menos que sejam as selecionadas as melhores entre as interessadas.

De acordo com a Lei 9.637/1998, a qualificação de entidade como organização social é ato discricionário do poder público, natureza essa, diga-se de passagem, apontada como inconstitucional pelo relator da Adin 1.923/DF, Ministro Carlos Ayres Britto, e pelo então Procurador-Geral da República, Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.

"Lei 9.637/1998"

Art. 2º São requisitos específicos para que as entidades privadas referidas no artigo anterior habilitem-se à qualificação como organização social:

II - haver aprovação, quanto à conveniência e oportunidade de sua qualificação como organização social, do Ministro ou titular de órgão supervisor ou regulador da área de

atividade correspondente ao seu objeto social e do Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado.”

De qualquer sorte, pelos fundamentos já constantes deste voto, o fato de se tratar de ato discricionário não exime a Administração de motivar a decisão tomada no procedimento de qualificação, seja ela concessiva ou negativa.

A qualificação de entidades sem fins lucrativos como organizações sociais deve ocorrer mediante processo objetivo, em que os critérios para concessão ou recusa do título restem demonstrados.

Os entes governamentais que celebram contratos de gestão com organizações sociais justificam a dispensa de licitação para escolha da entidade que celebrará o ajuste com base no inciso XXIV do art. 24 da Lei 8.666/1993, incluído pela Lei 9.648/1998, *in verbis*:

“Art. 24. É dispensável a licitação:

XXIV - para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão.”

Assumindo a constitucionalidade do dispositivo, também questionada na Adin 1.923/DF, ainda assim a escolha da entidade não se sujeita ao arbítrio do gestor público. Em observância aos princípios que regem a atuação da Administração Pública, em especial os da impessoalidade, moralidade e publicidade, remanesce a necessidade de processo seletivo para a escolha da organização social que celebrará o contrato de gestão, com estabelecimento prévio de critérios objetivos e impessoais e com a publicidade necessária a permitir acesso a todos os interessados. Ao final do processo, devem restar evidenciados os motivos da seleção de uma determinada pessoa privada.

A escolha da organização social para celebração de contrato de gestão deve ser realizada, sempre que possível, mediante chamamento público, devendo constar dos autos do processo administrativo as razões para sua eventual não realização e os critérios objetivos utilizados na escolha de determinada entidade.

Esse é, em essência, o entendimento do Prof. Marçal Justen Filho, conforme consignado no excerto a seguir (*in* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª. Edição, São Paulo: Dialética, 2005, p. 25-26):

“Outra é a questão da seleção das organizações sociais para firmar contratos de gestão (...).

É imprescindível adotar processo objetivo de seleção dos interessados relativamente ao contrato de gestão. Suponha-se, por exemplo, que a Administração intencione outorgar aos particulares a gestão de um educandário. Não é possível que seja escolhida arbitrariamente uma organização social - mantida, por exemplo, pelo chefe político local. Os princípios de isonomia e da chamada 'indisponibilidade do interesse público' continuam a disciplinar a atividade estatal. Logo, deverá facultar-se a possibilidade de disputa pelo contrato de gestão, selecionando-se a melhor proposta segundo critérios objetivos pré -estabelecidos.

Uma vez firmado o contrato de gestão, as futuras contratações de prestação de serviço - já previamente identificadas - serão pactuadas sem a necessidade de nova licitação. O requisito da objetividade da atuação administrativa estará satisfeito através da disputa para obtenção do contrato de gestão (...).”

A equipe de auditoria registrou casos em que os órgãos governamentais chegaram a promover chamamento público para escolha da OS, mas, devido à existência de poucas entidades

qualificadas no âmbito do ente público a que pertencem, os certames tiveram participação de uma única entidade.

As recomendações propostas pela equipe de auditoria para as questões acima têm correspondência clara com os achados, são exequíveis e buscam o aprimoramento da atuação da Administração Pública. Verifico, entretanto, que algumas delas dizem mais respeito a descumprimento legal do que a oportunidades de melhoria. Nesses casos, com fulcro no art. 250, II, do Regimento Interno do TCU, converto-as em determinações.

IV

Merecem registro duas questões concernentes a atuação das OSs mencionadas no relatório de auditoria: obrigatoriedade de realização de concursos públicos e observância da Lei 8.666/1993.

Conforme os paradigmáticos Acórdãos 1.111/2008 e 3.373/2012, ambos do Plenário, não é necessário concurso público para organizações sociais selecionarem empregados que irão atuar nos serviços objeto de contrato de gestão; entretanto, durante o tempo em que mantiverem contrato de gestão com o Poder Público Federal, devem realizar processos seletivos com observância aos princípios constitucionais da impessoalidade, publicidade e moralidade.

A jurisprudência desta Corte de Contas tem se inclinado a considerar que aquisição de produtos e contratação de serviços por organizações sociais não precisam seguir os estritos termos da Lei Federal 8.666/1993, sujeitando-se ao regulamento próprio sobre os procedimentos para compras e contratação de obras e serviços com recursos provenientes do Poder Público, que deve observar os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, sendo necessário, no mínimo, cotação prévia de preços (Acórdãos 353/2005, 114/2010 e 3.373/2012, do Plenário, e 601/2007, da 1ª Câmara).

Esse entendimento decorre diretamente do teor do *caput* do art. 116 da Lei 8.666/1993, que estabelece que a aplicação de recursos públicos geridos por particular em decorrência de convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres deve atender, no que couber, às disposições da Lei de Licitações.

Os arts. 4º, VIII, e 17 da Lei 9.637/98 autorizam a organização social a elaborar “regulamento próprio contendo os procedimentos que deve adotar para a contratação de obras, serviços, compras e alienações”. Entretanto, por se tratarem de regulamentos, devem possuir consonância com a norma verticalmente superior, que, no caso de utilização de recursos públicos federais, é a Lei 8.666/93 e, sobretudo, o disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal.

V

No intuito de orientar a atuação das unidades técnicas em futuras auditorias e de oferecer segurança jurídica aos jurisdicionados, propõe a equipe de auditoria firmar entendimento de que:

- a. a qualificação de entidades sem fins lucrativos como organizações sociais deve ocorrer mediante processo objetivo em que os critérios para concessão ou não do título sejam demonstrados nos autos do processo administrativo.*
- b. a escolha da organização social para celebração de contrato de gestão deve, sempre que possível, ser realizada a partir de chamamento público, devendo constar dos autos do processo administrativo as razões para sua não realização e os critérios objetivos utilizados na escolha de determinada entidade (par. 110).*
- c. as organizações sociais submetem-se ao regulamento próprio de contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público, observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade,*

publicidade, economicidade e da eficiência, sendo necessária, no mínimo, a realização de cotação prévia de preços no mercado antes da celebração do contrato (par. 137)."

Entendo que firmar entendimento não se mostra a melhor solução para o caso, por não prevenir, de imediato, novas ocorrências.

As falhas expostas no item II foram verificadas em algum grau em todos os estados e municípios auditados. Por conseguinte, é razoável supor que estejam ocorrendo, senão em todos, em grande parte dos entes federados.

A Lei 8.080/1990 estabelece as competências do Ministério da Saúde – MS, entre as quais destaco:

Art. 16. A direção nacional do Sistema Único da Saúde (SUS) compete:

XIV - elaborar normas para regular as relações entre o Sistema Único de Saúde (SUS) e os serviços privados contratados de assistência à saúde;

Portanto, cabe ao governo federal regulamentar as relações entre o SUS e os serviços privados de assistência à saúde.

A Portaria do Ministério da Saúde MS/GM 1.034/2010 dispõe sobre a participação complementar das instituições privadas com ou sem fins lucrativos de assistência à saúde no âmbito do SUS. Ocorre que, com a republicação da norma, o contrato de gestão foi excluído da relação de instrumentos a serem utilizados para fins de complementaridade de serviços de saúde.

Tendo em vista sua omissão quanto à matéria, determino ao Ministério da Saúde que, no prazo de 90 dias, elabore normativo para regulamentar a participação das organizações sociais no SUS.

Com a determinação, não está o TCU se imiscuindo no âmbito de discricionariedade conferido ao Ministério da Saúde, porquanto não define o conteúdo da regulamentação. Está, em vez disso, cumprindo sua missão constitucional, estabelecida no art. 71, IX, de *"assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade"*, que, no caso, consiste na omissão do ministério em regulamentar a matéria, o que vem contribuindo para a aplicação defeituosa do modelo de transferência do gerenciamento de unidades de saúde a organizações sociais.

Adicionalmente, determino que, no prazo de 90 dias, o Ministério da Saúde oriente os gestores federais, estaduais e municipais acerca dos entendimentos constantes deste voto, pelos meios que entenda mais adequados a propiciar a repercussão necessária, a exemplo de cartilhas, sítio na internet, palestras e manuais.

VI

Embora não tenham sido objeto de avaliação da auditoria, que avaliou os contratos de gestão firmados com organizações sociais sob o enfoque operacional, a equipe do TCU tomou conhecimento da existência de irregularidades em alguns contratos.

No estado de São Paulo, foi transferida a uma organização social, mediante contrato de gestão, a Central de Regulação de Ofertas de Serviços de Saúde (Cross). A terceirização é ilegal, haja vista a regulação do acesso aos serviços de saúde no SUS constituir atividade estatal típica, não delegável a agentes privados.

De acordo com a equipe de auditoria, a GPS Total Saúde – Gerenciamento e Serviços Hospitalares Ltda., entidade privada com fins lucrativos, assumiu entidade sem fins lucrativos e alterou seu objeto com o propósito de se apresentar formalmente apta a celebrar contratos de gestão com o Município do Rio de Janeiro.

O governo da Paraíba firmou o Contrato de Gestão 61/2012, com entidade do Rio Grande do Sul que não apresentava experiência em gestão hospitalar nem atuação anterior na Paraíba.

Contratos de gestão da Paraíba preveem retenção de parte dos recursos destinados ao pagamento dos serviços prestados pelas organizações sociais, para financiamento do Fundo Estadual de Apoio ao Empreendedorismo, em claro desvio de finalidade.

Foram firmados ajustes entre entidades privadas com fins lucrativos e os municípios do Rio de Janeiro e Salvador e o estado da Bahia, para gerenciamento de hospitais públicos. Trata-se de modelo semelhante ao das organizações sociais, mas sem autorização legal.

Acolho proposição de encaminhar tais questões para as respectivas regionais do TCU, para aprofundamento e, se for o caso, responsabilização.

VII

Assim, com as ressalvas expressas neste Voto, acompanho as conclusões e proposições da equipe de auditoria, cujos fundamentos incorporo às minhas razões de decidir, e voto no sentido de que seja adotada a deliberação que submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de novembro de 2013.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

