



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

**PRESTAÇÃO DE CONTAS DOS REPASSES AO
TERCEIRO SETOR NA POLÍTICA PÚBLICA DE SAÚDE:
Impasses e Desafios no Devido Processo de Comprovação da sua
Legitimidade, Legalidade e Economicidade**

SUMÁRIO

1. UM DIAGNÓSTICO CONSENSUAL: NECESSIDADE DE REVISÃO DO MODELO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS DOS REPASSES AO TERCEIRO SETOR NA ÁREA DA SAÚDE.....	2
2. FRAGILIDADES ESTRUTURAIS E DESAFIOS.....	7
2.1. Planejamento, regulação e atenção básica: pilares, cuja centralidade precisa ser recuperada.....	9
2.2. Formatação jurídica do ajuste para fins de comprovação tanto da economicidade, quanto da ausência de finalidade lucrativa, em termos de custos e resultados.....	23
2.3. Reorientação de foco para a prevenção e a promoção da saúde: controle da demanda reprimida e redução das internações por condições sensíveis à atenção primária de saúde.....	53
2.4. Transparência ativa e dever plurilateral de prestação de contas a cada ato de liquidação da despesa.....	59
2.5. Gestão de riscos, sobretudo diante da quarteirização e das despesas com pessoal.....	68
2.6. Integridade e sujeição ampla ao controle exercido por todas as instâncias competentes.....	82
3. CONCLUSÃO.....	97



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

**1. UM DIAGNÓSTICO CONSENSUAL: NECESSIDADE DE REVISÃO
DO MODELO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS DOS REPASSES AO
TERCEIRO SETOR NA ÁREA DA SAÚDE**

Trata-se aqui de orientação ministerial, fundada no art. 130 da Constituição Federal de 1988, em busca da defesa da ordem jurídica e, sobretudo, em busca da efetiva comprovação da legitimidade, legalidade e economicidade dos repasses ao terceiro setor no âmbito das ações e serviços públicos de saúde.

De plano, uma constatação conclusiva precisa ser antecipada como justificativa para o longo esforço de argumentação que se seguirá nesta manifestação ministerial:

As prestações de contas de repasses ao terceiro setor na política pública de saúde são marcadas, em regra, por uma grande e severa fragilidade estrutural de avaliação de custos e resultados. A bem da verdade, a própria concepção inicial do serviço não é objetiva e consistentemente bem formulada no planejamento sanitário.

Daí advém a execução discricionária e errática de toda sorte de repasses ao terceiro setor, sem filtros qualitativos e quantitativos de avaliação da adequada aplicação dos recursos em face das reais necessidades de saúde da população.

Precisamente esse, aliás, é o teor do relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito das Organizações Sociais da Saúde – instaurada¹ no âmbito da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo – que foi apresentado no dia 12/09/2018². Trata-se de extenso diagnóstico feito pelo Legislativo estadual, cujos desafios e indagações – dado o premente

¹ Como se lê em <https://www.al.sp.gov.br/alesp/cpi/?idLegislatura=18&idComissao=1000000225>

² Noticiado em <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2018/09/12/cpi-das-oss-aprova-relatorio-apos-retirar-denuncias-contr-governador-de-sp-e-secretario.ghtml>



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

diálogo constitucional entre Parlamento e Tribunal de Contas – devem necessariamente orientar o escopo interpretativo de todo o sistema de controle externo em São Paulo.

Aludido relatório aborda precisamente a fragilidade de concepção de as ações e serviços públicos de saúde serem executados em parceria e/ou contratados junto ao terceiro setor. Urge, pois, pautar – com seriedade e consistência – todos os riscos de malversação de recursos públicos e a baixa qualidade/ efetividade dos resultados nas ações e serviços públicos oferecidos à população paulista nos inúmeros processos de prestação de contas que o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE/SP) avalia e julga.

Cabe, pois, aqui citarmos o rol de fragilidades elaborado por esse Tribunal de Contas, acerca das falhas nas prestações de contas dos contratos de gestão da área da saúde, para fins de apresentação à CPI das Organizações Sociais³ em maio de 2018:

- 1) Quarteirização de atividades-fim da entidade gerenciada, agravada por subcontratações efetuadas pelas empresas contratadas;
- 2) Desequilíbrio econômico-financeiro, revelado por déficit patrimonial, com índice de liquidez corrente insignificante;
- 3) Contratação de empresa para prestar serviços de Assessoria de Imprensa com vistas à propaganda e promoção institucional da Organização Social;
- 4) Contratação de empresas pertencentes a parentes de dirigentes da Organização Social, sem a realização de processo de seleção;
- 5) Contrato de prestação de serviços de gestão, qualificação, treinamento, supervisão de equipe médico profissional, combinado com plantões. Serviço atestado e pago pelo concessor da verba pública, sendo que o único serviço prestado foi o relativo a plantões;
- 6) Pagamento de despesas incompatíveis com o objeto pactuado, caracterizando desvio de finalidade do recurso público;
- 7) Pagamento de ações trabalhistas referentes a período anterior à vigência do contrato de gestão;
- 8) Não cumprimento de metas e/ou grande variação entre índices de cumprimento de metas, caracterizando falta de planejamento;

³ Material de apresentação à Assembleia Legislativa de São Paulo disponível e divulgado publicamente em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/tce-aponta-23-irregularidades-na-saude-do-estado-e-municipios/>



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

- 9) Aquisição de insumos a custos superiores aos praticados pelo Governo do Estado;
- 10) Pagamento a dirigentes e profissionais administrativos acima do teto estabelecido por lei;
- 11) Notas fiscais sem identificação do contrato de gestão a que se referem, não sendo possível identificar se aquelas notas referiam-se a prestação de contas em questão;
- 12) Contratação de empresas sem processo de seleção de fornecedores, contrariando o regulamento de compras da entidade;
- 13) Idêntico procedimento com pessoal, caracterizando fuga da transparência que deve nortear todo processo seletivo;
- 14) Despesas impróprias referentes a serviços contratados, pela Organização Social, que não faziam parte do objeto, caracterizando desvio de finalidade.
- 15) Gastos com Pessoal ultrapassaram o limite estabelecido pela Secretaria da Saúde;
- 16) Pagamentos de honorários advocatícios devidos pela Organização Social;
- 17) Realização de pagamento com despesa denominada “Apoio Técnico Administrativo”, tratando-se de “taxa de administração”;
- 18) Profissionais de saúde em quantidade insuficiente para atender à demanda e às metas pactuadas;
- 19) Quantidade insuficiente de profissionais da saúde, não cumprindo o previsto no plano de trabalho;
- 20) Descumprimento de escalas de trabalho;
- 21) Médicos ausentes do plantão, com ponto assinado e, em alguns casos, assinado até o final do mês;
- 22) Plantões de até 120 horas seguidas;
- 23) Ausência de publicidade com relação à escala diária dos médicos plantonistas e do Responsável pelo plantão, ferindo o princípio da transparência estabelecido na Lei 12.527/2011.

Eis um estrutural diagnóstico de falhas, para cuja resolução se impõe a necessidade de imediata e ampla revisão do próprio modelo de prestação de contas dos repasses ao terceiro



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

setor na área da saúde. Precisamente essa, aliás, é a conclusão do presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito das Organizações Sociais de Saúde, para quem: **as entidades beneficiárias de tais repasses NÃO se sentem obrigadas a prestar contas** (como se pode ler em <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/entidades-nao-se-sentem-obrigadas-a-prestar-contas-diz-presidente-da-cpi-das-oss/>):

Para o parlamentar, que presidiu a CPI das OSS [deputado estadual Edmir Chedid (DEM)], o relatório reforça a principal suspeita levantada durante os trabalhos na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. **“A falta de controle do Estado sobre os subcontratos firmados pelas Organizações Sociais da Saúde com prestadores de serviços. São as chamadas quarteirizações”**.

“Elas acontecem quase sempre sem qualquer fiscalização e à margem da lei. Isso deixa brechas para uma série de irregularidades: contratos com parâmetros bastante vagos, sem prazo de vigência definido, com renovações automáticas e sem pesquisa prévia de preços, para citar somente alguns dos problemas”, afirma.

Segundo Chedid, ‘a apuração da Receita Federal também comprova um outro problema apontado na CPI’. **“Dirigentes de OSSs com remunerações muito superiores ao teto estadual do funcionalismo** [na época, de R\$ 23 mil], o que é proibido, segundo o Ministério Público e o Tribunal de Contas do Estado. **Remunerações pagas com dinheiro público, é sempre bom lembrar”**.

A Justiça de São Paulo chegou a determinar que as Organizações Sociais de Saúde enviassem as remunerações de seus executivos à CPI. Havia suspeita, já apontada pelo TCE, de que os dirigentes das entidades ganhavam salários acima do teto do Estado, que, atualmente é de R\$ 39 mil, e que, à época, era de R\$ 33 mil.

Segundo Chedid, **‘as OSSs forneceram informações incompletas’**. **“E isso, depois de muito relutarem. Embora mantidas com dinheiro público, muitas dessas entidades não se sentem obrigadas a prestar contas dos seus atos”**.

O relatório da CPI foi aprovado em setembro de 2018, com recomendações de mudanças na legislação, e também com a sugestão de exoneração do Subsecretário de Saúde do Governo Márcio França, por suposto conflito de interesses, já que o médico Antonio Rúgolo, além de estar à frente da Pasta, havia se afastado da Famesp, que também detém contratos com a Saúde Estadual.

“Por tudo isso, apresentamos à Assembleia Legislativa, ao final dos trabalhos da CPI, um projeto de nova Lei das OSSs, ampliando o controle social sobre essas entidades e tornando mais rigorosos os critérios para contratos com o poder público. Esse projeto aguarda votação”, diz Chedid.

“O modelo de gestão por Organizações Sociais tem pontos positivos. Ele proporcionou uma rápida expansão dos serviços públicos de saúde no Estado, mas **precisa ser melhor fiscalizado e ter regras mais claras**”, adverte o parlamentar. (grifos nossos)

Se, por um lado, há conhecimento relativamente consensual quanto ao caráter reiterado e sistêmico das falhas e irregularidades cometidas; por outro, falta-nos capacidade de resposta suficiente para enfrentar tamanho diagnóstico de fuga ao controle.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

O perfazimento do devido processo de comprovação do atendimento aos princípios da legalidade, legitimidade e economicidade é esforço que, no âmbito do SUS, não pode ser preterido ou executado de forma meramente protocolar e vazia. Isso porque a insuficiência do atendimento à população na via ordinária cada vez mais tem saturado – por vezes de forma iníqua – a resposta judicial excepcional.

Volumosas críticas e tão reiteradas falhas observadas no modelo atual impõem a todos os órgãos de controle um esforço de renovação da sua capacidade de prevenir os desvios e aprimorar a avaliação qualitativa da política pública de saúde.

Vale lembrar, por oportuno, que a maior demanda oriunda da CPI das OSS's da ALESP foi enfática e devidamente registrada na própria conclusão do seu relatório:

“é preciso conferir maior transparência às informações e procedimentos que sustentam o modelo, reforçando o controle interno, o controle externo e o controle social.”

No próximo capítulo exploraremos com mais vagar alguns dos pilares que, ao sentir do *Parquet* de Contas, merecem reformulação no modo como o sistema de controle externo avalia a conformidade constitucional dos repasses ao terceiro setor para execução de ações e serviços públicos de saúde.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

2. FRAGILIDADES ESTRUTURAIS E DESAFIOS

Os processos de prestação de contas dos repasses ao terceiro setor na política pública de saúde promovidos pelo Estado e pelos Municípios de São Paulo se ressentem da ausência de um devido processo que ateste, de forma transparente e simples, a razoabilidade da equação entre custos e preços praticados em face dos resultados verificados. Os custos são opacos, os preços não são módicos e os resultados são ineficientes, notadamente diante da necessidade de se reduzir a elevada demanda reprimida e de se justificar o custo de oportunidade da resposta ambulatorial/ hospitalar dada a precária e insuficientemente baixa resolutividade da atenção primária de saúde.

Eis o contexto em que afirmamos que não há – nos processos cuja tramitação acompanhamos, na qualidade de *custos legis*, no TCE-SP – elementos suficientes para provar **a economicidade, a legitimidade, a legalidade e a efetividade** referentes ao objeto do instrumento de fomento ao terceiro setor no âmbito da saúde pública. Apresentamos a seguir exame pormenorizado, levando-se em conta os seguintes aspectos:

**2.1 Planejamento, regulação e atenção básica:
impossibilidade de terceirização**

**2.2 Formatação jurídica do ajuste para fins de
comprovação tanto da economicidade, quanto da
ausência de finalidade lucrativa, em termos de custos
e resultados**

**2.3 Reorientação de foco para a prevenção e a promoção
da saúde: controle da demanda reprimida e redução
das internações por condições sensíveis à atenção
primária de saúde**

**2.4 Transparência ativa e dever plurilateral de prestação
de contas a cada ato de liquidação da despesa**



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

**2.5 Gestão de riscos, sobretudo diante da quarteirização e
das despesas com pessoal**

2.6 Integridade e sujeição ampla ao controle

O eixo de questões acima suscitadas aponta para necessidade de mudanças qualitativas que não podem ser preteridas ou ignoradas. Se insistirmos na mera manutenção do dispendioso e pouco resolutivo modelo hospitalocêntrico atual, literalmente aceleraremos a insustentabilidade fiscal e operacional do SUS, além de majorarmos os riscos de desvios e delitos a que os repasses ao terceiro setor na área da saúde estão destacada e fragilmente expostos.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

2.1 Planejamento, regulação e atenção básica: pilares, cuja centralidade precisa ser recuperada

O Sistema Único de Saúde deveria operar, segundo o art. 198 da Constituição de 1988 e sua Lei Orgânica (Lei 8.080/1990), na forma de uma rede de estratégias federativas de regionalização para o atendimento das necessidades de saúde da população da forma mais racional e resolutiva possível.

A alma do SUS está precisamente no levantamento planejado dessas necessidades, de modo a lhes oferecer respostas descentralizadas nas regiões de saúde em uma equação custo-efetiva. A esse respeito, é deveras oportuno resgatar o art. 36 e, em especial, seu §2º da Lei 8.080/1990:

Art. 36. O processo de planejamento e orçamento do Sistema Único de Saúde (SUS) será ascendente, do nível local até o federal, ouvidos seus órgãos deliberativos, compatibilizando-se as necessidades da política de saúde com a disponibilidade de recursos em planos de saúde dos Municípios, dos Estados, do Distrito Federal e da União.

§ 1º Os planos de saúde serão a base das atividades e programações de cada nível de direção do Sistema Único de Saúde (SUS), e seu financiamento será previsto na respectiva proposta orçamentária.

§ 2º É vedada a transferência de recursos para o financiamento de ações não previstas nos planos de saúde, exceto em situações emergenciais ou de calamidade pública, na área de saúde. (grifo nosso)

A despeito de a Lei Orgânica do SUS vedar financiamento de ações não previstas nos planos nacional, estaduais e municipais de saúde, infelizmente, contudo, a realidade a que assistimos no cotidiano é a de caos administrativo-financeiro e de explosão de demandas judiciais. Isso porque o planejamento sanitário não vincula substantivamente o gasto mínimo em ações e serviços públicos de saúde, tampouco orienta – qualitativamente – a identificação de prioridades no cumprimento do dever de aplicação mínima a que se refere o art. 198 da Constituição.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

Não podemos pensar o problema da má qualidade do gasto público na política pública de saúde sem nos ocuparmos das seguintes dimensões concebidas metodologicamente como condições federativas de repasse no âmbito do SUS, à luz do art. 35⁴ da sua Lei Orgânica:

- (I) diagnóstico sobre o perfil demográfico das regiões de saúde;
- (II) perfil epidemiológico da população a ser coberta;
- (III) possibilidades de racionalização (ganho de escala) em face das características quantitativas e qualitativas da rede de saúde no território observado e
- (IV) desempenho técnico, econômico e financeiro do ciclo temporal de gestão/ execução orçamentária anterior, dentre outros indicadores arrolados no art. 35 da Lei 8.080/1990.

Um exemplo importante de que nosso país gasta de forma inadequada os escassos e insuficientes recursos da política pública de saúde reside na sobrecarga de atendimento ambulatorial e hospitalar (foco na doença já instalada) que onera o SUS, ao invés de oferecer as devidas respostas e encaminhamentos de prevenção e promoção da saúde na atenção básica.

Interessante notar, por sinal, a constatação feita, no dia 27/05/2019, pelo Ministro da Saúde Luiz Henrique Mandetta, em palestra de abertura do 6º Fórum “A Saúde do Brasil” (<https://www1.folha.uol.com.br/seminariosfolha/2019/05/ampliacao-da-atencao-basica-pode-revigorar-sistema-de-saude.shtml>) de que **“qualquer sistema de saúde no mundo, público ou privado, que não organiza a atenção primária está fadado ao fracasso”**. Esse é o teor das notícias transcritas abaixo:

⁴ Que assim prevê: “Art. 35. Para o estabelecimento de valores a serem transferidos a Estados, Distrito Federal e Municípios, será utilizada a combinação dos seguintes critérios, segundo análise técnica de programas e projetos:

I - perfil demográfico da região;

II - perfil epidemiológico da população a ser coberta;

III - características quantitativas e qualitativas da rede de saúde na área;

IV - desempenho técnico, econômico e financeiro no período anterior;

V - níveis de participação do setor saúde nos orçamentos estaduais e municipais;

VI - previsão do plano quinquenal de investimentos da rede;

VII - ressarcimento do atendimento a serviços prestados para outras esferas de governo.”



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

6º FÓRUM A SAÚDE DO BRASIL

Ampliação da atenção básica pode revigorar sistema de saúde

Falta de médicos em áreas remotas e baixo interesse por especialização em medicina da família são desafios



Bianka Vieira
Everton Lopes Batista

SÃO PAULO A atenção primária à saúde, abordagem que integra prevenção e tratamento, realizada principalmente por médicos da família e agentes comunitários, pode ajudar a tirar o sistema brasileiro do sufoco.

“Qualquer sistema de saúde no mundo, público ou privado, que não organiza a atenção primária está fadado ao fracasso”, afirmou o ministro da Saúde, [Luiz Henrique Mandetta](#), em palestra de abertura na 6ª edição do fórum A Saúde do Brasil, realizado pela **Folha** na segunda-feira (27), em São Paulo.

[...]

“A reorganização do sistema de saúde vai partir da atenção primária. Em qualquer discussão sobre saúde brasileira, esse será o ponto inicial”, disse.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

6º FÓRUM A SAÚDE DO BRASIL ([HTTPS://WWW1.FOLHA.UOL.COM.BR/ESPECIAL/2019/SAUDE-DO-BRASIL](https://www1.folha.uol.com.br/especial/2019/saude-do-brasil))

Combate ao desperdício envolve hospitais, SUS e empresas de convênio

Tecnologia, foco no atendimento básico e nova forma de remunerar serviços evitam gastos inúteis e perda de tempo

31.mai.2019 às 2h00

EDIÇÃO IMPRESSA (<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/fac-simile/2019/05/31/>)

Claudia Rolli

SÃO PAULO Como equilibrar as contas, brecar o desperdício e oferecer mais qualidade nos serviços de saúde (<https://www1.folha.uol.com.br/seminariosfolha/2019/05/saude-mental-brasileira-sofre-de-instabilidade.shtml>)?

Uma estratégia é ampliar a cobertura da atenção primária

(<https://www1.folha.uol.com.br/seminariosfolha/2019/05/ampliacao-da-atencao-basica-pode-revigorar-sistema-de-saude.shtml>) no atendimento médico, dando assim os cuidados iniciais aos usuários, o que estimula a prevenção e evita custos desnecessários com exames.

Outras saídas são programas de qualidade

(<https://www1.folha.uol.com.br/seminariosfolha/2019/05/novos-modelos-agilizam-atendimento-a-pacientes-e-reduzem-custos-medicos.shtml>), investimento em tecnologia e, nos planos de saúde, adoção de modelos de remuneração que não estimulem o uso excessivo de recursos.

Mudanças desse tipo são necessárias para enfrentar o desperdício, que chegou ao menos a R\$ 27,8 bilhões em 2017, segundo dados mais recentes do Instituto de Estudo da Saúde Suplementar.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

Embora seja controversa a existência dos hospitais de pequeno porte (HPP's) do ponto de vista da necessidade de redução dos vazios assistenciais e da descentralização territorial, eles hoje são uma realidade amplamente difundida. A esse respeito, é importante retomar o art. 6º da Portaria do Ministério da Saúde nº 1.044, de 01 de junho de 2004⁵:

Art. 6º Determinar que, em relação à Política Nacional para Hospitais de Pequeno Porte, caberá ao responsável pela gestão do sistema hospitalar:

I - apresentar diagnóstico da rede hospitalar e sua integração com o sistema de atenção local e regional;

II - elaborar Plano de Trabalho a ser submetido ao respectivo Conselho de Saúde e à Comissão Intergestores Bipartite, contendo o detalhamento das metas, ações e programações a serem implementadas nas unidades de saúde que preencherem os critérios de seleção;

III - desenvolver a capacitação institucional e modernização da gestão visando à qualificação permanente das ações integradas de saúde;

IV - pactuar com os gestores municipal e estadual os mecanismos de referência e contra-referência para atendimento à população em sua microrregião, em consonância com as diretrizes da regionalização dos Estados;

V - elaborar relatório semestral contendo avaliação das ações realizadas, a ser apresentado ao respectivo Conselho de Saúde;

VI - acompanhar e avaliar o desempenho dos estabelecimentos de saúde e o cumprimento do Contrato de Metas;

VII - monitorar a alimentação das informações nos bancos de dados do SUS, por parte dos estabelecimentos de saúde contratados; e

VII - garantir a integração do hospital com a rede de atenção básica e a implementação das políticas de saúde prioritárias do SUS. (grifos nossos)

Do ponto de vista de ganho de escala e dos indicadores de eficiência operacional (como o são, por exemplo, número mínimo de habitantes por leito, tempo de internação e custo operacional da manutenção de cada leito), os HPP's se revelam como uma opção equivocada de curto prazo dos agentes políticos que querem ter uma "maternidade para chamar de sua".

Ora, na maioria dos municípios brasileiros com menos de 100 mil habitantes, não há comprovação suficiente de atuação consorciada ou integrada nas regiões de saúde para que

⁵ Disponível em http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2004/prt1044_01_06_2004.html



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

seja possível obter ganho de escala mínimo no atendimento hospitalar prestado nos HPP's, bem como para que sejam evitados leitos ociosos e sejam administráveis os consideráveis custos de manutenção em face do escasso orçamento de tais pequenos e médios municípios.

Para os devidos fins de ganho mínimo de escala no planejamento regional integrado e de organização das macrorregiões de saúde, a Resolução da Comissão Intergestores Tripartite nº 37/2018⁶ fixou, em seu art. 3º, inciso I (abaixo transcrito), parâmetro mínimo de 700 (setecentos) mil habitantes para atendimento nos serviços de alta complexidade no âmbito do SUS:

Art. 3º O espaço regional ampliado que garanta a resolutividade da RAS [Rede de Atenção à Saúde] será denominado de macrorregião de saúde e deve ser instituído pelas CIB [Comissão Intergestores Bipartite] no processo de planejamento regional integrado, coordenado pelos estados em articulação com os municípios e a participação da União, tendo como base a configuração das regiões de saúde existentes, observando os seguintes critérios:

I. Conformação regional com escala necessária para a sustentabilidade dos serviços de alta complexidade, baseada em um limite geográfico, independente de divisas estaduais, e um contingente mínimo populacional de 700 mil habitantes, exceto para os estados da Região Norte cuja base mínima populacional é de 500 mil habitantes;

II. Contiguidade territorial, mesmo quando ultrapassar as divisas estaduais, visando dar coesão regional bem como proporcionar a organização, o planejamento e a regulação de serviços de saúde no território.

Parágrafo Único. Para os estados das Regiões Centro-Oeste, Nordeste, Sudeste e Sul, no caso de serem configuradas macrorregiões de saúde com contingente populacional entre 500 mil e 700 mil habitantes, a CIB deve encaminhar à CIT justificativa contendo os critérios adotados, para análise e parecer.

Obviamente, é antieconômica e irracional a alocação de recursos humanos e tecnológicos severamente caros para o atendimento hospitalar de alta complexidade, sem tal ganho mínimo de escala.

Tecnicamente as ações e serviços públicos de saúde deveriam ser organizados em consonância com o seu planejamento regional integrado e esse é, por sinal, o sentido dado pela citada Resolução CIT 31/2018, no seu art. 2º:

⁶ Disponível em http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cit/2018/res0037_26_03_2018.html



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

Art. 2º O processo de Planejamento Regional Integrado (PRI) será instituído e coordenado pelo estado em articulação com os municípios e participação da União, a partir da configuração das regiões de saúde definidas na Comissão Intergestores Bipartite (CIB), observando as seguintes orientações:

I - O PRI expressará as responsabilidades dos gestores de saúde em relação à população do território quanto à integração da constituição sistêmica do SUS, evidenciando o conjunto de diretrizes, objetivos, metas e ações e serviços para a garantia do acesso e da resolubilidade da atenção por meio da organização da Rede de Atenção à Saúde (RAS), observando os Planos de Saúde dos três entes federados.

II - A RAS deve ser definida a partir das regiões de saúde e para garantir a resolubilidade da atenção à saúde deve ser organizada num espaço regional ampliado, com base em parâmetros espaciais e temporais que permitam assegurar que as estruturas estejam bem distribuídas territorialmente, garantindo o tempo/resposta necessário ao atendimento, melhor proporção de estrutura/população/território e viabilidade operacional sustentável.

III - O produto desse processo de planejamento é o Plano Regional, conforme disposto na LC nº 141/2012, e deve expressar:

a. A identificação do espaço regional ampliado;

b. A identificação da situação de saúde no território, das necessidades de saúde da população e da capacidade instalada;

c. As prioridades sanitárias e respectivas diretrizes, objetivos, metas, indicadores e prazos de execução;

d. As responsabilidades dos entes federados no espaço regional;

e. A organização dos pontos de atenção da RAS para garantir a integralidade da atenção à saúde para a população do espaço regional;

f. A programação geral das ações e serviços de saúde;

g. A identificação dos vazios assistenciais e eventual sobreposição de serviços orientando a alocação dos recursos de investimento e custeio da União, estados, municípios, bem como de emendas parlamentares.

*IV - A institucionalização desse processo efetivará um **novo modelo de financiamento das Ações e Serviços Públicos de Saúde (ASPS) baseado na alocação global dos recursos e em conformidade com o disposto na Lei Complementar nº. 141/2012, observando as prioridades e os compromissos acordados pela União, estados e municípios, no espaço regional ampliado.***



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

V - O espaço regional ampliado será referência para a alocação dos recursos financeiros dos entes federados, nas ASPS de interesse regional.

§ 1º A CIB deverá pactuar as diretrizes que orientarão o processo de planejamento regional integrado, bem como o monitoramento do Plano Regional.

§ 2º O Plano Regional resultante do PRI deverá ser pactuado na CIB que terá a responsabilidade de monitorar a sua execução a partir das informações fornecidas pelas Comissões Intergestores Regionais (CIR) já organizadas nas regiões de saúde.

§ 3º A consolidação dos Planos Regionais será parte integrante do Plano Estadual de Saúde.

Segundo dados do Ministério da Saúde, há excesso de leitos hospitalares e, em especial, a sua oferta em hospitais de pequeno porte é antieconômica em termos de custo-efetividade (<https://exame.abril.com.br/revista-exame/para-o-ministro-da-saude-ha-excesso-de-hospitais-no-brasil/>).

Em estudo publicado em novembro de 2017 sobre opções de ajuste fiscal (disponível em <http://documents.worldbank.org/curated/en/884871511196609355/pdf/121480-REVISED-PORTUGUESE-Brazil-Public-Expenditure-Review-Overview-Portuguese-Final-revised.pdf>), o Banco Mundial assim se posicionou quanto à ineficiência alocativa na política pública de saúde brasileira:

O SUS poderia oferecer mais serviços e melhores resultados de saúde com o mesmo nível de recursos se fosse mais eficiente. O SUS enfrenta desafios que exigem profundas reformas no sistema. As reformas precisarão solucionar os desafios atuais (qualidade, eficácia e ineficiências) e preparar o sistema para desafios futuros (envelhecimento da população e o crescente ônus de doenças crônicas). Cinco áreas exigirão atenção:

(i) Racionalização da rede de prestação de serviços, especialmente a rede hospitalar, para atingir um melhor equilíbrio entre acesso e escala (eficiência). *Mais especificamente, isso exigiria a redução do número de hospitais de pequeno porte (a maioria dos hospitais brasileiros tem menos de 50 leitos, e por volta de 80% têm menos de 100 leitos – quando o tamanho ótimo estimado varia 150 e 250 leitos para alcançar economias de escala).* *O estudo estima em R\$1,3 bilhões por ano as ineficiências na MAC apenas nos municípios com 100% de hospitais de pequeno porte. [...]*

(ii) Incentivar o aumento da produtividade dos profissionais de saúde. *Isso exigiria implementar políticas de remuneração vinculadas à qualidade e ao desempenho, como*



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

pagamento por desempenho. O estudo estima ganhos de eficiência de R\$2,9 bilhões caso a produtividade média dos profissionais de saúde no Brasil alcançasse a média dos países da OCDE. A nível primário de atenção aumentar a produtividade também vai exigir um aumento da força de trabalho, não apenas médicos. Evidência anterior demonstra que o Brasil poderia aumentar seu nível de cobertura pré-natal, com o mesmo nível de gastos, caso adota-se um processo de produção mais intensivo em profissionais de enfermagem do que em médicos. Além disso, será importante promover a padronização da prática médica através da adoção de protocolos clínicos como forma de reduzir variação nos diagnósticos e tratamento (para facilitar o controle de custos e o aumento da eficácia dos tratamentos).

(iii) **Reforma dos sistemas de pagamento dos prestadores de serviços de saúde para melhor refletir os custos dos serviços e focar nos resultados de saúde. O sistema de pagamento por Grupo de Diagnósticos Relacionados (ou Diagnostic-Related Group, DRG) tem resultado em ganhos de eficiência e controle de custos em outros países.** No Brasil, o sistema AIH/SIA poderia ser gradualmente convertido em um sistema DRG.

(iv) **Melhora da coordenação do sistema por meio da integração de serviços diagnósticos, especializados e hospitalares, bem como os sistemas de referência e contra-referência. Reforçar e expandir a cobertura da atenção primária, com o estabelecimento da atenção primária como porta de entrada ao sistema (gate keeping). Isso reduziria o número de hospitalizações (em aproximadamente 30%) e reduziria gastos – nos estimamos em R\$1,2 bilhões os gastos com internações por causas sensíveis a atenção primária apenas para doenças cardiovasculares.** Além disso, é preciso melhorar a integração entre os sistemas público e privado de forma a evitar a duplicidade de esforços, a competição pelos limitados recursos humanos, a escalada dos custos e o aumento das desigualdades.

(v) **Redução dos gastos tributários com saúde: Gastos tributários representam 30.5% dos gastos federais em saúde concentrados em descontos no IRPF (R\$9.6 bilhões ano) e hospitais filantrópicos (R\$7.4 bilhões ano).** Esses gastos são altamente regressivos, e não há nenhuma justificativa aparente para a obrigatoriedade de o governo pagar pelo atendimento privado de saúde aos grupos mais ricos da população.

É preciso retomar a fragilidade do planejamento na política pública de saúde para superar o modelo primordialmente assistencialista e hospitalocêntrico que, por óbvio, repercute sobre as estratégias de repasse ao terceiro setor no SUS. Para reduzir os HPP's, evitar as internações por condições sensíveis à atenção primária, aprimorar a produtividade



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

dos profissionais da saúde e coordenar a rede de serviços na região sanitária, dentre algumas das orientações acima arroladas pelo Banco Mundial, é preciso ter clareza de custos e resultados em face das metas financeiras e metas físicas que deveriam parametrizar as ações e serviços públicos de saúde em cada ente da federação.

Ao sentir do *Parquet* de Contas, as ações e serviços públicos de saúde precisam ser bem concebidos no devido processo de planejamento ascendente a que se refere o já citado art. 36 da Lei Orgânica do SUS e o art. 30 da Lei Complementar nº 141/2012, abaixo transcrito:

Art. 30. Os planos plurianuais, as leis de diretrizes orçamentárias, as leis orçamentárias e os planos de aplicação dos recursos dos fundos de saúde da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios serão elaborados de modo a dar cumprimento ao disposto nesta Lei Complementar.

§ 1º O processo de planejamento e orçamento será ascendente e deverá partir das necessidades de saúde da população em cada região, com base no perfil epidemiológico, demográfico e socioeconômico, para definir as metas anuais de atenção integral à saúde e estimar os respectivos custos.

§ 2º Os planos e metas regionais resultantes das pactuações intermunicipais constituirão a base para os planos e metas estaduais, que promoverão a equidade interregional.

§ 3º Os planos e metas estaduais constituirão a base para o plano e metas nacionais, que promoverão a equidade interestadual.

§ 4º Caberá aos Conselhos de Saúde deliberar sobre as diretrizes para o estabelecimento de prioridades. (grifos nossos)

Acerca desse aspecto, o Ministério da Saúde aponta os princípios do planejamento que regem o SUS:



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

Princípios do planejamento no SUS
Princípio 1: o planejamento consiste em uma atividade obrigatória e contínua
Princípio 2: o planejamento no SUS deve ser integrado ao planejamento governamental geral
Princípio 3: o planejamento deve respeitar os resultados das pactuações entre os gestores nas Comissões Intergestores Regionais, Bipartite e Tripartite
Princípio 4: o planejamento deve estar articulado constantemente com o monitoramento, a avaliação e a gestão do SUS
Princípio 5: o planejamento deve ser ascendente e integrado
Princípio 6: o planejamento deve contribuir para a transparência e a visibilidade da gestão da saúde
Princípio 7: o planejamento deve partir das necessidades de saúde da população

Fonte: Ministério da Saúde. 2016

A lógica principiológica exposta na tabela acima encontra um de seus amparos normativos no artigo 2º, inciso II da Lei Complementar nº 141/2012, que assim dispõe sobre a correlação entre o previamente planejado e as despesas que efetivamente cobrirão as ações concretas do governo:

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

[...] II - **estejam em conformidade com objetivos e metas explicitados nos Planos de Saúde de cada ente da Federação**; [...] (grifo nosso)

O planejamento setorial da política pública de saúde viabiliza a definição e a implementação de todas as iniciativas no âmbito da saúde de cada esfera do SUS, devendo haver a pertinente compatibilidade substantiva entre suas metas físicas e financeiras com o planejamento orçamentário.

Nesse sentido, reiteramos a citação, para melhor destacar o alcance do § 2º do art. 36 da Lei nº 8080, de 1990, que *veda a transferência de recursos para o financiamento de ações não previstas nos planos de saúde, exceto em situações emergenciais ou de calamidade pública, na área da saúde*. Tal conexão finalística reforça o fio condutor do planejamento na área da saúde para o cumprimento do dever de gasto mínimo a que se refere o art. 198 da Constituição. O piso da saúde não pode ser gasto de qualquer jeito, porque ele deve guardar qualitativa e substantivamente aderência com o planejamento sanitário.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

Infelizmente esse lastro substantivo do piso consonante com o planejamento sanitário não é cumprido, conforme elucidado na Auditoria Operacional realizada pelo TCU no âmbito da atenção básica de saúde (TC 008.963/2014-2):

- grande parte dos gestores municipais não está atenta à importância dos instrumentos necessários à organização adequada da saúde do município.
- Quando são estabelecidas diretrizes e metas, isso é feito de maneira genérica, sem definição de prazos, recursos e indicadores;**
- **não consideração da saúde da família como estratégia prioritária nos planos de saúde;**
- **planos de saúde divorciados da realidade da população e formulados sem a participação efetiva das equipes de saúde, da comunidade e do controle social;**
- **insuficiência de recursos financeiros para a manutenção da ESF.** Ademais, tais recursos são geridos de acordo com as necessidades momentâneas sem uma adequação prévia à realidade local;
- estados e municípios não aplicam as contrapartidas devidas;
- falta de recursos humanos capacitados para desenvolver e coordenar as atividades de elaboração do plano municipal de saúde;
- ausência ou interrupção do programa de educação continuada;
- ausência de profissionais no quantitativo necessário, mesmo quando há equipes formalmente cadastradas no Cadastro Nacional dos Estabelecimentos de Saúde - CNES;
- dificuldades para contratar e fixar profissionais;
- falta dos materiais, dos equipamentos e da infraestrutura física que seriam necessários para a execução adequada das atividades das equipes de saúde da família;
- unidades instaladas em locais improvisados e incompatíveis com as necessidades do serviço;
- espaço físico reduzido;
- itens básicos não disponíveis para os agentes comunitários de saúde;
- controles de bens móveis deficientes;
- falta de medicamentos básicos, vacinas, equipamentos e material de limpeza;
- existência de falhas no atendimento dispensado pelas equipes de saúde da família à população e de equipes responsáveis pelo atendimento a um número excessivo de famílias ou que desempenham funções como recepção e dispensação de medicamentos, que extrapolam suas atribuições;
- baixo número de visitas domiciliares realizadas pelas equipes;
- descumprimento de carga horária pelos profissionais;
- desestruturação das atividades de controle e deficiências na avaliação e no monitoramento das atividades;
- **insuficiência ou inexistência de indicadores de desempenho;**



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

- **ausência de normas e procedimentos de monitoramento e avaliação nas três esferas de governo;**
- instrumentos de planejamento utilizados não apresentam elementos que viabilizem o efetivo acompanhamento das ações de saúde;
- restrição material e de recursos humanos adequados para a realização das atividades de monitoramento e avaliação;
- sistemática de controle com **indefinição de responsabilidades e ausência de critérios e rotinas;**
- **atenção básica não integrada adequadamente aos outros níveis de atenção à saúde;**
- beneficiários esperam muito tempo para realizar alguns exames;
- processo de referência do atendimento insuficiente; (grifos nossos)

Da análise dos inúmeros processos de prestação de contas de repasses ao terceiro setor para consecução das ações e serviços públicos de saúde, verificamos que muitos dos princípios que regem o planejamento do SUS são negligenciados pelas Secretarias Estadual e Municipais de Saúde em São Paulo, quando da celebração de convênios, termos de parceria, contratos de gestão e quaisquer outras espécies de vínculos para repasses ao terceiro setor.

O planejamento governamental atinente às ações e serviços públicos de saúde deve ser analisado e aprovado pelo respectivo conselho de saúde, órgão colegiado, deliberativo e permanente do SUS, que dá concretude à participação social na elaboração das políticas públicas que lhe constituem, tal como exigido pela legislação de regência.

Some-se a isso a própria terceirização das funções de concepção no planejamento, da regulação das redes de serviços e da atenção básica, o que afronta o caráter meramente complementar a que se refere o art. 199, §1º da Constituição de 1988. Nosso ordenamento – aliás – francamente veda a terceirização da contratação de agentes comunitários de saúde e agentes de combate a endemias (na forma da Emenda 51/2006, que inseriu os §§4º a 6º no art. 198 da Constituição de 1988, e da Lei 11.350/2006).

Nesse sentido, cabe trazer à baila, por oportuna, a proposta de vedação da terceirização em tais pilares do SUS, feita no corpo do anteprojeto de lei complementar que acompanha o relatório final da CPI das OSS's. Trata-se da inserção do seguinte artigo 8º-B na Lei Complementar estadual n.º 846/1998:

“Artigo 8º-B - É vedada a celebração de contrato de gestão previsto nesta lei que tenha por objeto, envolva ou inclua, direta ou indiretamente:



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

I – delegação do exercício do poder de polícia, de fiscalização ou de fomento ou de outras atividades exclusivas de Estado, incluindo-se as funções de regulação de acesso promovidas pelas Centrais de Regulação, nos termos definidos pela legislação do SUS.

II – prestação de serviços ou atividades cujo destinatário seja o aparelho administrativo do Estado;

III – contratação ou subcontratação de serviços administrativos, tais como consultoria com ou sem produto determinado, comunicação, gerenciamento de saúde.” (grifos nossos)

É sobre tal fio condutor – de controle qualitativo – que devemos reconstruir a análise acerca dos rumos dos repasses ao terceiro setor para fins de consecução das ações e serviços públicos de saúde no Estado de São Paulo, sobretudo no que tange à relação custos/metabolismos alcançadas, cotejando-a com a eficiência do arquétipo jurídico de todos os possíveis formatos negociais de parceria e fomento, bem como com os instrumentos de fiscalização e controle.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

2.2. Formatação jurídica do ajuste para fins de comprovação tanto da economicidade, quanto da ausência de finalidade lucrativa, em termos de custos e resultados

Este Órgão do Ministério Público de Contas tem postulado, nos repasses ao terceiro setor, maior detalhamento nas justificativas e nos laudos exarados pela Administração Pública, de forma a ficarem claramente demonstrados a vantajosidade econômica e os resultados atinentes aos meios e fins que ensejam os repasses, sobretudo, quanto ao escopo da aplicação das verbas em questão.

Bem é de se ver que o parágrafo único do artigo 16 da Lei 4.320, de 1964, estabelece como inequívoca condição para os repasses públicos ao terceiro setor a demonstração da vantagem econômica para o poder público e sua mensuração em unidades de valor que permitam avaliar a eficiência em paradigmas mínimos previamente fixados. Como podemos ler a seguir, o repasse só se justifica, se o fomento ao terceiro setor para fins de prestação de serviços, comprovadamente, se revelar mais econômico que a sua execução direta pelo poder público, tendo em vista, sobretudo, “*unidades de serviços efetivamente prestados ou postos à disposição dos interessados*”:

*Art. 16. Fundamentalmente e nos limites das possibilidades financeiras a concessão de subvenções sociais visará à prestação de serviços essenciais de assistência social, médica e educacional, sempre que a suplementação de recursos de origem privada aplicados a esses objetivos, **revelar-se mais econômica.***

*Parágrafo único. O valor das subvenções, sempre que possível, será calculado com base em **unidades de serviços efetivamente prestados ou postos à disposição dos interessados** obedecidos os padrões mínimos de eficiência previamente fixados. (grifos nossos).*

Em igual medida, o Decreto-Lei 200/1967 contempla a execução indireta, mediante ajuste com a iniciativa privada (no que se inclui o terceiro setor), de parcelas da atuação do Estado, sempre com o objetivo de desonerar a máquina estatal de tarefas que podem ser exercidas por **entidades que possuam suficiente e desenvolvida capacidade para o exercício do encargo.** Em outras palavras, a escolha dos parceiros não-estatais deve se nortear pela impessoalidade, isonomia, economicidade e efetividade, sob pena de se travestir



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

de avanço uma prática que, na verdade, pode ser deveras danosa ao interesse público, qual seja, a terceirização dissimulada e onerosa ao erário:

Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

[...]

§7º. Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução. [...]. (grifos nossos).

Conferindo robustez à tese, trazemos à colação julgado do Supremo Tribunal Federal proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1923/DF, cujo acórdão é o seguinte:

A C Ó R D Ã O

*Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria, em **julgar parcialmente procedente o pedido, apenas para conferir interpretação conforme à Constituição, à Lei nº 9.637/98 e ao art. 24, XXIV da Lei nº 8.666/93, incluído pela Lei nº 9.648/98, para que:***

(i) o procedimento de qualificação seja conduzido de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal, e de acordo com parâmetros fixados em abstrato segundo o que prega o art. 20 da Lei nº 9.637/98;

(ii) a celebração do contrato de gestão seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal;

(iii) as hipóteses de dispensa de licitação para contratações (Lei nº 8.666/93, art. 24, XXIV) e outorga de permissão de uso de bem público (Lei nº 9.637/98, art. 12, § 3º) sejam conduzidas de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal;

(iv) os contratos a serem celebrados pela Organização Social com terceiros, com recursos públicos, sejam conduzidos de forma pública, objetiva e impessoal, com



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

observância dos princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade;

(v) a seleção de pessoal pelas Organizações Sociais seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; e

(vi) para afastar qualquer interpretação que restrinja o controle, pelo Ministério Público e pelo Tribunal de Contas da União, da aplicação de verbas públicas, nos termos do voto do Ministro Luiz Fux, que redigirá o acórdão, vencidos, em parte, o Ministro Ayres Britto (Relator) e, julgando procedente o pedido em maior extensão, os Ministros Marco Aurélio e Rosa Weber. Não votou o Ministro Roberto Barroso por suceder ao Ministro Ayres Britto. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Brasília, 16 de abril de 2015. Ministro LUIZ FUX – Redator para o acórdão. (grifos nossos)

Vale destacar o seguinte trecho do voto proferido pelo Ministro Ayres Britto, no qual deixa patente a necessidade de a Administração Pública evidenciar **objetivamente** que a contratação de entidade do terceiro setor se afigura mais adequada do que a atuação direta do Estado:

33. É preciso, porém, fazer a seguinte ressalva: a desnecessidade do 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 a 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.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

Também o voto-vista do Ministro Luiz Fux corrobora e embasa o entendimento de que há de haver processo objetivo e isonômico de avaliação da economicidade e legitimidade de tal parceria. A seguir, podemos extrair os fundamentos centrais da sua reflexão:

12. A figura do contrato de gestão configura hipótese de convênio, por consubstanciar a conjugação de esforços com plena harmonia entre as posições subjetivas, que buscam um negócio verdadeiramente associativo, e não comutativo, para o atingimento de um objetivo comum aos interessados: a realização de serviços de saúde, educação, cultura, desporto e lazer, meio ambiente e ciência e tecnologia, razão pela qual se encontram fora do âmbito de incidência do art. 37, XXI, da CF.

*13. Diante, porém, de um cenário de escassez de bens, recursos e servidores públicos, no qual o contrato de gestão firmado com uma entidade privada termina por excluir, por consequência, a mesma pretensão veiculada pelos demais particulares em idêntica situação, todos almejando a posição subjetiva de parceiro privado, **impõe-se que o Poder Público conduza a celebração do contrato de gestão por um procedimento público impessoal e pautado por critérios objetivos, por força da incidência direta dos princípios constitucionais da impessoalidade, da publicidade e da eficiência na Administração Pública (CF, art. 37, caput).***

*14. 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 exige, 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.** (grifos nossos)*

Depurando a tese, temos em mira a decisão do Tribunal de Contas da União (TCU) no Acórdão 3.239/2013-Pleno, visto que os recursos executados no âmbito do SUS implicam ordenação tripartite de competências do controle externo. No caso, o Acórdão e o relatório de auditoria operacional originários do TCU **CONTÊM DETERMINAÇÕES ESPECÍFICAS COM EFEITOS COGENTES NA GESTÃO DOS RECURSOS PELA SECRETARIA DA SAÚDE DO ESTADO DE SÃO PAULO**, de que destacamos trechos de interesse:



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

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.[...]

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.** (grifo nosso)

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



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

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. (grifo nosso)*

*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. (grifo nosso)*

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. Acórdão [3.239/2013]:

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:

[...]

9.3. 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 [que, dentre outros dispositivos, contém o Programa de Monitoramento da Qualidade dos Prestadores de Serviços na Saúde*



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

Suplementar – PM-QUALISS], 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.**(grifos nossos).

A inteligência do Acórdão TCU nº 3239/2013-Pleno vai além do cumprimento meramente formal das leis de regência dos repasses ao terceiro setor. O referido Acórdão do TCU e a auditoria operacional realizada expõem com clareza que a transferência da gestão de serviços de saúde pelo Poder Público está intrinsecamente vinculada à prestação do objeto na quantidade e qualidade apropriadas.

Particularmente a respeito de indicadores de qualidade, vale a pena citarmos integralmente aqui os itens 266 a 268 do relatório do Acórdão TCU 3239/2013:

“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



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

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
Efetividade	Taxa de mortalidade institucional
	Taxa de mortalidade cirúrgica
	Taxa de mortalidade neonatal por faixa de peso do RN
Eficiência	Taxa de ocupação operacional (geral, maternidade, UTI adulto e pediátrica)
	Média de permanência (geral, maternidade, UTI adulto e pediátrica)
Equidade	Acessibilidade à pessoa com deficiência
	Medidas para garantir nos atendimentos a prioridade aos indivíduos vulneráveis (pessoas com deficiência, idosos, gestantes, lactantes), excluindo urgência/emergência
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-indicadoreshospitalares>

A avaliação detida sobre indicadores de qualidade é medida que se impõe tanto na execução direta, quanto na indireta para controle de custos injustificados e de resultados aquém dos projetados.

A transferência do gerenciamento para as entidades do terceiro setor, em contraponto à prestação direta dos serviços pela Administração Pública, deve se mostrar opção mais vantajosa, com a conseqüente e concomitante demonstração da economicidade a cada certame dos custos unitários e globais dos serviços, da mensuração e comprovação de real desempenho da entidade contratada para fins de cláusula de pagamento mensal e, por fim, dos



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

ganhos de eficiência que o objeto contratual, em tese, traz quando posto em contraste com a execução direta do objeto.

Essa transferência, que não pode ser substituição integral⁷, mas apenas complementação, deve se mostrar claramente vantajosa para a Administração estatal e aliada ao interesse público. Tampouco é possível admitir cláusulas de contrato de gestão que prevejam o pagamento à organização social por número estimado de serviços realizados, independentemente da real aferição mensal do desempenho da entidade, conforme o pactuado.

Acatar interpretação em sentido contrário implica a admissão de que a terceirização dos serviços de saúde atende apenas ao interesse da OS contratada, a qual passa a exercer uma função típica do Estado, açambarcando parcela significativa dos recursos estatais e subtraindo-se ao efetivo controle público sobre as atividades terceirizadas.

As críticas à terceirização da saúde são antigas e remontam aos primórdios da adoção do sistema legal que instituiu as bases de sua implantação. Nessa senda, o fio condutor da terceirização, conforme consta do item 141 do relatório do referido Acórdão TCU nº 3.239, seria a inequívoca demonstração de que a transferência dos serviços de saúde às entidades privadas corresponde à melhor opção:

“[...] 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.[...]”

Ainda assim, imperioso consignar que a transferência dos serviços de saúde não pode consistir em substituição integral do ente federado pela instituição privada, porém, deve ocorrer tão somente de forma complementar, supletiva.

Com efeito. O art. 196⁸ da Constituição da República é eloquente ao consagrar que a “saúde é direito de todos e dever do Estado”, e o art. 197⁹ confere competência ao Poder

⁷ o Ministério da Saúde, por meio da Portaria GM/MS nº 1.034, de 05/05/2010, estabeleceu critérios quanto à participação complementar das instituições privadas de assistência à saúde no âmbito do SUS, fixando que cada Gestor deveria comprovar a insuficiência da rede de serviços e a impossibilidade de ampliação dos serviços próprios como condição para contratar serviços de saúde, publicando também modelos dos instrumentos contratuais que deveriam ser utilizados na complementação dos serviços.

⁸ “Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

Público para regulamentar, fiscalizar e controlar as ações e serviços de saúde, possibilitando tão somente que a sua execução seja atribuída às pessoas de direito privado de forma complementar, consoante art. 199, §1º, também da CR/88, assim redigido:

“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.

(...).”

No exercício do poder regulamentar, o Congresso Nacional editou a Lei nº 8.080/90, a qual deixa patentemente claro o caráter complementar da participação da iniciativa privada no Sistema Único de Saúde, nestes termos:

“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).

§ 1º Estão incluídas no disposto neste artigo as instituições públicas federais, estaduais e municipais de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos, inclusive de sangue e hemoderivados, e de equipamentos para saúde.

*§ 2º A **iniciativa privada** poderá participar do Sistema Único de Saúde (SUS), em caráter complementar.”* (destacamos).

*“Art. 8º As ações e serviços de saúde, executados pelo Sistema Único de Saúde (SUS), seja diretamente ou mediante **participação complementar da iniciativa privada**, serão organizados de forma regionalizada e hierarquizada em níveis de complexidade crescente.”* (destacamos).

“Art. 24. Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada.

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

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 15.733/RJ, já reconheceu a inconstitucionalidade da substituição integral, vez que só é admissível a natureza complementar da atuação da iniciativa privada nas ações e serviços de saúde, conforme trecho da decisão proferida pela Ministra Rosa Weber, *verbis*:

⁹ “Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.”



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

“7. Esclarecidas as questões referentes ao desenvolvimento da relação jurídico-processual de origem, passo a analisar as razões que justificaram a decisão colegiada questionada. Nesse sentido, colaciono excertos da fundamentação, que explicitam melhor a construção argumentativa da decisão:

“Fixados tais parâmetros constitucionais e legais, sobressaindo a atuação privada na área de promoção da saúde apenas em caráter complementar ao dever de agir do Estado, é de se analisar a legalidade do Edital de Seleção 004/2012, objeto do mandado de segurança.

(...) Colhem-se do edital, elementos fartos para se concluir que a proposta administrativa de delegar a gestão das unidades de tratamento intensivo e semi-intensivo de diversos hospitais estaduais, refogem dos limites constitucionais e legais estabelecidos na própria Lei Estadual 6.403/2011.

(...) O arrazoado é uma admissão clara e insofismável de que o Estado não vem cumprindo com o seu dever de prestar saúde ‘a todos’, em atendimento ao mandamento constitucional, debitando à ‘dificuldades adversas’ a própria justificativa para a transferência da execução do serviço às entidades privadas.

(...) Não são as dificuldades como a ‘deficiência de pessoal’ ou ‘os elevados custos e prazos de aquisição de materiais e insumos’ que podem justificar a contratação de entidades privadas para solver os problemas que são próprios da má gestão estatal do serviço que lhe é imposto como dever constitucional.

A atuação da iniciativa privada no setor de saúde junto ao Estado, somente poderá se dar de forma complementar e somente ‘quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área’, conforme dispõe a Lei 8.080/90. A menção a dificuldades diversas, que são ínsitas ao serviço público, não pode servir como justificativa suficientemente válida para eximir o Estado de seu dever constitucional de prestar o serviço que é essencial à Dignidade da Pessoa Humana.

As dificuldades adversas referidas pela Autoridade Coatora melhor se ajustam como admoestação à sua própria atuação enquanto agente público, deixando de prover, minimamente, serviço público de qualidade a ‘todos’ que dele necessitam.

(...) A complementariedade que a Constituição e as Leis Federais 8.080/90 e 9.637/98 autorizam a assistência da iniciativa privada não pode ser tal que retire, de direito e de fato, a gerência do Estado no dever constitucional de prestar serviço de saúde de qualidade.

Além disso, de forma mais perigosa para a própria segurança do serviço médico que deve ser prestado, o Edital, em seu modelo de contrato (fl. 30), estabelece cláusula expressa de que ‘Contratada será responsável pela imperícia, por falhas técnicas, pela falta de hígidez financeira e por prejuízos causados por terceiros por ela contratados para a execução de serviços do Contrato’ (cláusula 7.1) e, mais importante ainda, embora em franco desfavor para o usuário do serviço de saúde, reza a cláusula 7.8: ‘A contratada será



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

responsável pela imperícia, imprudência, negligência e por prejuízos causados pelos seus diretores e empregados na execução do Contrato de Gestão

(...) A solução aventada nas razões constantes no Edital 004/2012, ainda que se afigure como 'politicamente correta', ao realçar as maravilhas da administração privada, não atende aos princípios reitores constitucionais, que não permitem ao agente público, ao administrador, excusar-se de seus deveres constitucionais.

O que pode ser executado de forma 'complementar' e excepcional, não pode ser executado ordinariamente e de forma principal, como meio do Estado desincumbir-se de seu dever de prestar serviço de saúde de qualidade".

8. *Do exame do acórdão, infere-se que a conclusão alcançada no juízo colegiado, no sentido da declaração de nulidade do referido Edital, decorre de duas premissas necessárias, as quais não se valeram de nenhuma deliberação de controle de validade constitucional.*

9. *A primeira premissa é no sentido de que a saúde, como dever constitucionalmente imposto ao Estado e direito de todos, tal como prescrito no art. 193 da Constituição Federal, traduz atividade típica e essencial do Estado, de modo a competir a este a prestação de forma eficiente e com qualidade. Nada obstante este dever, a Constituição e **AS LEIS FEDERAIS 8.080/90 E 9.637/98 AUTORIZAM A ASSISTÊNCIA DA INICIATIVA PRIVADA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE SAÚDE, DESDE QUE EM CARÁTER COMPLEMENTAR E SEM RETIRAR, DE DIREITO E DE FATO, A GERÊNCIA DO ESTADO NO DEVER CONSTITUCIONAL DE PRESTAR SERVIÇO DE SAÚDE DE QUALIDADE.***

Cabe assinalar que a constitucionalidade da Lei 9.637/98, que trata da instituição das Organizações Sociais e autoriza a assistência de iniciativa privada, é tomada como premissa, conquanto em trâmite ADI questionando a sua validade, sabido que prevalente até o término do julgamento a presunção de constitucionalidade, e neste sentido foi o voto do relator.

10. *A segunda premissa, consistente na análise específica das cláusulas do Edital de Seleção 004/2012, e mesmo da motivação deste ato administrativo, deixou claro que a ação da autoridade administrativa deve corresponder aos motivos alegados, sob pena de nulidade.*

*Nesse contexto, entendeu a Corte Estadual que os motivos invocados para a edição do ato, como **AS DIFICULDADES ORDINÁRIAS NA ADMINISTRAÇÃO DE UNIDADES DE TRATAMENTO INTENSIVO E SEMI-INTENSIVO, EXISTENTES EM HOSPITAIS TRADICIONAIS E ANTIGOS DO ESTADO, NÃO PODEM SERVIR COMO JUSTIFICATIVA PARA A TRANSFERÊNCIA DA GESTÃO ADMINISTRATIVA E A EXECUÇÃO DE SERVIÇOS TÍPICOS DE SAÚDE PARA A INICIATIVA PRIVADA, AINDA QUE ATRAVÉS DE ORGANIZAÇÕES SOCIAIS. ISSO PORQUE AS DIFICULDADES RELATADAS NA MOTIVAÇÃO DO ATO APENAS REVELAM A DEFICIÊNCIA NA GESTÃO DO SERVIÇO DE SAÚDE.***



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

O RACIOCÍNIO JURÍDICO ADOTADO FOI NO SENTIDO DE QUE, NÃO OBSTANTE A POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DO MODELO DE ORGANIZAÇÕES SOCIAIS, NA ESPÉCIE, A MOTIVAÇÃO DO EDITAL DE SELEÇÃO NÃO LOGROU DEMONSTRAR A EXISTÊNCIA DE FATOS QUE AUTORIZEM A CONTRATAÇÃO DE ENTIDADE PRIVADA, SOB QUALQUER FORMA, PORQUE AUSENTES OS PRESSUPOSTOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS. DESSE MODO, A TRANSFERÊNCIA DA GESTÃO DE UNIDADES DE TRATAMENTO CRÍTICO, COMO A UNIDADE INTENSIVA E SEMI-INTENSIVA, DE HOSPITAIS ESTADUAIS PARA A INICIATIVA PRIVADA, DEVE OCORRER APENAS DE FORMA COMPLEMENTAR E SEM FINS LUCRATIVOS, conforme dispõe a Lei 8.080/90, condições que não ficaram demonstradas na motivação do Edital questionado.

11. Com efeito, neste momento processual, marcado pela cognição exauriente dos elementos de prova e das argumentações defendidas no processo, verifico que a justificação do ato judicial reclamado não tem fundamento na inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 6.043/2011.

Ao contrário: PARTE DO DEVER CONSTITUCIONAL IMPOSTO AO ESTADO DE PRESTAR SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE COM EFICIÊNCIA E QUALIDADE E DO RECONHECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES PRIVADAS NA EXECUÇÃO DESTES SERVIÇOS, COMO FORMA DE INTEGRAR O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE, DESDE QUE SUA ATUAÇÃO SEJA COMPLEMENTAR E NÃO UMA AUTÊNTICA SUBSTITUIÇÃO DA ATIVIDADE ESTATAL GARANTIDORA DO DIREITO À SAÚDE A TODOS.

Fixada esta premissa dos limites constitucionais e legais estabelecidos para a PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE PELO ESTADO E INICIATIVA PRIVADA, DE FORMA COMPLEMENTAR E SEM FINS LUCRATIVOS, é que passou o Tribunal de Justiça ao exame da validade do Edital de Seleção, a partir da verificação da motivação do ato.

12. Quer isto dizer que A NULIDADE DO EDITAL FOI RECONHECIDA EM RAZÃO DA DESCONFORMIDADE DESTES COM OS LIMITES CONSTITUCIONAIS E LEGAIS ESTABELECIDOS PARA A CELEBRAÇÃO DE CONTRATOS DE GESTÃO COM ORGANIZAÇÕES SOCIAIS, QUE DEVEM PRESTAR A ASSISTÊNCIA À SAÚDE APENAS DE FORMA COMPLEMENTAR.

Não cabe cogitar, pois, na espécie, de contrariedade à Súmula Vinculante nº 10 a autorizar o cabimento da reclamação, nos moldes do art. 103-A, § 3º, da Constituição da República.”

À luz da Reclamação nº 15.733/RJ julgada pelo STF e do Acórdão TCU 3239/2013, inconstitucional será a terceirização integral, assim como irregular será a terceirização feita



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

sem amparo no contraste de custos e resultados que se espera sejam mais econômicos e efetivos. Nesse sentido, a opção pela terceirização dos serviços de saúde para as entidades do terceiro setor deve ser meramente complementar, assim como deve ser explicitamente amparada e justificada frente ao cotejo com as diversas hipóteses de execução, além da execução feita diretamente pela Secretaria Estadual de Saúde ou pelas Secretarias Municipais de Saúde.

As alternativas são inúmeras e não se pode desconhecer até mesmo a descentralização federativa, em estratégia de reforço das regiões de saúde e de atuação com os municípios paulistas no âmbito da Comissão Intergestores Bipartite, cuja culminância institucional politicamente remota, muito embora econômica e juridicamente desejável, seria a adoção de qualquer uma das seguintes hipóteses:

- (1) contratos organizativos de ação pública em saúde – COAP (na forma do Decreto federal 7508/2011¹⁰);
- (2) redes de atenção à saúde – RAS nas macrorregiões estruturadas conforme o planejamento regional integrado – PRI (na forma da Resolução CIT 37/2018¹¹) ou, por fim, mas não menos importante,
- (3) consórcio público do Estado com os Municípios na gestão pública direta das unidades de saúde de São Paulo (na forma da Lei 11.107/2005).

Por outro lado, a execução indireta comporta hipóteses de escolha gerencial que não têm sido ampla e devidamente testadas – no contraste da sua economicidade – mas que podem ser arroladas como exemplos admissíveis na gestão da saúde pública de pactuação do Estado com a iniciativa privada e com o terceiro setor, para os fins do estudo detalhado a que se refere o item 9.3.1 do Acórdão 3239/2013 do TCU acima citado. São exemplos possíveis:

- (1) a concessão administrativa por meio de parceria público-privada;
- (2) a realização do serviço a partir da contratação pela Lei 8.666/1993 para execução de partes do objeto, mantendo-se a responsabilidade global do serviço pelo Estado;
- (3) a celebração de termo de parceria com OSCIP;

¹⁰ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7508.htm

¹¹ Anteriormente citada e disponível em http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cit/2018/res0037_26_03_2018.html



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

(4) a celebração de convênio, contrato de gestão ou termo de parceria, dentre outros.

No intuito de viabilizar a execução em caráter complementar dos serviços de saúde, o Poder Público dispõe de uma série de arquétipos jurídicos hábeis a cumprir tal mister, com diferentes regimes jurídicos e peculiaridades legislativas próprias. É no ato de escolha dessa formação jurídica que o gestor encontra balizas extraídas do ordenamento jurídico, sobretudo no que toca à observância dos princípios do planejamento e da eficiência.

Sob a ótica de limitação da discricionariedade da escolha, o *Parquet* de Contas salienta a necessidade de motivação acerca da modalidade de ajuste eleita, notadamente com prévio cotejamento entre meios e fins a que se busca alcançar. Não existe modalidade de ajuste perfeita para a execução da totalidade dos serviços de saúde, a despeito de a Secretaria de Saúde se valer ampla e quase exclusivamente do contrato de gestão, sem, contudo, comprovar – contemporaneamente a cada contratação – sua economicidade e vantajosidade.

É nesse panorama que precisamos elaborar uma reflexão mais profunda acerca das alternativas disponíveis para cotejo da Administração, no intuito de se assegurar a maior concretude possível ao direito fundamental à saúde. Nesse sentido, a tabela a seguir contempla – em caráter ilustrativo e sem pretensão de exaustividade – breve análise a respeito das especificidades de outras formações jurídicas disponíveis ao gestor para efetiva consecução do direito à saúde.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

Hipóteses legais	Execução direta	Parceria Público-Privada	Contrato administrativo na Lei 8.666/1993	Termo de Parceria celebrado com OSCIP	Contrato de Gestão celebrado com OS
Forma de seleção da executora dos serviços	O próprio ente público, por meio de sua estrutura administrativa, executa os serviços	Concorrência Pública	Modalidades previstas no artigo 22 da Lei nº 8.666/93	Concurso de Projetos	Chamamento Público
Forma de contratação de pessoal pelo executor	Concurso público	Contratação sob discricionária responsabilidade do parceiro privado	Contratação sob discricionária responsabilidade da entidade contratada	Processo seletivo público, conforme regulamento da entidade	Processo seletivo público, conforme regulamento da entidade
Forma de contratação de bens e serviços pelo executor	Contratação pública precedida de licitação, em regra	Contratação sob discricionária responsabilidade do parceiro privado	Contratação sob discricionária responsabilidade da entidade contratada	Processo seletivo público, conforme regulamento da entidade	Processo seletivo público, conforme regulamento da entidade
Regime tributário	Imunidade tributária nos termos do art. 150, inciso VI, "a" da Constituição Federal	Regime geral de tributação	Regime geral de tributação	Possibilidade de imunidade, caso cumpridos os requisitos legais	Possibilidade de imunidade, caso cumpridos os requisitos legais



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

Investimento privado em estruturas e equipamentos	Prejudicado	Necessidade de realização de investimentos pelo parceiro, que serão amortizados ao longo do prazo contratual	Necessidade adstrita ao cumprimento das obrigações celebradas no respectivo contrato administrativo	Não há	Não há
Prazo	Prejudicado	De 5 a 35 anos	Limitado aos respectivos créditos orçamentários, com as exceções dos incisos do art. 57 da Lei nº 8.666/93	Limitado a 5 anos, quando será exigido novo processo de seleção	Limitado a 5 anos, quando será exigido novo processo de seleção
Valor do contrato	Prejudicado	Mínimo de R\$ 20 milhões, com contrapartida remuneratória destinada a cobrir não só os custos do investimento, como também o lucro do particular.	Sem limite, devendo a modalidade licitatória adaptar-se ao respectivo valor	Sem limite	Sem limite
Objeto e função	Gerência integral das	Gerência integral de	Gerência integral das	Projetos e serviços de	Gerência integral das



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

da executora	unidades de saúde, sendo obrigatória a sua adoção no planejamento, na regulação e na gestão da atenção básica de saúde, relativamente às carreiras de agentes comunitários de saúde e aos agentes de combate a endemias	unidades de saúde, podendo se incluir a elaboração de projetos de engenharia, construção, reforma e manutenção predial, além do fornecimento de equipamentos e insumos, vedada a terceirização do planejamento, da regulação e de mão-de-obra relativa aos agentes comunitários de saúde e aos agentes de combate a endemias	unidades de saúde, vedada a terceirização do planejamento, da regulação e de mão-de-obra relativa aos agentes comunitários de saúde e aos agentes de combate a endemias	saúde restritos, não envolvendo a gerência integral de unidades de saúde, vedada a terceirização do planejamento, da regulação e de mão-de-obra relativa aos agentes comunitários de saúde e aos agentes de combate a endemias	unidades de saúde, excluídos investimentos, equipamentos e serviços de engenharia, vedada a terceirização do planejamento, da regulação e de mão-de-obra relativa aos agentes comunitários de saúde e aos agentes de combate a endemias
Prestação de contas e fiscalização pelo poder público	Prestação de contas integral pelo Poder Público aos órgãos competentes, com fiscalização integral, nos termos do artigo 70 da Constituição, além de maiores balizas na relação	Prestação de contas integral apenas pelo Parceiro Público, na qual é exigida comprovação do atingimento das metas estabelecidas, além da fiscalização	Prestação de contas pelo contratante e contratado, nos termos da Lei nº 8.666/93 c/c a Lei nº 12.846/13, além da fiscalização própria	Prestação de contas integral pelo parceiro público e pela entidade, com a comprovação da destinação dos recursos públicos repassados, além da fiscalização	Prestação de contas integral pelo parceiro público e pela entidade, com a comprovação da destinação dos recursos públicos repassados, além da fiscalização



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

	metas estabelecidas/resultados alcançados, com análise dos custos	operacional, à luz do plano de metas de desempenho, geralmente bem detalhado. Dever de integridade em consonância com a Lei nº 12.846/2013.	dos contratos administrativos	financeira e operacional, à luz do plano de metas de desempenho, normalmente sem grandes especificidades e detalhamento. Dever de integridade em consonância com a Lei nº 12.846/2013.	financeira e operacional, à luz do plano de metas de desempenho, normalmente sem grandes especificidades e detalhamento. Dever de integridade em consonância com a Lei nº 12.846/2013.
Garantias contratuais	Prejudicado	Garantias recíprocas. Ao parceiro público, pelo investimento antecipado do privado e ao parceiro privado, por meio da Companhia Paulista de Parcerias.	Garantia do contratado definida a critério da Administração, nos termos do artigo 56 da Lei nº 8.666/93	Em tese, sem garantias sinalagmáticas às partes	Em tese, sem garantias sinalagmáticas às partes
Riscos e responsabilidade na continuidade dos serviços	Integralmente suportados pelo Poder Público, que não deve suspender os serviços sob pena de violação à continuidade dos serviços	O particular faz investimentos e é responsável pela continuidade dos serviços até mesmo em	Rescisão contratual caso haja atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos	Diante da incapacidade financeira da parceira privada, qualquer atraso nos repasses públicos prejudicará sobremaneira	Diante da incapacidade financeira da parceira privada, qualquer atraso nos repasses públicos prejudicará



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

	públicos	caso de inadimplência estatal, situação na qual deverá acionar as garantias do contrato	pela Administração, salvo exceções, conforme art. 78, inciso XV da Lei nº 8.666/93	a execução dos serviços	sobremaneira a execução dos serviços
Objetivo principal	Prestação de serviços de saúde de qualidade, englobando desde ações mais simples até as mais complexas	Ampliar a capacidade de oferta dos serviços de saúde, a partir de investimento e infraestrutura, com vultosos investimentos	Contratação de serviços especializados para desenvolvimento de projetos específicos	Incentivar o desenvolvimento de atividades de relevância social, em regra, situadas além das estruturas estatais	Em tese, obter maior eficiência na gestão de serviço já existente, com os serviços limitados às estruturas já existentes

Fonte: Elaboração própria a partir da legislação de regência



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

O escopo reflexivo acerca da prévia formatação jurídica do ajuste a que nos propomos adentrar não tem como viés limitar pura e simplesmente a discricionariedade do gestor na formulação de políticas públicas, circunscrevendo-a a modelos pré-definidos e estanques no que toca às ações e aos serviços públicos de saúde.

Ao contrário, tal discricionariedade deve ser modulada sob uma relação aderente entre meios e fins, cujo escopo constitucional do planejamento e eficiência dos serviços públicos ganha concretude com a miríade de possibilidades franqueadas ao gestor para o melhor desempenho de suas atribuições. Deve-se atentar, portanto, à motivação que enseja diuturnamente a adoção de qualquer modelo de repasse de recursos ao terceiro setor em detrimento de outros ajustes que sequer são abstratamente testados.

A existência da CPI das OSS's, bem como recentes alterações na regulamentação infralegal que buscaram balizar os procedimentos de contratação e prestação de contas no território paulista ratificam a necessidade que temos destacado de aperfeiçoamento do regime jurídico de fomento ao terceiro setor na área da saúde.

A fragilidade jurídica dos ajustes e das decorrentes prestações de contas motivou – nos últimos dois anos – alterações significativas em decretos e propostas de modificação legislativa que impactam em dimensões como, por exemplo, dever de transparência, teto remuneratório, conflito de interesses, integridade, limite de gasto com pessoal, controle de custos, vedação de oligopólio e consolidação de dados globais para cruzamento do total de repasses recebidos por cada pessoa jurídica do terceiro setor.

Algumas dessas dimensões do regime jurídico de prestação de contas dos repasses ao terceiro setor que claramente reclamam aperfeiçoamento para o legislador paulista são objeto das tabelas comparativas a seguir:



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

Balizas de controle a serem aprimoradas	Decreto nº 62.528, de 31 de março de 2017	Decreto nº 64.056, de 28 de dezembro de 2018	Anteprojeto de Lei Complementar (no intuito de alterar a LC 846/1998) apresentado pela CPI das OSS em setembro de 2018
Dever de Transparência por parte das OSS	<p>Artigo 2º - Na celebração dos contratos de gestão de que trata a <u>Lei Complementar nº 846, de 4 de junho de 1998</u>, os órgãos e entidades da Administração Pública: I - farão constar cláusulas: [...]</p> <p>e) prevendo que a organização social disponibilizará, em seu sítio na rede mundial de computadores, a remuneração bruta e individual, paga com recursos do contrato de gestão, de todos os seus empregados e diretores;</p>	<p>Artigo 3º - Na celebração dos contratos de gestão de que trata a <u>Lei Complementar nº 846, de 4 de junho de 1998</u>, os órgãos e entidades da Administração Pública: I - farão constar cláusulas: [...]</p> <p>d) prevendo que a organização social disponibilizará, em seu sítio na rede mundial de computadores:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. os relatórios periódicos e anuais de atividades; 2. as prestações de contas anuais; 3. a remuneração bruta e individual mensal dos cargos pagos com recursos do contrato de gestão, de todos os seus empregados e diretores; 4. a relação anual de todos os prestadores de serviços contratados (pessoas jurídicas ou físicas), pagos com recursos do contrato de gestão, com indicação do tipo de serviço, vigência e valor do ajuste, a ser 	<p>“Artigo 8º - § 4º - Aplica-se às organizações sociais de que trata esta lei a Lei complementar nº 846, de 30/05/2014, inclusive no tocante à divulgação da remuneração de seus dirigentes e empregados. § 5º - As organizações sociais de que trata esta lei deverão possuir sítios na internet onde disponibilizarão, entre outros documentos de interesse público, todos os contratos de gestão que possuem com o poder público, a remuneração paga por cargos ocupados nas unidades que constituem objeto dos contratos, bem como os contratos de prestação de serviços celebrados entre elas e terceiros para consecução de atividades relacionadas ao contrato de gestão.[...]”</p> <p>“Artigo 9º..... § 5º – As organizações sociais devem utilizar os sistemas oficiais eletrônicos, válidos e específicos, para o registro, coleta e transmissão de dados, que permitam, cumulativamente: 1- apurar os indicadores de avaliação de desempenho; 2- comparar o objeto previsto e o realizado e 3- comparar o realizado com outros ajustes que reúnam condições similares.”(NR)</p> <p>Artigo 9º-A – As prestações de contas da aplicação dos recursos transferidos, das contrapartidas e dos resultados alcançados com o contrato de gestão devem conter informações que ofereçam condições para que o Poder Público reconheça e avalie: I – as etapas ou fases de execução do objeto do contrato,</p>



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

		<p>disponibilizada com a prestação de contas de cada exercício, salvo aqueles casos em que haja cláusula de confidencialidade previamente aprovada e cujas informações serão apresentadas somente ao órgão contratante e aos órgãos de controle;</p>	<p>inclusive das partes fixas e variáveis, quando for o caso; II – os componentes de resultados que permitam a apuração dos indicadores, podendo haver indicadores de cumprimento, utilizáveis para fins estatísticos e de dimensionamento das próximas etapas de execução; III – no caso das organizações sociais da área da saúde, a situação sanitária da população atendida e/ou os serviços realizados, utilizados estes últimos como parâmetros de vigilância das condições de saúde dos usuários; [...] VII – os resultados para fins de emissão do relatório conclusivo, ressaltando-se a ocorrência efetiva da economicidade pretendida ao início da contratação; VIII - o atendimento aos princípios fundamentais de contabilidade e às normas contábeis brasileiras, especialmente instituídas pelo Conselho Federal de Contabilidade para aperfeiçoar a escrituração e a divulgação das demonstrações financeiras praticadas pelas organizações sociais; Parágrafo único – A prestação de contas de execução de contrato cujo objeto tenha como principal instrumento de realização os recursos humanos, deverá também demonstrar: 1- a contratação regular de empregados efetuada diretamente pela organização social; 2- recolhimento dos encargos trabalhistas e previdenciários das contratações de pessoal das atividades fim e meio, inclusive do pessoal das empresas subcontratadas; 3- a existência de provisões contábeis, nos balanços da contratada, nos casos de reclamações trabalhistas contra ela interpostas, além da comprovação de que foram utilizados todos os meios de defesa ou acordos, até que a sentença</p>
--	--	--	--



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

<p>Teto remuneratório (em consonância com art. 37, XI da CR/1988)</p>	<p>Artigo 2º - Na celebração dos contratos de gestão de que trata a <u>Lei Complementar nº 846, de 4 de junho de 1998</u>, os órgãos e entidades da Administração Pública:</p> <p>I - farão constar cláusulas:</p> <p>a) fixando o subsídio mensal do Governador do Estado como limite máximo à remuneração bruta e individual, paga com recursos do contrato de gestão, dos empregados e diretores das organizações sociais, observados, para os últimos, o vínculo exclusivamente estatutário e, para todos, os padrões praticados por entidades congêneres;</p> <p>b) sujeitando o ajuste a rescisão quando descumprido o disposto na alínea “a” deste inciso, salvo na hipótese de inobservância decorrente de reajuste salarial obrigatório, que venha a, na vigência do contrato, elevar a remuneração além deste limite; [...]</p> <p>d) condicionando a contratação da prestação de serviços, pela organização social, à declaração desta, por escrito e sob as penas da lei, de que não dispõe de empregados ou diretores remunerados com recursos do contrato de gestão suficientes para a mesma finalidade; [...]</p> <p>§ 2º - O disposto na alínea “a” e “b” do</p>	<p>Artigo 3º - Na celebração dos contratos de gestão de que trata a <u>Lei Complementar nº 846, de 4 de junho de 1998</u>, os órgãos e entidades da Administração Pública:</p> <p>I - farão constar cláusulas:</p> <p>a) estipulando os limites e critérios para despesa com remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos diretores e empregados das organizações sociais no exercício de suas funções, tendo como referência os padrões praticados por entidades congêneres;</p> <p>b) sujeitando a aprovação anual das despesas de remuneração à apresentação de pesquisa salarial atualizada que evidencie o enquadramento das remunerações praticadas na média dos valores praticados no terceiro setor para cargos com responsabilidades semelhantes;</p>	<p>condenatória de pagamento transite em julgado.”(NR)</p> <p>“Artigo 4º -</p> <p>IV - fixar a remuneração dos membros da diretoria, observando-se o limite remuneratório aplicável ao Governador do Estado de São Paulo;</p> <p>VII - aprovar por maioria, no mínimo, de dois terços de seus membros, o regulamento próprio contendo os procedimentos que deve adotar para a contratação de obras, serviços, compras e alienações e o plano de seleção e contratação de empregados da entidade, seus cargos, salários e benefícios; [...]</p> <p>“Artigo 8º -</p> <p>I - especificação do programa de trabalho proposto pela organização social, estipulação das metas a serem atingidas e respectivos prazos de execução, bem como previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores qualitativos e quantitativos;</p> <p>II – estipulação dos limites e critérios para a despesa com a remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados das organizações sociais, no exercício de suas funções, observando-se:</p> <p>1 – a tabela de valores praticada pelas entidades privadas, com observância do limite remuneratório percebido pelo Governador do Estado;</p> <p>2 – a tabela de pisos salariais por categoria;</p> <p>3 - o dever de a organização social disponibilizar em seu sítio na internet a remuneração dos cargos que compõem o quadro de pessoal da organização social e de cada unidade de saúde.</p> <p>V – 30 (trinta) dias de antecipação máxima de adiantamento</p>
--	--	---	---



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

	<p>inciso I deste artigo se aplica aos empregados e diretores das organizações sociais, independentemente da quantidade de contratos de gestão que estas mantêm com o Estado, considerando-se, para fins de incidência do limite fixado, a somatória das verbas remuneratórias de cada um. [...]</p> <p>Artigo 3º - A cláusula de que trata a alínea “a” do inciso I do artigo 2º deste decreto estabelecerá a possibilidade de o limite de remuneração de empregados e diretores ali previsto ser acrescido:</p> <p>I - em até 10% (dez por cento), caso o repasse do Estado, acrescido dos respectivos rendimentos financeiros, represente de 50% (cinquenta por cento) a 70% (setenta por cento) dos recursos do contrato de gestão;</p> <p>II - em até 20% (vinte por cento), caso o repasse do Estado, acrescido dos respectivos rendimentos financeiros, represente de 30% (trinta por cento) a 50% (cinquenta por cento) dos recursos do contrato de gestão;</p> <p>III - em até 40% (quarenta por cento), caso o repasse do Estado, acrescido dos respectivos rendimentos financeiros, represente de 10% (dez por cento) a 30% (trinta por cento) dos recursos do contrato de gestão;</p>		<p>dos valores devidos à entidade por parte do Poder Público;</p> <p>VI – estipulação, nos contratos de subcontratação de atividades-fim, de obrigação de cumprimento de jornada mínima de trabalho ou de horários de plantão presencial, quando o atingimento das metas que ensejarão a remuneração da entidade pressupuserem tais condições. [...]”</p>
--	---	--	---



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

	<p>IV - em até 70% (setenta por cento), caso o repasse do Estado, acrescido dos respectivos rendimentos financeiros, represente até 10% (dez por cento) dos recursos do contrato de gestão. Parágrafo único - Para efeito do disposto neste artigo, o percentual do repasse do Estado, acrescido dos respectivos rendimentos financeiros, em face dos recursos do contrato de gestão, será apurado anualmente, aplicando-se, em caso de inobservância ao respectivo limite de remuneração, o disposto na alínea “b” do inciso I do artigo 2º deste decreto.</p>		
<p>Vedação de conflito de interesses</p>	<p>Artigo 2º - Na celebração dos contratos de gestão de que trata a <u>Lei Complementar nº 846, de 4 de junho de 1998</u>, os órgãos e entidades da Administração Pública:</p> <p>I - farão constar cláusulas: [...]</p> <p>II - verificando que a organização social não conta, na Diretoria, com pessoa que seja titular de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Pública, mandato no Poder Legislativo ou cargo de dirigente estatutário de partido político, ainda que licenciados.</p>	<p>Artigo 3º - Na celebração dos contratos de gestão de que trata a <u>Lei Complementar nº 846, de 4 de junho de 1998</u>, os órgãos e entidades da Administração Pública: [...]</p> <p>II - verificarão se a organização social não conta, na Diretoria, com pessoa que seja titular de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Pública, mandato no Poder Legislativo ou cargo de dirigente estatutário de partido político, ainda que licenciados. [...]</p>	<p>“Artigo 5º - Os conselheiros, administradores e dirigentes das organizações sociais de saúde que contratem com o Estado não poderão:</p> <p>I - ter exercido, no período de até 1 (um) ano antes da contratação, cargo de Secretário de Estado, direção, chefia, assessoramento, ou função de confiança na Administração direta ou indireta do Estado;</p> <p>II – exercer durante a contratação e até 1 (um) ano após o término do contrato, cargo ou função de Secretário, direção, chefia, assessoramento ou função de confiança na Administração direta ou indireta do Estado.</p> <p>§1º – É vedada a nomeação ou designação para cargo ou função de Secretário de Estado, de direção, chefia ou assessoramento, de conselheiros, administradores e dirigentes das organizações sociais que contratem com o Estado.”</p> <p>§2º - O disposto neste artigo não se aplica às fundações públicas que se qualifiquem como organizações sociais ou</p>



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

		<p>nos casos em que a legislação imponha a participação do agente público em órgão colegiado de deliberação superior da entidade.(NR)</p> <p>Artigo 8º -</p> <p>[...]</p> <p>VII – vedação de participação direta ou indireta na execução do contrato de gestão:</p> <p>a) de servidor, empregado ou dirigente de órgão ou empresa pública da Administração Direta ou Indireta da entidade pública contratante;</p> <p>b) de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de autoridade, servidor ou empregado investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada de órgão ou empresa pública da Administração Direta ou Indireta da entidade pública contratante;</p> <p>c) de pessoas que se enquadrem nas condições de inelegibilidade nos termos da legislação federal, ou que tenham sido condenadas por atos de improbidade administrativa nos últimos 8 (oito) anos;</p> <p>d) de pessoas que tenham sido consideradas responsáveis, em virtude de seus atos ou omissões, pela aplicação das sanções administrativas previstas nos incisos III a V do artigo 18 desta lei às organizações sociais nas quais exerciam funções de conselheiro ou direção, ou para as quais prestavam serviços como empregados ou prestadores de serviços;</p> <p>VIII – vedação de subcontratação de serviços com pessoas jurídicas das quais participem, direta ou indiretamente, na execução do serviço subcontratado:</p>
--	--	--



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

		<p>a) conselheiros, membros da diretoria ou administração da organização social, remunerados ou não, bem como seus cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau;</p> <p>b) empregados da organização social.</p> <p>IX – vedação de participação do mesmo dirigente ou administrador em mais de um contrato de gestão celebrado com entidade pública;</p> <p>X - vedação de contratação, direta ou indireta, da mesma pessoa física para a execução de serviços em mais de uma organização social, salvo quando:</p> <p>a) houver compatibilidade de horários, no caso de serviços que dependam de cumprimento de horário ou jornada mínima de trabalho;</p> <p>b) a soma do valor pago por serviço executado não ultrapassar o limite previsto no inciso IV do artigo 4º desta lei. [...]"</p>
--	--	--

Fonte: Elaboração própria



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

Balizas de controle a serem aprimoradas	Anteprojeto de Lei Complementar (no intuito de alterar a LC 846/1998) apresentado pela CPI das OSS em setembro de 2018
Limite de gasto com pessoal	<p>“Artigo 6º - Para os efeitos desta lei complementar, 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 artigo 1º.</p> <p>.....</p> <p>§ 17 – Os gastos relativos com subcontratação de empregados não poderão ultrapassar 50% (cinquenta por cento) do valor total do contrato de gestão, sendo vedada a subcontratação para execução da atividade especializada de gerenciamento de saúde.</p> <p>Artigo 8º -</p> <p>[...]</p> <p>XI – previsão de limite prudencial de despesas com pessoal em relação ao valor total de recursos do contrato de gestão e sobre mecanismos de controle sistemático pela autoridade supervisora;</p>
Custos	<p>“Artigo 6º-A - O órgão contratante deverá apresentar estudos que demonstrem os objetivos esperados da contratação, especialmente sua vantagem e efetividade na prestação do serviço público fomentado, através da elaboração de parecer técnico que contenha a comparação da execução do objeto por órgãos da Administração Direta e pela entidade contratada.</p> <p>Parágrafo único – Para a devida comparação entre os meios diretos e indiretos de execução, deverão constar no parecer a composição dos custos envolvidos, as pesquisas de mercado e as tecnologias a serem empregadas.”(NR)</p>
Consolidação global de dados e controle sistêmico	<p>“Art. 1º [...]</p> <p>§3º O Poder Executivo, por meio de suas Secretarias e demais órgãos, prestará contas ao Poder Legislativo da atuação das entidades a que se refere o “caput”, mediante:</p> <p>1 - apresentação de todas as rubricas orçamentárias destinadas às organizações sociais;</p> <p>2 - apresentação de relatório que deverá conter obrigatoriamente:</p> <p>a) a quantidade de organizações sociais que operam no Estado;</p> <p>b) os estatutos sociais de cada organização social;</p> <p>c) a relação nominal de funcionários que dispõem cada organização social;</p> <p>d) a área de atuação e o serviço prestado por cada organização social;</p> <p>e) os valores pagos a cada organização social, no respectivo exercício financeiro;</p> <p>f) relação de todos os gastos realizados com os respectivos credores;</p> <p>g) regulamento de compras e contratação de empregados;</p> <p>h) a separação contábil dos valores pagos a título de reequilíbrio econômico-financeiro;</p> <p>i) o cumprimento das metas de atendimento contidas no contrato, com as respectivas justificativas pelo não atendimento;” (NR)</p>
Estrutura de integridade das OSS: dever de compliance	<p>“Art. 1º [...]</p> <p>§ 7º - Ficam as organizações sociais a que se refere o “caput” deste artigo obrigadas a instituir estruturas de integridade corporativa dotadas especialmente de:</p> <p>1. sistema de controle interno;</p> <p>2. ouvidoria;</p> <p>3. setor responsável pela identificação e prevenção de riscos organizacionais, acompanhamento das normas estatais afetas às suas atividades, regulamentação de procedimentos internos e estabelecimento de políticas, como código de ética e conduta, comunicação interna e externa, treinamento, avaliação, correção e aperfeiçoamento contínuo.”(NR)</p>
Controle do risco de formação de oligopólio	<p>Artigo 23-B – É vedada a participação direta ou indireta pela mesma organização social na área de saúde superior a 20% (vinte por cento) do total de contratos de gestão celebrados com o Estado.</p>

Fonte: Elaboração própria



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

Todos os comandos normativos acima – sejam eles vigentes ou não – explicitam a busca do legislador estadual paulista pelo perfazimento do devido processo de prestação de contas dos repasses ao terceiro setor na área da saúde.

São inegáveis, nesse sentido, a necessidade, a relevância e a oportunidade de o sistema de controle externo atender aos seguintes vetores de aprimoramento: (1) dever de transparência ativa, (2) obediência ao teto remuneratório, (3) vedação de conflito de interesses, (3) sujeição a limite de gasto de pessoal, (4) controle de custos, (5) sistema de integridade e *compliance*, (6) prevenção a risco de oligopólios e (7) consolidação de dados globais para cruzamento do total de repasses recebidos por cada pessoa jurídica do terceiro setor.

Exatamente para atender a tal fluxo inadiável de revisão e qualificação dos repasses ao terceiro setor para fins de consecução complementar das ações e serviços públicos de saúde, é que o *Parquet* de Contas propõe, em esforço de diálogo estrutural, a presente manifestação, nos termos do art. 129, II da Constituição de 1988.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

2.3. Reorientação de foco para a prevenção e a promoção da saúde: controle da demanda reprimida e redução das internações por condições sensíveis à atenção primária de saúde

A existência de demanda reprimida, de leitos ociosos e de internações evitáveis, porque sensíveis às condições da atenção primária de saúde, elucida alguns parâmetros de legitimidade e de economicidade que usualmente escapam ao controle externo realizado pelo TCE/SP nos processos de prestação de contas dos repasses ao terceiro setor no âmbito do SUS.

Para que possamos avançar, cabe resgatar aqui a Portaria da Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde nº 221, de 17 de abril de 2008 (disponível em http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/2008/prt0221_17_04_2008.html) que definiu a seguinte “Lista Brasileira de Internações por Condições Sensíveis à Atenção Primária”, a ser utilizada como instrumento de avaliação da atenção primária e/ou da utilização da atenção hospitalar, aplicável também para avaliar o desempenho do sistema de saúde nos âmbitos Nacional, Estadual e Municipal:

Portaria MS/SMS nº 221/2008

LISTA DE CONDIÇÕES SENSÍVEIS À ATENÇÃO PRIMÁRIA		
Grupo	Diagnósticos	CID 10
1	Doenças preveníveis por imunização e condições sensíveis	
1,1	Coqueluche	A37
1,2	Difteria	A36
1,3	Tétano	A33 a A35
1,4	Parotidite	B26
1,5	Rubéola	B06
1,6	Sarampo	B05
1,7	Febre Amarela	A95
1,8	Hepatite B	B16
1,9	Meningite por Haemophilus	G00.0
001	Meningite Tuberculosa	A17.0
1,11	Tuberculose miliar	A19
1,12	Tuberculose Pulmonar	A15.0 a A15.3, A16.0 a A16.2, A15.4 a A15.9, A16.3 a A16.9, A17.1 a A17.9
1,16	Outras Tuberculoses	A18
1,17	Febre reumática	I00 a I02
1,18	Sífilis	A51 a A53



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

1,19	Malária	B50 a B54
001	Ascaridiase	B77
2	Gastroenterites Infecciosas e complicações	
2,1	Desidratação	E86
2,2	Gastroenterites	A00 a A09
3	Anemia	
3,1	Anemia por deficiência de ferro	D50
4	Deficiências Nutricionais	
4,1	Kwashiokor e outras formas de desnutrição protéico calórica	E40 a E46
4,2	Outras deficiências nutricionais	E50 a E64
5	Infecções de ouvido, nariz e garganta	
5,1	Otite média supurativa	H66
5,2	Nasofaringite aguda [resfriado comum]	J00
5,3	Sinusite aguda	J01
5,4	Faringite aguda	J02
5,5	Amigdalite aguda	J03
5,6	Infecção Aguda VAS	J06
5,7	Rinite, nasofaringite e faringite crônicas	J31
6	Pneumonias bacterianas	
6,1	Pneumonia Pneumocócica	J13
6,2	Pneumonia por Haemophilus influenzae	J14
6,3	Pneumonia por Streptococcus	J15.3, J15.4
6,4	Pneumonia bacteriana NE	J15.8, J15.9
6,5	Pneumonia lobar NE	J18.1
7	Asma	
7,1	Asma	J45, J46
8	Doenças pulmonares	
8,1	Bronquite aguda	J20, J21
8,2	Bronquite não especificada como aguda ou crônica	J40
8,3	Bronquite crônica simples e a mucopurulenta	J41
8,4	Bronquite crônica não especificada	J42
8,5	Enfisema	J43
8,6	Bronquectasia	J47
8,7	Outras doenças pulmonares obstrutivas crônicas	J44
9	Hipertensão	
9,1	Hipertensão essencial	I10
9,2	Doença cardíaca hipertensiva	I11
10	Angina	
10,1	Angina pectoris	I20
11	Insuficiência Cardíaca	
11,1	Insuficiência Cardíaca	I50
11,3	Edema agudo de pulmão	J81



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

12	Doenças Cerebrovasculares	
12,1	Doenças Cerebrovasculares	I63 a I67; I69, G45 a G46
13	Diabetes melitus	
13,1	Com coma ou cetoacidose	E10.0, E10.1, E11.0, E11.1, E12.0, E12.1; E13.0, E13.1; E14.0, E14.1
13,2	Com complicações (renais, oftálmicas, neurol., circulat., periféricas, múltiplas, outras e NE)	E10.2 a E10.8, E11.2 a E11.8; E12.2 a E12.8; E13.2 a E13.8; E14.2 a E14.8
13,3	Sem complicações específicas	E10.9, E11.9; E12.9, E13.9; E14.9
14	Epilepsias	
14,1	Epilepsias	G40, G41
15	Infecção no Rim e Trato Urinário	
15,1	Nefrite túbulo-intersticial aguda	N10
15,2	Nefrite túbulo-intersticial crônica	N11
15,3	Nefrite túbulo-intersticial NE aguda crônica	N12
15,4	Cistite	N30
15,5	Uretrite	N34
15,6	Infecção do trato urinário de localização NE	N39.0
16	Infecção da pele e tecido subcutâneo	
16,1	Erisipela	A46
16,2	Impetigo	L01
16,3	Abscesso cutâneo furúnculo e carbúnculo	L02
16,4	Celulite	L03
16,5	Linfadenite aguda	L04
16,6	Outras infecções localizadas na pele e tecido subcutâneo	L08
17	Doença Inflamatória órgãos pélvicos femininos	
17,1	Salpingite e ooforite	N70
17,2	Doença inflamatória do útero exceto o colo	N71
17,3	Doença inflamatória do colo do útero	N72
17,4	Outras doenças inflamatórias pélvicas femininas	N73
17,5	Doenças da glândula de Bartholin	N75
17,6	Outras afecções inflamatórias da vagina. e da vulva	N76
18	Úlcera gastrointestinal	
18	Úlcera gastrointestinal	K25 a K28, K92.0, K92.1, K92.2
19	Doenças relacionadas ao Pré-Natal e Parto	
19,1	Infecção no Trato Urinário na gravidez	O23
19,2	Sífilis congênita	A50
19,3	Síndrome da Rubéola Congênita	P35.0



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

A relação acima de grupos de causas de internações e diagnósticos, com suas respectivas codificações da Classificação Internacional de Doenças (CID), deve servir de baliza qualitativa para avaliar o horizonte de necessária redução dos custos de atendimento ambulatorial e hospitalar. Não é possível que nada façamos em relação ao elevado custo das internações evitáveis, porquanto ocorram por condições sensíveis à atenção primária de saúde, donde, obviamente, absolutamente preveníveis.

Segundo auditoria operacional sobre a atenção básica de saúde realizada pelo Tribunal de Contas da União no TC 008.963/2014-2, é equivocadamente elevada e, por isso, socialmente dramática a proporção de internações de cidadãos residentes nos Municípios brasileiros pelas condições mais sensíveis à atenção básica, em suas dimensões de acesso, cobertura, produção e efetividade.

Tal índice [*“proporção de internações de residentes pelas condições mais sensíveis à atenção básica (ISAB)”*], segundo o TCU, mede o *“percentual das internações sensíveis à atenção básica de residentes dividido pelo total de internações clínico-cirúrgicas por residentes em um determinado município por período considerado”*.

Caso essa proporção seja elevada, haverá indícios da baixa resolutividade da atenção básica. Dito de outra forma, a implementação de ações mais qualificadas de cuidado nesse nível de atenção poderiam ter evitado internações, mais caras e não necessariamente mais efetivas.

Vale lembrar que o Ministério da Saúde parametriza que a proporção de internações de residentes pelas condições mais sensíveis à atenção básica (ISAB) não deve superar 28,6%, já que valores acima desse índice apontariam para a baixa efetividade da atenção básica. Ainda de acordo com o TCU no TC 008.963/2014-2:

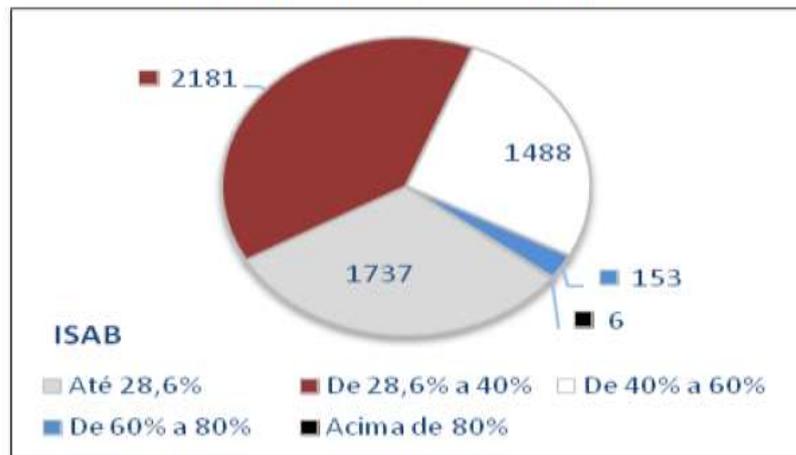
[...]é fundamental observar o indicador relativo à Proporção de Internações por Condições Sensíveis à Atenção Básica – ISAB, que está relacionado à efetividade das ações e dos serviços da atenção básica;

k) o Gráfico 7 mostra uma realidade preocupante, pois retrata que **em somente 31% dos municípios (1.737 de 5.565) a proporção de internações por condições sensíveis à atenção básica está dentro do limite estabelecido pelo Ministério da Saúde (que é de 28,6%)**. Cabe destacar que, em 30% dos municípios, o ISAB está acima de 40%;



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

Gráfico 7 – Quantidade de municípios por faixa de proporção do ISAB



Fonte: Departamento de Atenção Básica. Anexo 17 à Nota Técnica DAB/SAS/MS, de 16/9/2014 (peça 46).

l) essa situação tem como causa, entre outras, a baixa qualidade do atendimento prestado na atenção básica. Nesse sentido, cabe citar o seguinte trecho do Voto condutor do TC nº 013.247/2012-3, relativo a uma auditoria que versou sobre as UPA, que foi apreciado pelo Acórdão nº 2.292/2014 - Plenário:

“Importante mencionar que, segundo os coordenadores das UPA que responderam a pesquisa, o principal perfil dos pacientes encaminhados pela atenção básica às UPA é de pacientes que não conseguiram atendimento médico nas unidades básicas de saúde (51,3%) e não de casos de urgência e emergência, apontados por apenas 33,3% dos respondentes. Nas entrevistas realizadas com gestores das UPA de Formosa (GO), Curitiba (PR), Rio de Janeiro (RJ) e São Luís (MA) também foi relatado que há casos em que as próprias unidades de atenção básica encaminham para as UPA pacientes que não necessitam de atendimento de urgência ou emergência. Estudo de caso realizado por meio de entrevistas com gerentes de oito UPA em Belo Horizonte, com o objetivo de analisar a articulação das UPA com a atenção primária em saúde, também mencionou que as dificuldades de acesso à atenção básica fazem com que os pacientes acabem procurando as UPA para solucionar seus problemas de saúde, ainda que não sejam urgentes. Vale destacar que o problema mais apontado pelos coordenadores das UPA que responderam a pesquisa foi a necessidade de receber muitos pacientes que deveriam ser atendidos pela Atenção Básica, assinalado por 84,65% dos respondentes.”

m) em 2009, este Tribunal realizou auditoria operacional para avaliar a gestão dos recursos federais repassados aos municípios, nas principais estratégias da atenção básica (TC nº 014.485/2009-5). **Nesse trabalho, constatou-se que, mesmo após mais de vinte anos da instituição do SUS, “o planejamento da saúde continua sendo negligenciado, apesar de ser considerado requisito básico”;** (grifos nossos)



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

Coletivamente pagamos mais caro e não entregamos para a população ações e serviços públicos de saúde de boa qualidade, sobretudo, porque planejamos mal. Saturamos a demanda nas unidades de pronto atendimento e hospitais de pequeno porte, porque não se faz atenção básica adequadamente nas regiões de saúde e, por conseguinte, na federação brasileira.

Não basta terceirizar tais serviços para entidades alegadamente sem fins lucrativos, porque o problema nuclear subsiste e a CPI das OSS's na ALESP bem evidenciou as fragilidades dessa estratégia reducionista: é preciso aprimorar a própria capacidade estrutural de planejamento regional integral e de gestão do ciclo da política pública.

É preciso fomentar a redução das internações por condições sensíveis à atenção básica, mas não apenas. Vale lembrar, por outro lado, nenhum dado há sobre a demanda reprimida no atendimento à saúde. O avanço das demandas judiciais no Estado de São Paulo é indicador que merece leitura integrada com a fragilidade das prestações de contas dos repasses ao terceiro setor, bem como merece contraste com o estágio de (des)cumprimento do Plano Estadual de Saúde e das pactuações na Comissão Intergestores Bipartite, quando os secretários municipais e o secretário estadual de saúde pactuam suas responsabilidades no âmbito do SUS em todo o território paulista.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

2.4. Transparência ativa e dever plurilateral de prestação de contas a cada ato de liquidação da despesa

O que motiva o Ministério Público de Contas a questionar a forma de contratação e as cláusulas pactuadas (as quais apenas à primeira vista estariam dentro das formalidades legais específicas para a transferência de serviços de saúde) é a busca tanto da legitimidade da efetiva checagem pelo Conselho de Saúde, quanto da comprovação da economicidade de tais ajustes, que deve ser associada à eficiência maximizada na execução. Admitir-se tão somente a contratação de toda a gestão da saúde pública paulista formalmente dentro de míopes e redutivos paradigmas legais é nivelar pelo mínimo a aferição de legitimidade e a cobrança da economicidade e eficiência.

Tais digressões se coadunam com as determinações exaradas no Acórdão TCU 3.239/2013-Pleno, em especial, com o que consta do seu item 9.3, que trata dos **indicadores** a serem previstos no contrato de gestão e que devem garantir a efetividade da avaliação dos resultados alcançados.

Preocupamo-nos com os parâmetros que possibilitem a correta análise dos valores unitários ou totais da contratação, avaliada em unidades de custo, bem como a correlação dos preços/saldo mensal de pagamentos realizados conforme as efetivas quantidades de atendimentos realizados, serviços prestados, profissionais da saúde, de fato, diariamente disponíveis e em serviço na execução do contrato pela organização social, de manutenção e de investimento.

Não há sentido, pois, em se transferir serviços ligados à saúde a entidades do terceiro setor se não houver a devida quantificação dos custos reais e dos resultados verificados mensalmente no funcionamento da unidade e o monitoramento, para fins de pagamento, dos serviços realmente prestados.

Acatar interpretação em sentido contrário implica a admissão de que a terceirização dos serviços de saúde atende apenas ao interesse da entidade do terceiro setor contratada, a qual passa a exercer uma função típica do Estado, açambarcando parcela significativa dos recursos estatais e subtraindo-se ao efetivo controle público sobre as atividades terceirizadas.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

Não restou demonstrado nos autos que o repasse ao terceiro setor em questão atende melhor ou apresenta vantagens quanto à eficiência, efetividade e economicidade comparativamente à prestação direta dos mesmos serviços pelo Estado.

Outrossim, **a economicidade não pode ficar adstrita somente ao momento da adjudicação do objeto vez que oriunda do certame licitatório. Deve ela ser aferida a cada liquidação da despesa**, considerando que é nesse momento em que se verifica “a origem e o objeto do que se deve pagar” e “a importância exata a pagar”, nos exatos termos dos incisos I e II do §1º do art. 63 da Lei 4320/64¹², cabendo, portanto, ao gestor público avaliar o serviço prestado e o *quantum* financeiro por ele devido e confrontar tais dados com os valores médios de mercado e com a prestação direta do serviço, extraindo daí a conclusão sobre a vantajosidade da aplicação.

Aliás, é também no momento da liquidação que o contratado presta contas de sua atuação, comprovando que realizou o serviço de forma adequada e integral, de acordo com os princípios constitucionais e ditames legais aplicáveis - dentre os quais se destaca a demonstração da integridade e da economicidade - afastando assim o peso da responsabilização objetiva pela prática de atos lesivos contra a Administração Pública previstos na Lei nº 12.846/13 (Lei Anticorrupção). Sobre o assunto, já tivemos a oportunidade de nos manifestar, juntamente com Mário Vinícius Spinelli, em artigo publicado no *site* Consultor Jurídico em 08/11/14¹³, nestes termos:

“Do ponto de vista das empresas, os efeitos da nova lei para tornar mais íntegra a sua relação com o setor público são incomensuráveis. A corrupção tem efeitos extremamente danosos, prejudicando o desenvolvimento econômico e social, reduzindo o nível de novos investimentos e tornando a concorrência desleal, entre outros aspectos igualmente negativos.”

¹² “Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar:

I - a origem e o objeto do que se deve pagar;

II - a importância exata a pagar;

III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

(...).”

¹³ Disponível em <http://www.conjur.com.br/2014-nov-08/lei-anticorrupcao-impoe-empresas-corresponsabilidade-prestar-contas>.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

A chamada “responsabilidade objetiva”, prevista na lei, permitirá a responsabilização das empresas independentemente da existência de dolo (intenção) ou culpa, bastando a comprovação do nexo de causalidade entre a ação ou omissão da empresa e a sua consequência, consubstanciada pelo ato lesivo praticado contra a administração pública.

Com efeito, a antiga desculpa de que o ato de corrupção foi um fato isolado, praticado por funcionário de baixo escalão e desconhecido pela alta cúpula da empresa não mais terá utilidade para eximi-la de sua responsabilidade administrativa e civil perante o poder público. Assim, qualquer pessoa jurídica que cometer atos lesivos previstos na lei (por exemplo, pagando propina a agente público para deixar de recolher tributos, mesmo que por meio de terceiros), será responsabilizada.

Não se trata, portanto, de entender a lei como mais um ônus imposto às empresas brasileiras, já sufocadas por uma enxurrada de exigências legais e tributárias. Mas de reconhecer que a luta contra a corrupção, por razões óbvias, não pode estar limitada ao setor público e que as empresas também deverão instituir procedimentos eficazes para coibir práticas irregulares.

A responsabilidade objetiva prevista na lei caso sejam apurados atos irregulares e ilícitos decorre do risco assumido pela empresa de não conseguir se desincumbir do aludido dever bilateral de prestar contas. Sem isso, ela não pode ser liberada das suas obrigações contratuais, nem tampouco pode ter atestada a sua aptidão de receber do Estado o quanto lhe é devido.” (destacamos).

Ou se fomenta a noção de *compliance* durante a liquidação da despesa para fins de comprovação tempestiva de economicidade, ou se presume a irregularidade da despesa, na forma do art. 93 do DL 200/1967 e do *caput* do art. 113 da Lei 8.666/1993, haja vista a falta de comprovação plena do regular emprego de recursos públicos.

Ora, preços superfaturados e pagamento por serviços não prestados são hipóteses claras de incidência tanto da Lei Anticorrupção, quanto da Lei de Improbidade Administrativa.

Além disso, note-se que as tão faladas *expertise* das instituições do 3º setor (como se tal característica lhes fosse imanente) e flexibilidade de que elas dispõem para as aquisições e contratações de serviços (como se isso, por si só, chancelasse padrão de qualidade) são



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

claramente insuficientes para demonstrar, no caso concreto, o atendimento aos princípios da eficiência e da economicidade.

Nessa perspectiva, importante trazer à reflexão estudo comparativo entre a administração dos serviços de saúde efetuada diretamente pelo Estado (AD) e a administração de tais serviços realizada por meio de organizações sociais (OSS), estudo esse elaborado pela Diretoria de Contas do Governador deste E. Tribunal de Contas por determinação do Exmo. Conselheiro Dr. Renato Martins Costa (relator das contas do Governador do exercício de 2010), objeto do processo TCA-15808/026/11. As premissas do estudo em questão foram as seguintes:

“De cunho eminentemente descritivo, referido trabalho comparou seis estabelecimentos hospitalares estaduais com modelo de gerência diferentes (Administração direta e Organização Social da Saúde) procurando evidenciar as diferenças e semelhanças existentes na oferta de serviços públicos aos cidadãos (contribuinte, usuário ou cliente) do SUS-SP.

Para esse intento, inicialmente, operou-se a definição de hospitais de mesmo porte e semelhante complexidade, traduzida grosso modo em pertencer à mesma região de saúde, possuir habilitações em comum e correspondência entre as especialidades dos leitos (Quadro 1).

Na definição da amostra, por conveniência, optou-se por analisar comparativamente “pares” de hospitais, em função da hipótese de maior probabilidade de ocorrência consoante critério de mesmo porte e semelhante complexidade.” (destacamos).

As conclusões do trabalho encontram-se a seguir:

“1. A capacidade hospitalar instalada (leitos existentes) dos hospitais das OSS é maior.

2. Os hospitais da AD possuem quantidade maior de equipamentos de diagnóstico por imagem, cuja composição apresenta maior quantidade de raio X e ultrassom, mas, apesar de não consistir em padrão, nenhum dispõe de equipamento de ressonância magnética.

3. Os hospitais das OSS possuem quantidade maior de equipamentos por métodos ópticos.

4. Tanto os hospitais da AD como das OSS possuem a mesma quantidade de tomógrafos computadorizados.

5. O quadro da categoria “assistência social” é maior nos hospitais da AD.

6. O valor/hora proveniente das medianas de salários das categorias “nutricionista”, “auxiliar de enfermagem” e “coordenador médico” é maior para os hospitais da AD.

7. O valor/hora proveniente das medianas de salários da categoria de “Diretor Técnico/Médico” é maior para os hospitais das OSS.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

8. *A taxa de rotatividade das categorias “enfermeiro”, “médico cirurgião-geral” e “médico-pediatra” é maior nos hospitais da AD.*
9. *Os hospitais das OSS possuem mais serviços especializados terceirizados.*
10. *Tanto os hospitais da AD como das OSS não possuem produção ambulatorial bloqueada (APAC e/ou BPAi), contudo possuem produção hospitalar pendente de análise pelo componente estadual do SNA-SUS(AIH bloqueadas).*
11. *Tanto para os hospitais da AD como para os das OSS, o nº de AIH auditadas in loco (por prontuários) está aquém do necessário (bloqueado).*
12. *Tanto a Comissão de Avaliação da Execução dos Contratos de Gestão como a Comissão Técnica de Acompanhamento e Avaliação do Contrato Programa não realizam auditoria in loco dos procedimentos registrados nos sistemas SIA e SIH.*
13. *Nos contratos programa, constam metas quantificadas para: nº de cirurgias (internação), taxa de ocupação, média de permanência, taxa de mortalidade e taxa de cesárea.*
14. *Nos contratos de gestão, as metas de SADT externo são maiores.*
15. *Indicador de Recursos Humanos: as relações enfermeiro/leito e médico/leito são maiores nos hospitais da AD.*
16. ***Indicador de Qualidade: a taxa de mortalidade geral é menor nos hospitais da AD.***
17. *Indicador de Desempenho: a taxa de ocupação geral dos hospitais das OSS são maiores, contudo em alguns exercícios são maiores que 85%.*
18. ***Indicador de Eficiência Técnica: a relação altas/leitos clínica-médica é maior para os hospitais da AD.***
19. *Indicador de Produtividade: o número de pacientes-dia e taxa de cirurgia/saída são maiores nos hospitais das OSS, enquanto o total parto/sala é maior nos hospitais da AD.*
20. *Tanto os hospitais da AD como os das OSS apresentam maior receita econômica advinda da realização de procedimentos de média complexidade.*
21. *A receita econômica em procedimentos de média complexidade é maior nos hospitais das OSS.*
22. ***Tanto os hospitais da AD como os das OSS apresentam prejuízo econômico, contudo, computados os gastos tributários, é menor para os da AD.*** (destacamos).

Como se percebe, nem sempre a gestão por meio das organizações sociais de saúde (OSS) mostrou-se mais eficiente ou com melhor padrão qualitativo. Na verdade, a gestão da administração direta (AD) destacou-se em relação à gestão das OSS em vários pontos (itens 2, 5, 7, 16, 18 e 22), merecendo especial atenção a constatação de que nos exercícios de 2008 a 2010, **os indicadores i) de recursos humanos, ii) de qualidade, iii) de eficiência técnica e iv) de produção e produtividade ambulatorial dos hospitais da AD apresentaram índices**



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

melhores do que os dos hospitais das OSS e que o prejuízo econômico dos hospitais da AD foi menor.

Assim, é necessário desmistificar, aprioristicamente, a crença da administração particular como norteadora absoluta de padrão de qualidade e eficiência e partir para análise fática dos dados concretos de cada atuação específica.

Por oportuno, interessa ao *Parquet* de Contas fazer referência ao Programa Nacional de Gestão de Custos (PNGC), instituído por meio da Portaria nº 55, de 10 de janeiro de 2018¹⁴, do Ministério da Saúde. Assim dispõem seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º Fica instituído, no âmbito do Ministério da Saúde, o Programa Nacional de Gestão de Custos (PNGC) e o Sistema de Apuração e Gestão de Custos do SUS (APURASUS), com a finalidade de gerar e incentivar a efetiva utilização da informação de custos pelos gestores de saúde, no intuito de otimizar o desempenho do SUS.

Art. 2º São objetivos do PNGC:

I - propor e estabelecer diretrizes, estratégias e prioridades para a implantação da apuração e gestão de custos no âmbito do SUS, com vistas à avaliação de seus resultados e promoção da eficiência no uso dos recursos;

II - disponibilizar sistema de informação específico, com metodologia padronizada, capaz de promover a apuração e gestão de custos no âmbito do SUS, respeitadas as diretrizes fixadas pelo programa;

III - fomentar a formação de capacidade técnica em gestão de custos no âmbito do SUS, nos aspectos metodológicos, no manuseio das ferramentas utilizadas e no uso da informação para a tomada de decisão no SUS;

IV - promover a cultura de gestão de custos no âmbito do SUS;

V - fomentar a troca de informações e experiências, bem como parcerias intrainstitucionais e parcerias interinstitucionais, a fim de proporcionar o aprendizado conjunto em gestão de custos no SUS; e

¹⁴ Disponível em <http://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2018/agosto/06/Ministerio-da-Saude---Portaria-PNGC.pdf>



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

VI - estabelecer diretrizes para o acesso à base de conhecimento em custos gerada a partir das informações oriundas dos órgãos administrativos e unidades assistenciais do SUS participantes do PNGC.

Conforme consta no Portal da Saúde, o PNGC “*compreende um conjunto de ações que visam promover a gestão de custos no âmbito do SUS, por meio da geração, aperfeiçoamento e difusão de informações relevantes e pertinentes a custos, utilizadas como subsídio para otimização do desempenho de serviços, unidades, regiões e redes de atenção em saúde do SUS*”¹⁵, cuja operacionalização se dá por meio do Sistema de Apuração e Gestão de Custos dos SUS (APURASUS), que, em poucas linhas, consiste em sistema informatizado que auxilia as unidades de saúde no processo de apuração de custos do SUS.

Conforme informa o Portal da Saúde¹⁶, o APURASUS é

“ferramenta pública, integrável e parametrizável. Tem como grande diferencial a capacidade de permitir sua personalização, de forma a se adaptar às características próprias da unidade. O módulo atual atende a hospitais e UPAs e, gradativamente, serão desenvolvidos os módulos necessários para atender a outros tipos de unidade de saúde. A disponibilização desta ferramenta às instituições de saúde visa atender algumas das finalidades da gestão de custos:

- *Estimular a adoção da gestão de custos pelo estabelecimento de saúde do SUS, como mecanismo auxiliar na tomada de decisão;*
- *Calcular os custos dos serviços prestados, relacionados à atividade produtiva;*
- *Fornecer, a todos os setores da instituição, informação referente a seus recursos, independente da natureza produtiva, despertando assim a corresponsabilidade, para que todos exerçam uma efetiva gestão dos custos;*
- *Possibilitar a criação de banco de dados nacional, sob a responsabilidade do MS, referente a custos em saúde no âmbito do SUS;*
- *Possibilitar a troca de informações e a comparação cuidadosa de resultados entre instituições ao longo do tempo;*

¹⁵Link: <http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/o-ministerio/principal/secretarias/999-secretaria-executiva-raiz/secretaria-se/desid-raiz/programa-nacional-de-gestao-de-custos/11-programa-nacional-de-gestao-de-custos/14003-conheca-o-pngc>.

¹⁶ Link: <http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/o-ministerio/principal/secretarias/1001-secretaria-executiva-raiz/secretaria-se/desid-raiz/programa-nacional-de-gestao-de-custos/13-programa-nacional-de-gestao-de-custos/14076-apurasus-pngc>.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

- *Facilitar a identificação de atividades ineficientes na aplicação de recursos e/ou na prática organizacional;*
- *Auxiliar na prestação de contas, visando maior transparência para o controle social;*
- *Contribuir com a disseminação da cultura de custos no âmbito do SUS.”*

O APURASUS conta com indicadores críticos na apuração da qualidade do gasto com saúde, devendo ser metódica e sistematicamente acompanhados e controlados em busca da excelência na aplicação dos escassos recursos públicos nessa tão sensível área de atuação governamental. O detalhamento do *quantum* dispendido por todas as unidades de saúde do Estado e dos municípios paulistas em cada centro de custo acima indicado e a comparação relativa desses dados permitiria ter panorama global do gasto com saúde bem como corrigir suas distorções e nortear oportunidades de melhoria. É imperativo tal quadro comparativo de custos, seja quando ele for executado diretamente, seja quando for terceirizado para execução pelas diversas categorias de entidades do terceiro setor.

Considerando todo esse contexto e a relevância da saúde como instrumento de atingimento da dignidade da pessoa humana, não é admissível que o Estado e os Municípios de São Paulo deixem de promover integração estrutural de esforços para fins de comparação de preços unitários e globais praticados em todos os repasses ao terceiro setor, a qualquer título.

A bem da verdade, nos autos que diuturnamente chegam ao *Parquet* de Contas para manifestação na qualidade de *custos legis*, os governos municipais e estadual não comprovam efetivo controle de custos (à luz do art. 50, §3º da LRF), porque trazem tão somente ilações teóricas abstratas para atestar falseada e protocolarmente a economicidade da despesa e justificar o frágil controle dos seus gastos.

Não se pode conceber que a Administração Pública entregue recursos públicos a entidades do terceiro setor a fundo perdido (paga-se “por estimativa”), sem fiscalizar detalhadamente de que forma tais recursos são aplicados e sem exigir rigorosamente a contrapartida em serviços de qualidade.

Certo é que o desenvolvimento de sistema de controle de custos é fundamental para que se possa acompanhar os gastos com a saúde e garantir a prestação de serviço minimamente adequado à população. A falta de comprovação transparente e efetiva da gestão



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

dos custos da saúde acaba por irremediavelmente conduzir às trevas as aplicações realizadas pelo terceiro setor, em parceria com os governos estadual e municipais.

Como bem diagnosticado pelo relatório final da CPI das OSS's na ALESP, não é possível (com base nos opacos dados disponibilizados nos repasses ao terceiro setor para consecução de ações e serviços públicos de saúde) determinar, comparar e avaliar os gastos efetuados por cada centro de custo, averiguar a economicidade das despesas incorridas e aferir a eficiência dos serviços prestados.

Resta a triste constatação média feita pela sociedade sobre a baixa qualidade do atendimento público na saúde oferecida pelos Municípios e pelo Estado de São Paulo, haja vista a falta de enfrentamento da demanda reprimida e dos vazios assistenciais no SUS, o que ocasiona insuficiência dos serviços colocados à disposição da população, especialmente da sua parcela mais carente.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

2.5. Gestão de riscos, sobretudo diante da quarteirização e das despesas com pessoal

O mais severo risco que antevemos no frágil regime jurídico de prestação de contas dos repasses ao terceiro setor na área da saúde é o de emergência de um nicho de mercado que, no limite, tende à formação de oligopólios travestidos de “entidades sem finalidade lucrativa”.

Ora, não se pode ignorar o caráter abusivo e a ilicitude de quarteirizações para grupos empresariais, cujo quadro societário é formado por membros ligados à gestão das entidades beneficiárias do repasse, bem como a inconstitucionalidade de altas remunerações direta ou indiretamente pagas com recursos públicos no âmbito do terceiro setor.

É preciso extrairmos consequência – até mesmo, se necessário – no campo das responsabilidades administrativa, cível e penal, assim como é imperativa a necessidade de revisão do próprio modelo de repasse e decorrente prestação de contas.

A esse respeito, cumpre lembrar que os repasses ao terceiro setor na área da saúde envolvem cifras bilionárias, sobretudo, como estratégia deliberada de burla ao limite de despesa de pessoal, a que se refere o art. 18, §1º da Lei de Responsabilidade Fiscal, algo devidamente noticiado em <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2019/01/10/lucrativa-terceirizacao-da-saude-causa-fuga-de-medicos-e-filas-no-sus.htm> e transcrito nos seguintes excertos:



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**



Hospital Municipal Pedro II, no Rio de Janeiro

Imagem: Divulgação

Cidades driblam lei, terceirizam saúde e organizações movimentam bilhões

Wanderley Paulo Sobrinho
Do UOL, em São Paulo

10/01/2019 04h01 | Atualizada em 11/01/2019 19h23

[Erros: este conteúdo foi alterado](#)

Sob a lente curiosa de celulares, uma mulher sentada sobre uma poça de sangue massageia as costas de um recém-nascido. Ela tenta reanimar o bebê que acabara de dar à luz no chão do Hospital Municipal Pedro II, no Rio. Não havia médicos ou enfermeiros disponíveis naquela noite de dezembro. Os funcionários boicotavam a OS (organização social) que cuida do hospital, a SPDM (Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina), que não havia depositado os salários de novembro.

A SPDM, que nega as acusações, é uma das primeiras entidades brasileiras a receber o título de organização social de saúde no final dos 1990. Vinte anos depois, organizações como essa estão entre as maiores empresas do país e movimentaram R\$ 22,9 bilhões entre 2009 e 2014, segundo estudo publicado no ano passado pela Universidade Federal de Pernambuco.

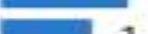
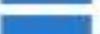


MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO 2ª Procuradoria

Dentre as OSs brasileiras, a SPDM é a mais bem-sucedida. Administrou R\$ 3,7 bilhões em contratos e R\$ 1,3 bilhão em aditivos entre 2009 e 2014. Ao todo, as dez grandes OSs de saúde brasileiras firmaram acordos de R\$ 15,9 bilhões no período, e conseguiram 44% mais por meio de aditivos: R\$ 7 bilhões.

"Um achado desta investigação é o fato de os termos aditivos de cada contrato virem progressivamente se tornando um instrumento adicional de captação de recursos para as OSs [...] em valores que podem variar entre 18% e 87% do valor inicial", diz o estudo da UFPE.

As maiores OSs do Brasil

		Valor captado entre 2009 e 2014 (R\$)	
1º	SPDM		5 bilhões
2º	Seconci-SP		4,1 bilhões
3º	CBSC		2,6 bilhões
4º	ISCMSP		2,1 bilhões
5º	FFM		2 bilhões
6º	Pró-Saúde		1,7 bilhão
7º	LSFPD		1,5 bilhão
8º	HMST		1,4 bilhão
9º	ACSB		1 bilhão
10º	FABC		994 milhões

ACSC: Associação Congregação de Santa Catarina; CBSC: Cruzada Bandeirante São Camilo Assistência Médico-Social; FABC: Fundação ABC; FFM: Fundação Faculdade de Medicina; HMST: Hospital Maternidade Santa Terezinha; ISCMSP: Irmandade Santa Casa de Misericórdia de São Paulo; LSFPD: Lar São Francisco da Providência de Deus; Pró-Saúde: Associação Beneficente de Assistência Médica e Hospitalar; Seconci-SP: Serviço Social da Construção Civil do Estado de São Paulo; SPDM: Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina.

Art&UOL

Essa movimentação financeira chamou a atenção dos pesquisadores da UFPE, que decidiram analisar a legislação em vigor. Eles se surpreenderam com o fato de a lei 9.637/1998 permitir que a remuneração dos dirigentes das OSs seja estipulada em segredo pelo conselho administrativo dessas entidades.

"No sistema público você presta concurso e já sabe no edital o valor do salário e da gratificação. Com as OSs o dinheiro continua público, mas são os conselheiros que decidem o salário dos executivos", explica a professora do departamento de medicina social da UFPE, Heloisa Maria Mendonça de Moraes, uma das responsáveis pelo estudo.

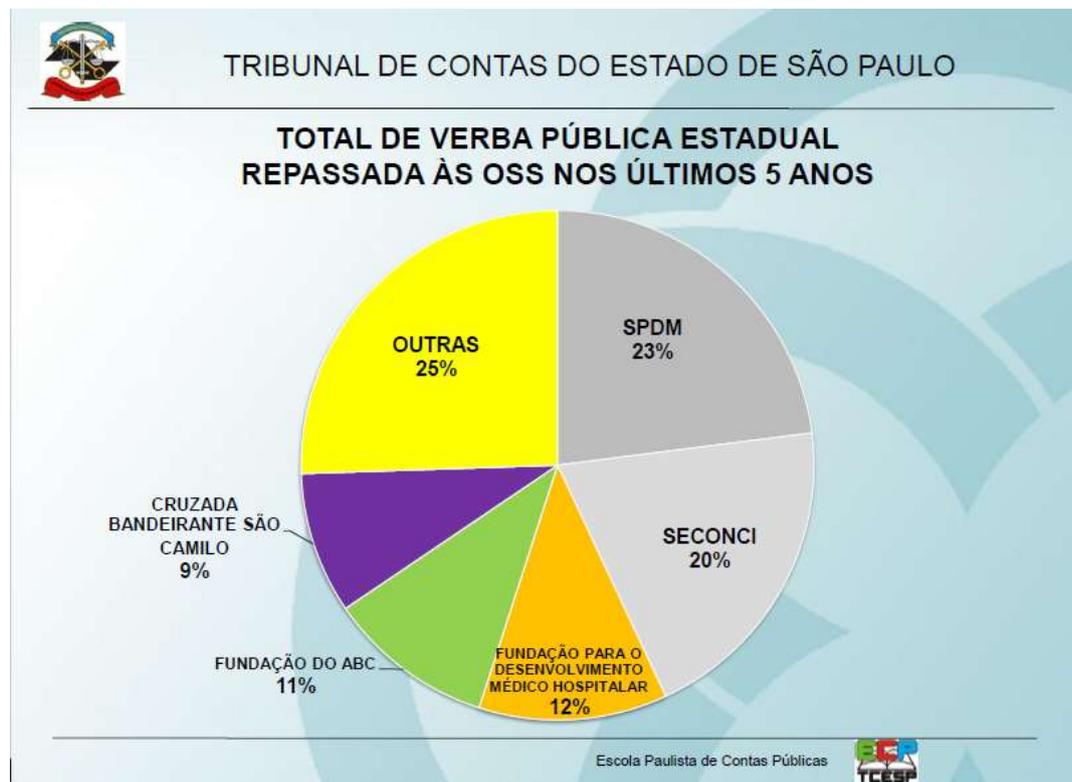
A pesquisa defende a tese de que, embora sem fins lucrativos, muitas organizações sociais de saúde "redistribuem os lucros em forma de remuneração para seus executivos": valores acima do mercado, mantidos sob sigilo, em contraste com a subremuneração de seus empregados. "O médico é um trabalhador precarizado hoje. Por isso não têm disposição e não ficam no trabalho, principalmente quem é lotado em locais gerenciados por OSs", diz Heloisa.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

Na matéria acima, um primeiro ponto que particularmente merece ser ressaltado é o fato de que um pequeno número de Organizações Sociais de Saúde – OSS canaliza volumes elevadíssimos de repasses, em tendência de concentração gerencial temerária em setor que, evidentemente, comporta-se como nicho relevante do mercado de saúde (risco de formação de oligopólio travestido de grupo de entidades sem finalidade lucrativa).

Em sua participação na CPI das OSS's, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo informou à ALESP que cinco grandes entidades concentram 75% (setenta e cinco por cento) dos repasses estaduais. Ainda mais destacado é o fato de que apenas duas entidades (SPDM e SECONCI) absorvem 43% (quarenta e três por cento) do total de recursos repassados às OSS's pela Secretaria de Estado de Saúde:



Oportuno lembrar, por sinal, que – no anteprojeto de lei complementar que acompanha o relatório final da CPI das OSS's – foi proposto o seguinte mecanismo de controle da concentração oligopolista dos repasses ao terceiro setor na área da saúde:

“Artigo 23-B – É vedada a participação direta ou indireta pela mesma organização social na área de



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

saúde superior a 20% (vinte por cento) do total de contratos de gestão celebrados com o Estado.”

Não obstante o fato de haver significativa concentração dos repasses para pequeno número de entidades beneficiárias, os processos de prestação de contas – tramitados sempre em caráter individual e com dados avaliados isoladamente – ignoram a necessidade premente de:

- 1) evidenciação dos riscos de remunerações cumulativas (a título de honorários e/ou pagamento de assessorias jurídica/contábil etc) e, portanto, dissonantes com o regime do art. 37, XI da CR/1988;
- 2) aferição do ganho de escala para fins de redução de custos administrativos na operacionalização de cada contrato de gestão e no controle consolidado do número global de contratos/ convênios/ termos de parceria etc por entidade beneficiária (controle do total de recursos públicos administrado por cada CNPJ);
- 3) cruzamento do desvio padrão dos preços praticados em todos os repasses de mesma espécie, por mês de liquidação e pagamento da despesa, para fins de controle preventivo em face de pleitos por aditivos contratuais em busca de majoração dos repasses;
- 4) gestão de demanda reprimida para ampliação prospectiva dos atendimentos na rede;
- 5) sujeição das entidades do terceiro setor aos deveres de transparência ativa, integridade e prestação de contas perante todas as instâncias cabíveis de controle e, por fim,
- 6) controle de qualidade dos resultados operacionais do atendimento ambulatorial e hospitalar, com a redução das internações por condições sensíveis à atenção primária de saúde.

Por outro lado, um segundo aspecto a ser maturado, logo de plano, sobre a “**lucrativa terceirização da saúde**” – com base na reportagem acima citada e publicada em 10/01/2019 (<https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2019/01/10/lucrativa->



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

[terceirizacao-da-saude-causa-fuga-de-medicos-e-filas-no-sus.htm](#)) – reside na notícia de que tal fenômeno visa, primordialmente, burlar os limites de despesa de pessoal dos Estados e Municípios.

Ocorre, contudo, que essa estratégia foi enfaticamente vedada pelo Acórdão nº 1.187/2019, proferido pelo Pleno do Tribunal de Contas da União, em 22/05/2019, bem como foi refutada pela Portaria nº 233, de 15 de abril de 2019 da Secretaria do Tesouro Nacional, para os devidos fins de controle dos repasses federais no âmbito do SUS.

Cabe aqui retomar a mudança interpretativa do TCU que reviu, em sede de embargos de declaração, seu Acórdão 2.444/2016-Pleno, para claramente afirmar, no recentíssimo Acórdão 1.187/2019-Pleno, que:

a parcela do pagamento referente à remuneração do pessoal que exerce a atividade fim do ente público nas organizações sociais deve ser incluída no total apurado para verificação dos limites de gastos com pessoal estipulados na Lei de Responsabilidade Fiscal. (grifo nosso)

Na mesma linha, por sinal, é o art. 1º da Portaria STN nº 233/2019, que modulou efeitos até 31/12/2020 para a inclusão da terceirização de atividade-fim, empreendida a qualquer título, no limite de gastos com pessoal do ente político responsável pelos repasses ao terceiro setor

Art. 1º Até o final do exercício de 2019, a STN/ME deverá definir as rotinas e contas contábeis, bem como as classificações orçamentárias, com a finalidade de tornar possível a operacionalização do adequado registro dos montantes das despesas com pessoal das organizações da sociedade civil que atuam na atividade fim do ente da Federação e que recebam recursos financeiros da



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

administração pública, conforme definido no item 04.01.02.01 (3) da 9ª edição do Manual de Demonstrativos Fiscais (MDF), aprovado pela Portaria STN nº 389, de 14 de junho de 2018, e alterações posteriores.

§ 1º Até o final do exercício de 2020, os entes da Federação deverão avaliar e adequar os respectivos dispositivos contratuais bem como os procedimentos de prestação de contas das organizações da sociedade civil para o cumprimento integral das disposições do caput.

§ 2º Permite-se, excepcionalmente para os exercícios de 2018 a 2020, que os montantes referidos no caput não sejam levados em consideração no cômputo da despesa total com pessoal do ente contratante, sendo plenamente aplicáveis a partir do exercício de 2021 as regras definidas conforme o Manual de Demonstrativos Fiscais vigente. (grifos nossos)

O Tribunal de Contas da União e a Secretaria do Tesouro Nacional bem sabem que a terceirização – direta ou indiretamente – substitutiva de mão-de-obra, nos moldes do art. 18, §1º da Lei de Responsabilidade Fiscal, não pode ser excluída do cômputo dos limites a que se referem os arts. 19 e 20 da mesma Lei. Isso porque gerir falseadamente a despesa de pessoal com a fuga desenfreada e ilimitada para a terceirização tende a se configurar como uma espécie de bomba-relógio armada contra as finanças públicas municipais e estaduais.

Na área da saúde, o problema se revela ainda mais dramático, porque o comprometimento quase integral dos recursos vinculados, na forma do art. 198 da Constituição de 1988, com pagamento de salários – mais cedo ou mais tarde – implicará redução da capacidade de arcar com outras despesas correntes igualmente relevantes, como, por exemplo, compra de vacinas, fornecimento de medicamentos, manutenção operacional de unidades básicas de saúde e de leitos hospitalares etc.

Tal adiamento ardiloso do dever de empreender os ajustes necessários nos limites de despesa de pessoal dos Estados e Municípios, à luz do art. 169 da Constituição, assume a feição de severo risco fiscal contra o equilíbrio intertemporal nas contas públicas.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

Segundo a Confederação Nacional dos Municípios – CNM¹⁷, a terceirização – como suposta alternativa para os limites de despesa de pessoal – alcança cerca de 70% (setenta por cento) das Prefeituras, conforme noticiado em <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,70-das-prefeituras-terceirizam-sua-mao-de-obra,70002669595> e abaixo transcrito:

70% das prefeituras terceirizam sua mão de obra

Com contratação de terceirizados, municípios conseguem aumentar quadro sem, aparentemente, extrapolar limite da LRF

Luciana Dyniewicz
São Paulo
07/01/2019 12h00

Quase 70% dos municípios brasileiros terceirizam mão de obra, segundo pesquisa da Confederação Nacional dos Municípios (CNM) obtida com exclusividade pelo jornal **O Estado de S. Paulo**. Ganho de eficiência e redução de gastos públicos aparecem como os principais motivos para adoção da medida.

Essa foi a primeira vez em que a CNM realizou um pesquisa sobre o assunto e, por isso, não é possível ter dados de anos anteriores. O presidente da entidade, Glademir Aroldi, no entanto, afirma que a terceirização está aumentando "com certeza".

Interpretações na Justiça têm aberto espaço para esse tipo de contrato, embora a Constituição indique a necessidade de concurso público para o preenchimento de vagas no serviço público. O que chama a atenção nesses casos é que a maioria dos municípios não contabiliza os gastos com terceirizados como despesa com pessoal, driblando a legislação.

A Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) estabelece que as cidades não podem destinar mais de 60% de sua receita corrente líquida para pagamento de folha salarial. O levantamento da CNM mostra que apenas 10% das prefeituras que terceirizam mão de obra contabilizam esse gasto como dispêndio com pessoal. Pouco mais de 85% classificam a despesa como serviço terceirizado, o que permite ao município elevar os gastos com funcionários.

"Quando os municípios apuram gastos com pessoal, eles deduzem os terceirizados. Então, aparentemente o município pode estar dentro do teto, mas não está", diz Vilma Pinto, pesquisadora do Ibre/FGV.

¹⁷ Como se pode ler em <https://www.cnm.org.br/comunicacao/noticias/estudo-da-cnm-apresenta-panorama-da-contratacao-temporaria-e-da-terceirizacao-nos-municipios>



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

Dentre os 432 (quatrocentos e trinta e dois) municípios paulistas que formalmente reconheceram promover terceirização em sentido amplo para o estudo da CNM, no universo de 625 (seiscentos e vinte e cinco) que responderam à pesquisa proposta, vemos – na tabela abaixo – que 139 (cento e trinta e nove) municípios do Estado de São Paulo manejaram o instituto para lidar, sobretudo, com a “limitação legal de gastos com pessoal”.

UF	9. O que levou o Município a terceirizar serviços?			
	Limitação legal de gastos com pessoal	Ganho de eficiência	Redução dos gastos públicos	Outros
AC	5	3	6	1
AL	12	13	13	5
AM	1	1	1	3
AP	0	1	1	0
BA	65	97	98	44
CE	25	50	44	16
ES	17	27	21	12
GO	62	89	86	44
MA	5	9	11	1
MG	186	298	288	176
MS	19	33	27	13
MT	31	60	47	26
PA	6	10	8	8
PB	20	33	34	21
PE	23	39	38	20
PI	14	27	19	8
PR	93	145	141	73
RJ	16	29	29	11
RN	17	37	22	21
RO	10	23	14	5
RR	1	1	1	0
RS	124	197	172	90
SC	75	110	111	60
SE	8	10	10	5
SP	139	231	197	122
TO	28	41	46	14

Fonte: CNM (disponível em <https://www.cnm.org.br/cms/biblioteca/Panorama%20da%20terceiriza%C3%A7%C3%A3o%20e%20contrata%C3%A7%C3%A3o%20tempor%C3%A1ria.pdf>, p. 19)

Vale lembrar, em igual medida, que o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo diagnosticou – em recente relatório de alertas emitidos na forma do art. 59 da LRF, publicado



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO 2ª Procuradoria

no dia 07/06/2019 – a existência de quase 1/3 (um terço) dos municípios paulistas em situação de gasto excessivo com pessoal (como se pode ler em <https://www.tce.sp.gov.br/6524-quase-13-municipios-tem-gastos-excessivos-com-pessoal-73-apresentam-problemas-gestao>), a despeito de sua jurisprudência admitir – ao sentir do *Parquet* de Contas de forma equivocada – a exclusão dos gastos com a terceirização da saúde.



Alertas - Apuração do Primeiro Quadrimestre de 2019



Ora, se já há 200 (duzentos) municípios paulistas em situação de evidente necessidade de acompanhamento e controle do gasto excessivo de pessoal, mesmo sem o cômputo das despesas com a terceirização da saúde, certamente o quadro de deterioração fiscal das Prefeituras jurisdicionadas pelo TCE-SP – a partir do Acórdão TCU 1.187/2019-Pleno e da Portaria STN 233/2019 – tenderá a se revelar ainda mais agravado.

Semelhante risco se aplica também ao próprio Estado de São Paulo, tamanha a repercussão da terceirização da saúde para o erário paulista, sobretudo diante da já consumada situação de ultrapassagem do limite de alerta e até mesmo diante do risco consistente de ultrapassagem do limite prudencial (como se pode ler a seguir e no seguinte endereço eletrônico: <https://www.tce.sp.gov.br/sites/default/files/legislacao/COPR-2019-28-ALERTA%20DE%20PESSOAL%20.pdf>)



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

COMUNICADO GP Nº 28/2019

ALERTA AO SENHOR GOVERNADOR DO ESTADO
Inciso II do Art. 59, § 1º da LRF – Despesa com Pessoal
1º quadrimestre de 2019

O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO, nos termos do Art. 59, § 1º, inciso II da Lei Complementar nº 101/00 - Lei de Responsabilidade Fiscal- LRF, tendo em vista o resultado das análises contábeis dos dados de receita e despesa do 1º QUADRIMESTRE DE 2019 ter indicado que as despesas de pessoal do Poder Executivo Estadual resultaram em 45,59% da Receita Corrente Líquida, ultrapassando 90% do limite estabelecido no Art. 20, inciso II, letra “c” da referida LRF, **ALERTA AO SENHOR GOVERNADOR DO ESTADO, Dr. JOÃO AGRIPINO DA COSTA DORIA JÚNIOR, para que observe os termos dos Arts. 21 a 23 da referida LRF e ADOTE** as providências que lhe cabe para evitar a extrapolação, no ano, do limite legalmente estabelecido para tais despesas.

Os documentos das análises contábeis realizadas pela Diretoria de Contas do Governador estão disponíveis no processo eTC-9612/989/19 – Acessório 3 – Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme Ofício GCRMC Nº 887/2019, recebido por esta Presidência, do e. Conselheiro, Dr. RENATO MARTINS COSTA, relator do processo das Contas do Governador, relativas ao ano 2019.

Publique-se, conforme ATO GP nº 05/2019.

GP, 18 de junho de 2019

ANTONIO ROQUE CITADINI

Presidente

A ultrapassagem dos limites de pessoal tende a se consumir, com todas as sanções e consequências legais daí decorrentes, caso os gestores responsáveis se quedem inertes e aguardem o mero decurso do tempo sem a adoção tempestiva das necessárias medidas de correção, tais como:



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

- ✓ dispensa de servidores comissionados, contratados temporários e não estáveis;
- ✓ vedação de quaisquer aumentos remuneratórios ou alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa;
- ✓ contenção de gastos com horas-extras;
- ✓ revisão de benefícios estatutários que acarretem aumento inercial das despesas com pessoal e respectivos encargos sociais etc.

Ao nosso sentir, revela-se, pois, urgente a necessidade de revisão do modelo de prestação das contas dos repasses ao terceiro setor, seja porque é sabidamente frágil seu controle sobre custos e resultados, seja porque a Secretaria do Tesouro Nacional diferiu até 31/12/2020 o horizonte de ajuste metodológico da terceirização da saúde, para fins da sua inclusão no limite de despesas de pessoal do ente político.

A jurisprudência do TCE/SP não pode simplesmente ignorar ou se insurgir contra a Portaria STN nº 233/2013 e contra o Acórdão TCU 1.187/2019-Pleno. O que está em debate é a necessária “padronização dos demonstrativos fiscais nos três níveis de governo, de forma a garantir a consolidação das contas públicas na forma estabelecida no art. 51 da Lei Complementar nº 101, de 2000”, tal como consta de um dos considerandos da própria Portaria STN nº 233/2019.

Aprimorar os mecanismos de acompanhamento das despesas de pessoal realizadas pelas entidades do terceiro setor, direta ou indiretamente, feitas em nome da Administração Pública é desafio que se impõe, por meio da restrição de remuneração superior ao teto (art. 37, XI da CR/1988), vedação de nepotismo e de quarteirização de mão-de-obra, bem como imposição de limite máximo de gasto de pessoal em cada contrato/ajuste/termo de parceria.

Esse, aliás, é o teor das seguintes propostas de alteração normativas constantes do relatório final da CPI das OSS's apresentado na ALESP em setembro de 2018:

Artigo 2º - Na celebração dos contratos de gestão de que trata a Lei Complementar nº 846, de 4 de junho de 1998, os órgãos e entidades da Administração Pública:

I - farão constar cláusulas:

a) fixando o subsídio mensal do Governador do Estado como limite máximo à remuneração bruta e individual, paga com recursos do contrato de gestão, dos



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

empregados e diretores das organizações sociais, observados, para os últimos, o vínculo exclusivamente estatutário e, para todos, os padrões praticados por entidades congêneres;

b) sujeitando o ajuste a rescisão quando descumprido o disposto na alínea “a” deste inciso, salvo na hipótese de inobservância decorrente de reajuste salarial obrigatório, que venha a, na vigência do contrato, elevar a remuneração além deste limite;

c) estipulando que a locação de imóvel pela organização social, com recursos do contrato de gestão, dependerá de prévia pesquisa de mercado, contendo ao menos 3 (três) imóveis de interesse, a ser submetida à Secretaria de Estado da área correspondente, que se pronunciará após consulta ao Conselho do Patrimônio Imobiliário para verificar a existência de próprio estadual disponível para uso;

d) condicionando a contratação da prestação de serviços, pela organização social, à declaração desta, por escrito e sob as penas da lei, de que não dispõe de empregados ou diretores remunerados com recursos do contrato de gestão suficientes para a mesma finalidade;

e) prevendo que a organização social disponibilizará, em seu sítio na rede mundial de computadores, a remuneração bruta e individual, paga com recursos do contrato de gestão, de todos os seus empregados e diretores;

II - verificando que a organização social não conta, na Diretoria, com pessoa que seja titular de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Pública, mandato no Poder Legislativo ou cargo de dirigente estatutário de partido político, ainda que licenciados.

§ 1º - A locação de imóvel de que trata a alínea “c” do inciso I deste artigo se destinará à execução das atividades finalísticas do contrato de gestão.

§ 2º - O disposto na alínea “a” e “b” do inciso I deste artigo se aplica aos empregados e diretores das organizações sociais, independentemente da quantidade de contratos de gestão que estas mantêm com o Estado, considerando-se, para fins de incidência do limite fixado, a



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

**somatória das verbas remuneratórias
de cada um.**

§ 3º - Os recursos do contrato de gestão, para os fins do disposto neste decreto, abrangem, além do repasse do Estado, todas as receitas operacionais, financeiras, incentivadas ou que, a qualquer título, decorram do respectivo equipamento ou programa público sob gestão da organização social.

Art. 6º [...] § 17 – Os gastos relativos com subcontratação de empregados não poderão ultrapassar 50% (cinquenta por cento) do valor total do contrato de gestão, sendo vedada a subcontratação para execução da atividade especializada de gerenciamento de saúde.

Sem tais balizas, a fuga do limite de despesa de pessoal para as parcerias com o terceiro setor tenderá a alimentar um nicho de mercado cada vez mais lucrativo (a despeito de formalmente ser negada tal finalidade) e levará, em pouco tempo, ao comprometimento quase integral dos recursos públicos com pagamento direto ou indireto de mão de obra.

Na área da saúde, o problema se revela ainda mais dramático, porque o comprometimento quase integral dos recursos vinculados, na forma do artigo 198 da Constituição de 1988, com pagamento de salários — mais cedo ou mais tarde — implicará redução da capacidade de arcar com outras despesas correntes igualmente relevantes, como, por exemplo, compra de vacinas, fornecimento de medicamentos, manutenção operacional de unidades básicas de saúde e de leitos hospitalares etc.

Tal adiamento ardiloso do dever de empreender os ajustes necessários nos limites de despesa de pessoal dos estados e municípios, à luz do artigo 169 da Constituição, assume a feição de severo risco fiscal contra o equilíbrio intertemporal nas contas públicas.

Aqui reside, sem dúvida, um desafio colossal de aperfeiçoamento da própria qualidade do gasto público e, por conseguinte, dos serviços prestados pelo Estado (lato senso) em parceria com o terceiro setor. Ou aprimoramos tal gargalo, ou novas burlas e brechas reducionistas de sentido serão patrimonialisticamente introduzidas na complexa tarefa de controlar qualitativamente a despesa de pessoal e sua produtividade mínima.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

2.6. Integridade e sujeição ampla ao controle exercido por todas as instâncias competentes

Não há exceção ao dever constitucional de prestar contas e provar o regular emprego dos recursos públicos para as entidades privadas sem finalidade lucrativa que atuam em parceria com o Estado. A sujeição ao controle e o ônus de provar conformidade com o ordenamento (*compliance*) no trato dos recursos públicos são inescusáveis.

O fomento ao terceiro setor é medida complementar de operacionalização das ações e serviços públicos de saúde (ASPS) no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), na forma do art. 199, §1º da Constituição de 1988. Mas é preciso reiterada e enfaticamente lembrar que, a pretexto de atuarem em parceria com o Estado na consecução de interesses públicos comuns, pessoas jurídicas privadas sem finalidade lucrativa – direta ou indiretamente – administram e/ou se beneficiam de recursos públicos e, portanto, sujeitam-se ao dever de prestar contas a que se refere o parágrafo único do art. 70 da Constituição de 1988.

Para além de qualquer particularidade de regime jurídico da despesa (aqui incluído o crédito subsidiado) ou da renúncia de receita, sempre haverá a necessidade de controle do percurso dos “*dinheiros, bens e valores públicos*” geridos descentralizadamente pelas mais diversas espécies de entidades do terceiro setor.

Ao dever universal de prestar contas, inscrito constitucionalmente no parágrafo único do art. 70, soma-se o dever de provar o regular emprego dos recursos públicos de que trata o art. 93 do Decreto-Lei 200/1967, que é exigido não só da Administração Pública, mas de todos os que com ela se relacionam.

Desse modo, o manejo de recursos públicos por pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado, com ou sem finalidade lucrativa, impõe-lhes submissão objetiva ao regime jurídico administrativo do próprio ciclo orçamentário. Aludida sujeição é proporcional ao volume de recursos públicos envolvidos, de modo que **quão maior a dependência de repasses governamentais, maior será o influxo publicístico sobre o modo de atuação das entidades que deles se beneficiam.**



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

Vale repisar: a fiscalização financeira, orçamentária, patrimonial, operacional e patrimonial prevista constitucionalmente obedece a critério objetivo, porque lhe é indiferente quem subjetivamente se relaciona com o erário. O que importa é o percurso do dinheiro público dentro do ciclo orçamentário em seu triplo assento principiológico: legalidade, economicidade e legitimidade, na forma do *caput* do art. 70 da Constituição de 1988.

No contexto ora examinado, as entidades do terceiro setor, a despeito da sua personalidade jurídica de direito privado, são compelidas aos deveres de conformidade e integridade (*compliance*) e se despem da larga liberdade do seu regime civilístico, quando se beneficiam de repasses de recursos públicos a qualquer título.

Dito de outro modo, as inafastáveis finalidades constitucionais de prevenção da corrupção e de preservação do erário pressupõem distribuição ampla do ônus probatório e sujeição universal ao dever de prestar contas, o que impacta estruturalmente as possibilidades de controle prévio e concomitante das parcerias com o terceiro setor no âmbito do SUS.

Uma vez ausente ou insuficiente a comprovação do manejo adequado dos recursos públicos, resta assumido o risco administrativo de que atos lesivos à Administração Pública possam vir a ser imputados às pessoas jurídicas privadas (com ou sem finalidade lucrativa), que se relacionem a qualquer título com aquela. Dessa confluência normativa é que decorre a razão de ser da responsabilidade objetiva inscrita na Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013).

Inegável, pois, a responsabilidade das entidades do terceiro setor de prestarem higidamente contas da sua atuação complementar no SUS e de se desincumbirem do ônus probatório do regular emprego dos recursos públicos por elas manejados, até mesmo para fins de integridade e conformidade, a que se refere o art. 7º, VIII da Lei 12.846/2013.

A realidade, contudo, no cotidiano da fiscalização contábil e financeira dos repasses ao terceiro setor no âmbito do SUS, no Estado e nos Municípios de São Paulo, tem sido a de pagamentos por estimativa para unidades de serviço não necessariamente prestadas no atendimento ambulatorial e/ou hospitalar. Sobrelevam os controles formais e as despesas ineficientes, com risco de desvios e capturas.

Eis o contexto em que resgatamos novamente a forte e contundente conclusão do presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito das Organizações Sociais de Saúde – instaurada¹⁸ no âmbito da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo e cujo relatório foi

¹⁸ Como se lê em <https://www.al.sp.gov.br/alesp/cpi/?idLegislatura=18&idComissao=100000225>



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

apresentado no dia 12/09/2018¹⁹ –, Deputado Estadual Edmir Chedid (DEM), para quem: **as entidades beneficiárias de tais repasses NÃO se sentem obrigadas a prestar contas** (como se pode ler em <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/entidades-nao-se-sentem-obrigadas-a-prestar-contas-diz-presidente-da-cpi-das-oss/>)

Daí decorre nossa pretensão ministerial de pautar – com hígidez – a necessidade de as entidades do terceiro setor provarem sua integridade, até para os devidos fins da Lei Anticorrupção e dos arts. 41 e 42 do Decreto 8.420/2015 (que a regulamentou), por meio da distribuição compartilhada do ônus da prova quanto ao manejo regular dos recursos públicos, perante as instâncias de controle e ao longo de um devido processo de prestação de contas. Segundo o Tribunal de Contas da União, em seu Acórdão 1522/2016-Plenário,

A distribuição do ônus probatório nos processos de fiscalização do TCU segue a disciplina do art. 373 da Lei 13.105/2015 (CPC), aplicada às peculiaridades da atividade de controle externo, competindo:

- a) à unidade técnica do Tribunal demonstrar os fatos apurados nas fiscalizações, mediante a juntada das evidências que os suportam;
- b) aos órgãos fiscalizados e aos terceiros interessados provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do Estado de obter ressarcimento e/ou punir a prática de ato ilegal, ilegítimo e antieconômico que lhes fora atribuída pelo corpo instrutivo do Tribunal.

O perfazimento do devido processo de comprovação do atendimento aos princípios da legalidade, legitimidade e economicidade é esforço que, no âmbito do SUS, não pode ser preterido ou executado de forma meramente protocolar e vazia. Isso porque a insuficiência do atendimento à população na via ordinária cada vez mais tem saturado – por vezes de forma iníqua – a resposta judicial excepcional.

Vale lembrar, por oportuno, que a maior demanda oriunda da CPI das OSS da Alesp foi enfática e devidamente registrada na própria conclusão do seu relatório: **“é preciso conferir maior transparência às informações e procedimentos que sustentam o modelo, reforçando o controle interno, o controle externo e o controle social.”**

¹⁹ Noticiado em <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2018/09/12/cpi-das-oss-aprova-relatorio-apos-retirar-denuncias-contr-governador-de-sp-e-secretario.ghtml>



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

Ora, aferições estáticas e formais sobre a economicidade e a integridade das despesas públicas (incluídos aqui os gastos tributários) tanto simplificam, quanto fragilizam o processo de avaliação sobre a conformidade das ações governamentais realizadas em face dos seus custos verificados e resultados alcançados (ou não).

Um aspecto pontual do impasse, mas que guarda severa repercussão para as parcerias com o terceiro setor é o controle dos custos em face dos resultados verificados e, por conseguinte, seu reflexo direto ou indireto nos preços praticados pelas entidades que, de fato, indiquem ausência de finalidade lucrativa e defesa do interesse comum na consecução das ações e serviços públicos de saúde.

Tradicionalmente a avaliação sobre a consonância dos preços com a média praticada no mercado se resumiria apenas ao momento da seleção das propostas e da adjudicação do objeto à entidade vencedora do chamamento público. Mas, sob o enfoque do controle concomitante, é preciso que haja compromisso permanente e dinâmico com a comprovação atualizada de economicidade e de integridade ao longo da execução da parceria, o que deve ser exigível não só dos gestores públicos, mas também dos beneficiários de repasses no âmbito do terceiro setor (seja a que título jurídico se der a relação de parceria).

Nesse contexto, impõe-se a revisão do caráter majoritariamente estanque e formalista das cláusulas contratuais, para que haja parâmetros de remuneração variável atrelada ao desempenho efetivo tanto em cada parceria, quanto no volume consolidado de repasses por cada entidade, no intuito de majorar a aderência ao planejamento sanitário, bem como a transparência ativa e o cruzamento sistemático de dados.

Mais do que pagar unitariamente por serviços em cada negócio jurídico isoladamente celebrado com cada entidade do terceiro setor, é necessário conceber uma avaliação global de desempenho das pessoas jurídicas beneficiárias de repasses, comparando-as, expondo-as ao escrutínio público e fomentando o aperfeiçoamento da sua relação com o Estado por meio de prêmio de produtividade, mediante metas de cobertura progressiva da demanda reprimida, redução amplamente divulgada dos custos e redução das internações por condições sensíveis à atenção básica.

Ao longo da execução orçamentária, tal aferição é diuturna, porque o dever de provar a economicidade do ajuste se renova a cada ato de recebimento provisório ou definitivo do



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

objeto para fins de liquidação da despesa e alcança necessariamente a pessoa jurídica privada contratada/conveniada/beneficiária do repasse a qualquer título.

Contratos, convênios, termos de parceria e quaisquer outras nomenclaturas de ajustes celebrados pelo Estado devem ser submetidos a avaliações periódicas de economicidade e integridade a cada etapa de aferição do seu cumprimento. Aqui o ônus da prova — no sentido propugnado pelo art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 — é, em primeiro e destacado plano, do particular contratado perante o servidor responsável pelo acompanhamento e fiscalização do ajuste.

Segundo os ditames gerais do art. 73 da Lei 8.666/1993, a cada ato de recebimento provisório ou definitivo do contrato devem ser analisadas e atestadas a adequação do objeto aos termos contratuais nos casos de obras e serviços, bem como a qualidade e a quantidade dos materiais fornecidos nos casos de compras e locação de equipamentos.

Ou a entidade do terceiro setor comprove que executou adequada e economicamente o objeto pactuado, ou não é possível aferir a sua conformidade para fins do correspondente termo circunstanciado de recebimento provisório ou definitivo, o qual deve ser assinado conjuntamente pelo Estado e pela organização. Tampouco se pode passar ao ato da liquidação da despesa, considerando que é nesse momento em que se verifica “a origem e o objeto do que se deve pagar” e “a importância exata a pagar”, nos exatos termos dos incisos I e II do § 1º do art. 63 da Lei 4.320/1964. Cabe, portanto, ao gestor público avaliar o serviço prestado pela entidade e o *quantum* financeiro a ela devido e confrontar tais dados com os valores médios de mercado e com a prestação direta do serviço, extraindo daí a conclusão sobre a vantajosidade da aplicação.

A necessidade de se buscar regime jurídico mais dinâmico para a comprovação de economicidade e vantajosidade de forma concomitante à execução do objeto contratual fez, por exemplo, com que a Lei do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (Lei 12.462/2011) estabelecesse a possibilidade de remuneração variável atrelada ao desempenho do particular, assim como previu a figura de um “contrato de eficiência” em que a Administração Pública espera obter maior economia, remunerando o particular conforme o percentual da economia gerada, como se pode ler, respectivamente, nos seus artigos 10 e 23.

Certo é que o Estado precisa manejar os instrumentos que a legislação já lhe oferece para questionar a formação dos custos e os preços praticados pelas entidades do terceiro setor



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

que com ele se relacionam no âmbito do SUS, para majorar o alcance das metas concebidas no planejamento sanitário, diante do diagnóstico complexo de necessidades de saúde da população e da insuficiência de recursos que financiam a saúde pública brasileira.

Qualquer polarização maniqueísta entre o Estado que realiza a despesa e a entidade do terceiro setor que dela se beneficia tende a limitar o alcance do dever universal de prestação de contas inscrito no art. 70, parágrafo único da Constituição de 1988. Todos, rigorosamente todos os que utilizem, arrecadem, guardem, gerenciem ou administrem dinheiros, bens e valores públicos devem prestar contas, sejam pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas.

Daí porque é ingênuo e juridicamente frágil sustentar que os problemas da má qualidade do gasto público e da própria corrupção estejam centrados exclusiva ou primordialmente no Estado e nas suas mazelas organizacionais.

Com o advento da Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013), emergiu o horizonte preventivo dos sistemas de integridade e *compliance* a serem criados no âmbito das pessoas jurídicas privadas — com ou sem finalidade lucrativa —, no intuito de se tentar comprovar objetivamente a alegação de boa-fé em investigações de casos de corrupção em que as empresas e as entidades do terceiro setor se vissem, porventura, envolvidas em suas relações com o Estado. Interessante, aqui, resgatar a forma como Fernando Facury Scaff²⁰ se posicionou a respeito do tema:

[...] É como se o Estado dissesse às empresas [e às entidades do terceiro setor]: 'Previne o *teu pessoal* nas relações com o *meu pessoal*, a fim de evitar que caiam na tentação da corrupção, de lado a lado'. Daí por que se afirma que as empresas devem se *autorregular*, ou seja, criar as normas internas para evitar o efeito danoso combatido pela lei. E o foco da *autorregulação* é a *autocontenção*, ou seja, conter os agentes privados da tentação de burlar os procedimentos normativos, de tal forma a dificultar a obtenção de vantagens indevidas. [...] Quanto melhor for o sistema de *compliance* adotado pelas empresas [e pelas entidades do terceiro setor], menor será o risco e menor deverá ser a pena, em caso de eventual irregularidade.

Nesse sentido, os incisos VII e VIII do art. 7º da Lei 12.846/2013 pontuam como aspectos que militariam a favor da defesa das pessoas jurídicas privadas envolvidas em casos de corrupção tanto “a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações” quanto “**a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo**

²⁰ Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-mar-20/contas-vista-articulacao-acordos-leniencia-num-sistema-controle-publico>



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica”.

Mas o que seria de se esperar dos órgãos de controle interno das entidades do terceiro setor no âmbito das parcerias que envolvem a política pública de saúde? Apenas exames protocolares de conformidade com o ordenamento a pretexto de incentivo à denúncia de irregularidades? Para serem, de fato, consistentes, os sistemas de integridade e *compliance* das entidades do terceiro setor devem se ocupar de prestar contas — a cada liquidação de despesa — sobre os reais custos e efetivos resultados da parceria celebrada com o Estado, em cruzamento sistêmico de riscos e em esforço de máxima transparência ativa dos dados atinentes às contratações públicas. Somente assim serão alcançados os parâmetros dos incisos V a VIII do art. 42 do Decreto 8.420/2015, que regulamentou a Lei 12.846/2013.

É premente que se devolva às entidades do terceiro setor a responsabilidade de atestarem a ausência de finalidade lucrativa, mediante mecanismos de comprovação tempestiva de que os preços praticados e os resultados entregues nas relações com o Estado estão consonantes com os respectivos custos e com as finalidades contratadas/ajustadas.

Assim, a comprovação de economicidade e a verificação de legitimidade (aqui entendida como cumprimento das metas de custo-efetividade e resolutividade do planejamento sanitário) dos repasses não podem ficar adstritas somente ao momento formal de seleção das propostas no chamamento público e, por conseguinte, ao momento de celebração do ajuste com a entidade. Economicidade e aderência ao planejamento sanitário devem ser aferidas a cada recebimento provisório do objeto e, portanto, a cada ato de liquidação da despesa, com análise permanente dos riscos de desconformidade que a Lei Anticorrupção busca conter.

Aliás, é também no momento da liquidação que a entidade do terceiro setor beneficiária de repasses presta contas de sua atuação e comprova que executou o serviço de forma adequada e integral, sem conflito de interesses ou remunerações exorbitantes ao seu quadro de pessoal. Somente o exaurimento do ônus da conformidade com os princípios constitucionais e ditames legais aplicáveis afasta, assim, o peso da responsabilização objetiva



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

pela prática de atos lesivos contra a Administração Pública previstos na Lei Anticorrupção. Sobre o assunto, Pinto e Spinelli²¹ manifestaram-se:

Não se trata, portanto, de entender a lei como mais um ônus imposto às empresas [e às entidades do terceiro setor] brasileiras, já sufocadas por uma enxurrada de exigências legais e tributárias. Mas de reconhecer que a luta contra a corrupção, por razões óbvias, não pode estar limitada ao setor público e que as empresas [e entidades do terceiro setor] também deverão instituir procedimentos eficazes para coibir práticas irregulares.

A responsabilidade objetiva prevista na lei caso sejam apurados atos irregulares e ilícitos decorre do risco assumido pela empresa de não conseguir se desincumbir do aludido dever bilateral de prestar contas. Sem isso, ela não pode ser liberada das suas obrigações contratuais, nem tampouco pode ter atestada a sua aptidão de receber do Estado o quanto lhe é devido. (grifo acrescido ao original).

Ou se fomenta a noção de *compliance* estendida ao longo de toda a parceria e, em especial, a cada liquidação da despesa para fins de comprovação tempestiva de economicidade, ou se presume a irregularidade da despesa, na forma do art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 e até mesmo do *caput* do artigo 113 da Lei 8.666/1993, haja vista a falta de comprovação plena do regular emprego de recursos públicos.

Para que o acompanhamento dinâmico da execução dos ajustes celebrados pelo Estado com o terceiro setor cumpra o seu objetivo, deve a Administração, em cada ato de liquidação de despesa, aferir a idoneidade econômico-financeira e jurídica do objeto contratual/convenial prestado porque o está a receber provisoriamente, nos termos do art. 73, I, alínea “a” da Lei 8.666/1993. Por outro lado, deve a entidade do terceiro setor promover, em sítio eletrônico próprio, ostensiva e atualizada divulgação de todos os seus custos (inclusive a relação nominal dos funcionários e respectiva remuneração custeada com recursos públicos), bem como do seu desempenho conforme as metas pactuadas com o poder público, à luz do dever de atingimento recíproco do planejamento sanitário.

A postura de ambos (ente público e entidade do terceiro setor) nas liquidações ocorridas durante a execução do ajuste deve, pois, estar focada na observação e vistoria do objeto liquidado de forma a comprovar sua adequação aos termos pactuados. Tal observação envolve, por óbvio e especialmente, a checagem acerca da aderência a quesitos nucleares de

²¹ Inteiro teor disponível em <https://www.conjur.com.br/2014-nov-08/lei-anticorrupcao-impoe-empresas-corresponsabilidade-prestar-contas>



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

conformidade com o ordenamento e de desempenho qualitativo por parte da pessoa jurídica parceira, para fins de aferição de custos e resultados.

Ora, preços superfaturados e pagamento por bens não entregues, remunerações acima do teto do serviço público, subcontratações onerosas ou em situação de conflito de interesses, serviços não prestados ou obras não realizadas na quantidade e qualidade avençadas são dramaticamente exemplos rotineiros do quanto ainda se está longe dos parâmetros de conformidade e integridade preconizados na Lei Anticorrupção.

No âmbito do Sistema Único de Saúde, tal contexto de fragilidade gerencial e de severos riscos de malversação dos escassos recursos sanitários torna ainda mais premente e necessário que o sistema de controle externo, em diálogo com todas as demais instâncias de controle, busque compelir as entidades do terceiro setor a assumirem – fática e efetivamente – a corresponsabilidade, junto com o próprio Estado, pela prova tempestiva de economicidade e integridade das despesas liquidadas em seu favor. Não cabe, pois, tergiversar quanto ao dever diuturno de explicitar custos que perfazem os preços praticados e ao dever de contraste dos resultados verificados em face das metas planejadas.

Para que haja uma efetiva e estrutural integração de esforços entre as instâncias de controle, cumpre retomarmos, noutro destacado plano, o trabalho do Conselho de Saúde, importante órgão de fiscalização social das políticas públicas em matéria de serviços de saúde. O *Parquet* de Contas ressalta a necessidade de se ampliar a participação social, com a adoção de mecanismos que estimulem o fortalecimento de tal instância de controle, no que concerne à fiscalização das ações e serviços públicos de saúde (ASPS) e na própria criação de políticas públicas de saúde.

A respeito da imprescindibilidade e nuclearidade do controle social no exame prévio, concomitante e posterior da aplicação dos recursos mínimos vinculados ao SUS, cabe retomar, com clareza, a série de dispositivos da Lei Complementar nº 141/2012 que lhe fazem expressa menção:

“Art. 22. É vedada a exigência de restrição à entrega dos recursos referidos no inciso II do § 3º do art. 198 da Constituição Federal na modalidade regular e automática prevista nesta Lei Complementar, os quais são considerados transferência obrigatória destinada ao custeio de ações e serviços públicos de saúde no âmbito do SUS, sobre a qual não se aplicam as vedações do inciso X do art. 167 da Constituição Federal e do art. 25 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.”



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

Parágrafo único. A vedação prevista no caput não impede a União e os Estados de condicionarem a entrega dos recursos:

I - à instituição e ao funcionamento do Fundo e do Conselho de Saúde no âmbito do ente da Federação; e

II - à elaboração do Plano de Saúde.” (grifo nosso)

Art. 30. Os planos plurianuais, as leis de diretrizes orçamentárias, as leis orçamentárias e os planos de aplicação dos recursos dos fundos de saúde da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios serão elaborados de modo a dar cumprimento ao disposto nesta Lei Complementar.

§ 1º O processo de planejamento e orçamento será ascendente e deverá partir das necessidades de saúde da população em cada região, com base no perfil epidemiológico, demográfico e socioeconômico, para definir as metas anuais de atenção integral à saúde e estimar os respectivos custos.

§ 2º Os planos e metas regionais resultantes das pactuações intermunicipais constituirão a base para os planos e metas estaduais, que promoverão a equidade interregional.

§ 3º Os planos e metas estaduais constituirão a base para o plano e metas nacionais, que promoverão a equidade interestadual.

§ 4º Caberá aos Conselhos de Saúde deliberar sobre as diretrizes para o estabelecimento de prioridades.

Art. 31. Os órgãos gestores de saúde da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios darão ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público, das prestações de contas periódicas da área da saúde, para consulta e apreciação dos cidadãos e de instituições da sociedade, com ênfase no que se refere a:

I - comprovação do cumprimento do disposto nesta Lei Complementar;

II - Relatório de Gestão do SUS;

III - avaliação do Conselho de Saúde sobre a gestão do SUS no âmbito do respectivo ente da Federação.

Parágrafo único. A transparência e a visibilidade serão asseguradas mediante incentivo à participação popular e realização de audiências públicas, durante o processo de elaboração e discussão do plano de saúde

Art. 36. O gestor do SUS em cada ente da Federação elaborará Relatório detalhado referente ao quadrimestre anterior, o qual conterá, no mínimo, as seguintes informações:

I - montante e fonte dos recursos aplicados no período;

II - auditorias realizadas ou em fase de execução no período e suas recomendações e determinações;

III - oferta e produção de serviços públicos na rede assistencial própria, contratada e conveniada, cotejando esses dados com os indicadores de saúde da população em seu âmbito de atuação.

§ 1º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão comprovar a observância do disposto neste artigo mediante o envio de



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

Relatório de Gestão ao respectivo Conselho de Saúde, até o dia 30 de março do ano seguinte ao da execução financeira, cabendo ao Conselho emitir parecer conclusivo sobre o cumprimento ou não das normas estatuídas nesta Lei Complementar, ao qual será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público, sem prejuízo do disposto nos arts. 56 e 57 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

§ 2º Os entes da Federação deverão encaminhar a programação anual do Plano de Saúde ao respectivo Conselho de Saúde, para aprovação antes da data de encaminhamento da lei de diretrizes orçamentárias do exercício correspondente, à qual será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público.

§ 3º Anualmente, os entes da Federação atualizarão o cadastro no Sistema de que trata o art. 39 desta Lei Complementar, com menção às exigências deste artigo, além de indicar a data de aprovação do Relatório de Gestão pelo respectivo Conselho de Saúde.

§ 4º O Relatório de que trata o caput será elaborado de acordo com modelo padronizado aprovado pelo Conselho Nacional de Saúde, devendo-se adotar modelo simplificado para Municípios com população inferior a 50.000 (cinquenta mil habitantes).

§ 5º O gestor do SUS apresentará, até o final dos meses de maio, setembro e fevereiro, em audiência pública na Casa Legislativa do respectivo ente da Federação, o Relatório de que trata o caput.

Art. 38. O Poder Legislativo, diretamente ou com o auxílio dos Tribunais de Contas, do sistema de auditoria do SUS, do órgão de controle interno e do Conselho de Saúde de cada ente da Federação, sem prejuízo do que dispõe esta Lei Complementar, fiscalizará o cumprimento das normas desta Lei Complementar, com ênfase no que diz respeito:

I - à elaboração e execução do Plano de Saúde Plurianual;

II - ao cumprimento das metas para a saúde estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias;

III - à aplicação dos recursos mínimos em ações e serviços públicos de saúde, observadas as regras previstas nesta Lei Complementar;

IV - às transferências dos recursos aos Fundos de Saúde;

V - à aplicação dos recursos vinculados ao SUS;

VI - à destinação dos recursos obtidos com a alienação de ativos adquiridos com recursos vinculados à saúde.

Art. 41. Os Conselhos de Saúde, no âmbito de suas atribuições, avaliarão a cada quadrimestre o relatório consolidado do resultado da execução orçamentária e financeira no âmbito da saúde e o relatório do gestor da saúde sobre a repercussão da execução desta Lei Complementar nas condições de saúde e na qualidade dos serviços de saúde das populações respectivas e encaminhará ao Chefe do Poder Executivo do respectivo ente da Federação as indicações para que sejam adotadas as medidas corretivas necessárias.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

Art. 44. No âmbito de cada ente da Federação, o gestor do SUS disponibilizará ao Conselho de Saúde, com prioridade para os representantes dos usuários e dos trabalhadores da saúde, programa permanente de educação na saúde para qualificar sua atuação na formulação de estratégias e assegurar efetivo controle social da execução da política de saúde, em conformidade com o § 2º do art. 1º da Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990.” (grifos nossos)

Nesse sentido, são deveras elucidativos os seguintes trechos de ação civil pública ajuizada pela Exma. Sra. Procuradora da República Suzete Bragagnolo, contra a União e o município de Porto Alegre para obrigar os respectivos Conselhos de Saúde a atuarem efetivamente em todos os repasses ao terceiro setor:

*“Nesse contexto, a Carta Magna dispõe, em seu art. 198, “caput” e incisos I a III, que as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as diretrizes da descentralização, atendimento integral e **participação da comunidade**. Com efeito, a participação da comunidade foi expressamente mencionada na Carta Magna como sendo uma das diretrizes do SUS.*

Em consonância às diretrizes constitucionais, a Lei 8080, de 19.09.90, que regula as ações e serviços de saúde, elenca a participação da comunidade dentre os princípios do SUS, estabelecendo o seguinte:

Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

VIII – participação da comunidade;

Veja-se que o ordenamento jurídico confere à participação da comunidade especial relevância, erigindo-a à condição de diretriz e princípio do SUS, o que deve nortear a interpretação das demais leis/atos normativos referentes ao SUS.

Tal participação social no SUS alcança inclusive os aspectos econômicos e financeiros. Consoante dispõe o art. 26 da Lei n. 8.080/1990, “os critérios e valores para a remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura assistencial serão estabelecidos pela direção nacional do Sistema Único de Saúde (SUS), aprovados no Conselho Nacional de Saúde.”

A Lei n. 8.142/90 veio a dispor mais especificamente sobre a participação da comunidade na gestão do SUS, estabelecendo, em seu art. 1º, que o SUS contará, em cada esfera de governo, sem prejuízo das funções do poder legislativo, com as seguintes instâncias colegiadas: a Conferência de Saúde e o Conselho de Saúde.

O § 2º do mesmo dispositivo preceitua que 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



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

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.”

Extrai-se daí que os Conselhos de Saúde atuam na formulação de estratégias e no controle da execução de política de saúde na instância correspondente, sendo de rigor a sua participação nas políticas públicas de forma ativa, e não de maneira apenas formal. Nas políticas nacionais, há que se dar voz ao Conselho Nacional de Saúde, nas de interesse estadual, ao Conselho Estadual de Saúde, e às que interessem primordialmente ao município, há que ser ouvido o Conselho Municipal de Saúde. Através das Conferências de Saúde e dos Conselhos de Saúde é possível implementar-se a diretriz constitucional da participação popular. Por intermédio dos conselhos de saúde, a sociedade acompanha e fiscaliza a execução do sistema público de saúde.

[...] No caso em tela, depreende-se dos fatos narrados que o poder executivo da União e do Município de Porto Alegre estão a implementar políticas de saúde sem observar a necessidade de participação dos Conselhos de Saúde, eis que esses têm ficado à margem das discussões de serviços públicos de saúde implementados no País, Estado do Rio Grande do Sul e município de Porto Alegre.

Certo é que o mero encaminhamento de prestações de contas aos Conselhos de Saúde não é o suficiente para garantir-se a sua participação na formulação de estratégias, tampouco no controle da execução da política de saúde. A implementação de serviços de saúde no município de Porto Alegre há que passar pelo crivo do Conselho Municipal de Saúde. Ademais, não resta assegurada a efetiva participação dos Conselhos de Saúde na elaboração de projetos, ao estabelecer-se a participação “ad referendum”, com a juntada de pareceres, o que por si só já indica uma participação pro forma, não tendo sido esse o intuito do legislador, ao dispor sobre a “participação social” no SUS.

Ora, conforme demonstrado, o ordenamento jurídico confere especial relevo à participação dos Conselhos de Saúde no SUS. Não se pretende desconsiderar o papel desempenhado pelos gestores públicos, porém esses devem seguir as diretrizes e levar em conta o entendimento dos Conselhos de Saúde nas ações desempenhas no âmbito da saúde. Escutar e desconsiderar, sem qualquer fundamento plausível para tanto, não significa “ouvir”. Espera-se que, no mínimo, os gestores públicos fundamentem adequadamente suas discordâncias. Sem isso, não existe debate, tampouco participação da comunidade. Em relação aos acordos/convênios indevidamente aprovados sem a participação dos Conselhos de Saúde, pretende-se que sejam submetidos aos Conselhos para que sejam finalmente ouvidos, inclusive apresentando, se assim entenderem, seu posicionamento a respeito das ações de saúde e/ou eventuais considerações e recomendações.

[...]

3. ao final, seja julgado procedente o pedido da presente ação civil pública, condenando-se os réus a que:

3.1) celebrem novos contratos/convênios/aditamentos e/ou aprovem/realizem projetos no âmbito do SUS somente mediante a prévia e efetiva participação dos Conselhos de Saúde (Nacional, Estadual ou Municipal, de acordo com a respectiva esfera de atuação);



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

3.2) *em caso de discordância ao posicionamento, ou não acolhimento das recomendações, do Conselho de Saúde, apresentem a respectiva motivação, previamente à implementação dos projetos e/ou celebração dos contratos/convênios/aditamentos;*

3.3) *encaminhem aos Conselhos de Saúde (Nacional, Estadual ou Municipal, de acordo com a respectiva esfera de atuação), os projetos/contratos/convênios/aditamentos já celebrados ou implementados, e que estejam em andamento, nos quais não foi oportunizada a participação dos Conselhos, para que sejam efetivamente ouvidos;*

3.4) *encaminhem aos Conselhos de Saúde as prestações de contas de contratos/convênios celebrados para ações e serviços públicos de saúde, que não tenham sido encaminhadas, para que sobre elas sejam ouvidos os Conselhos;*

3.5) *após a manifestação dos Conselhos a respeito dos convênios e das prestações de contas mencionadas nos itens 3.3 e 3.4, informem, em prazo razoável (que considera-se ser de trinta dias a partir do recebimento da manifestação do Conselho), as medidas efetivamente adotadas e/ou motivos de eventual discordância ao posicionamento/recomendações dos Conselhos;*” (grifos nossos)

As impugnações feitas em relação ao esvaziamento do controle social pela Procuradoria da República no Rio Grande do Sul aplicam-se, ao sentir do *Parquet* de Contas paulista, integralmente ao Estado e aos Municípios de São Paulo.

A bem da verdade, o caráter meramente formal e protocolar das prestações de contas de repasses ao terceiro setor na área da saúde é uma realidade não só diagnosticada pela Alesp na (já várias vezes citada) CPI das OSS's, como também por esse Egrégio Tribunal de Contas.

Falta consistência técnica e higidez normativa aos aludidos processos de prestação de contas desde o controle interno, o que é agravado pela insubsistente comprovação de integridade e *compliance* das próprias entidades beneficiárias dos repasses e pela meramente cosmética participação *a posteriori* dos conselhos de saúde na avaliação dos recursos públicos aplicados em território paulista no âmbito do SUS.

Para mudar tal realidade de falência cumulativa dos freios e contrapesos da política pública de saúde, torna-se imprescindível a ação integrada entre as diversas instâncias e órgãos que, direta ou indiretamente, atuam na fiscalização e fortalecimento do ciclo dinâmico de consecução operacional de tão importante direito fundamental. Daí ganhar relevo também



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

as estruturas de controle interno próprias do poder, sob a égide do que traça o artigo 74, incisos I e II da Constituição Federal.

O quadro acima descrito apenas corrobora os questionamentos e ponderações suscitadas diariamente pelo *Parquet* de Contas nos diversos processos de exame dos repasses de recursos públicos para fins de parceria estatal com entidades sem finalidade lucrativa no âmbito do SUS.

Eis porque insistimos: é preciso rever o processo de acompanhamento da aplicação dos recursos mínimos vinculados à política pública de saúde e essa Corte carrega consigo grande responsabilidade institucional e pedagógica nesse processo, na medida em que deve sempre zelar pelo aprimoramento na prestação de contas das entidades do Terceiro Setor. Afinal, precisamente essa é a maior finalidade visada por esta longa e detida manifestação ministerial.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

3. CONCLUSÃO

Como debatido ao longo desta detida manifestação ministerial, os processos de prestação de contas dos repasses ao terceiro setor na política pública de saúde promovidos pelos diversos entes da federação se ressentem da ausência de um devido processo que ateste, de forma transparente e simples, a razoabilidade da equação entre custos e preços praticados em face dos resultados verificados. Na maioria das vezes, os custos são opacos, os preços não são módicos e os resultados são ineficientes, notadamente diante da necessidade de se reduzir a elevada demanda reprimida e de se justificar o custo de oportunidade da resposta ambulatorial/ hospitalar dada a precária e insuficientemente baixa resolutividade da atenção primária de saúde.

Não obstante o fato de haver significativa concentração dos repasses para pequeno número de entidades beneficiárias, os processos de prestação de contas – tramitados sempre em caráter individual e com dados avaliados isoladamente – ignoram a necessidade premente de:

- 1) evidenciação dos riscos de remunerações cumulativas (a título de honorários e/ou pagamento de assessorias jurídica/contábil etc) e, portanto, dissonantes com o regime do art. 37, XI da CR/1988;
- 2) aferição do ganho de escala para fins de redução de custos administrativos na operacionalização de cada contrato de gestão/convênio/termo de parceria ou qualquer outra espécie de liame negocial e no controle consolidado do número global de negócios (lato senso) por entidade beneficiária (controle do total de recursos públicos administrado por cada CNPJ);
- 3) cruzamento do desvio padrão dos preços praticados em todos os repasses de mesma espécie, por mês de liquidação e pagamento da despesa, para fins de controle preventivo em face de pleitos por aditivos contratuais ou por novos incentivos fiscais em busca de majoração dos repasses;
- 4) gestão de demanda reprimida para ampliação prospectiva dos atendimentos na rede;



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

- 5) sujeição das entidades do terceiro setor aos deveres de transparência ativa, integridade e prestação de contas perante todas as instâncias cabíveis de controle e, por fim,
- 6) controle de qualidade dos resultados operacionais do atendimento ambulatorial e hospitalar, com a redução das internações por condições sensíveis à atenção primária de saúde.

Em última instância, o que a 2ª Procuradoria de Contas – com fulcro no art. 69, I do Regimento Interno do TCE-SP – busca suscitar, conclusivamente, é a necessidade de a Corte de Contas do Estado de São Paulo exigir, em face de todos os gestores públicos responsáveis e das entidades do terceiro setor, a adoção padronizada das seguintes balizas nucleares nos instrumentos jurídicos que avalizam os repasses e em seus respectivos processos de prestação de contas:

(i) **ADERÊNCIA AO PLANEJAMENTO SANITÁRIO**, na forma do art. 36 da Lei 8.080/1990, do art. 2º, II e do art. 30, ambos da Lei Complementar nº 141/2012;

(ii) **DEMONSTRAÇÃO DO CARÁTER ESTRITAMENTE COMPLEMENTAR E COMPROVAÇÃO DA VANTAJOSIDADE DO REPASSE EM RELAÇÃO À EXECUÇÃO DIRETA**, na forma do art. 199, §1º da Constituição de 1988, dos arts. 4º, §2º, 8º e 24 da Lei 8.080/1990 e do art. 16 da Lei 4.320/1964;

(iii) **OBEDIÊNCIA AO TETO REMUNERATÓRIO**, em consonância com o art. 37, XI da Constituição de 1988, no somatório global mensal dos pagamentos feitos aos funcionários das entidades com recursos públicos na forma de salários, honorários e quaisquer espécies remuneratórias;

(iv) **DEVIDO PROCESSO ISONÔMICO E IMPESSOAL DE SELEÇÃO DA ENTIDADE**, na forma do julgamento conferido pelo Supremo Tribunal Federal à ADI 1923/DF julgada pelo STF e do Acórdão TCU 3239/2013-Plenário;

(v) **REGRAMENTO DE SUBCONTRATAÇÕES/QUARTEIRIZAÇÕES COM CONTROLE DE DEVIDO PROCESSO DE SELEÇÃO E EVIDENCIAÇÃO DE CUSTOS**, nos mesmos moldes da própria parceria celebrada entre Estado e entidade do terceiro setor;



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

(vi) **VEDAÇÃO DE CONFLITO DE INTERESSES E NEPOTISMO**, em respeito aos princípios da moralidade e impessoalidade;

(vii) **DEVER DE TRANSPARÊNCIA ATIVA**, na forma do art. 2º da Lei 12.527/2011;

(viii) **CONTROLE DE CUSTOS E RESULTADOS**, por meio do contraste entre metas físicas e financeiras constantes do plano de trabalho e a execução dos indicadores de processo e resultado da parceria em painel de acompanhamento simultâneo divulgado no sítio eletrônico tanto do ente público (caráter global de todas as parcerias em andamento e dados unitários de cada qual), quanto da entidade do terceiro setor (com dados consolidados de todos os recursos públicos recebidos e por cada vínculo negocial isoladamente);

(ix) **COMPROVAÇÃO DA EFETIVA AUSÊNCIA DE FINALIDADE LUCRATIVA**, por meio do exame em pertinente matriz de risco de indicadores extraídos da confluência dos itens (iii), (v) e (viii);

(x) **GESTÃO DO GANHO DE ESCALA OPERACIONAL E RESTRIÇÃO À FORMAÇÃO DE OLIGOPÓLIOS**, cujo controle se impõe na forma do item (viii);

(xi) **REMUNERAÇÃO VARIÁVEL CONFORME PARÂMETROS DE QUALIDADE DE ATENDIMENTO E INDICADORES DE OTIMIZAÇÃO DOS RESULTADOS** (dentre os quais, por exemplo, cabe citar meta de redução de internações por condições sensíveis à atenção básica de saúde e meta de redução da demanda reprimida);

(xii) **INCLUSÃO DA PARCELA DO PAGAMENTO REFERENTE À REMUNERAÇÃO DO PESSOAL QUE EXERCE A ATIVIDADE FIM DO ENTE PÚBLICO NAS ENTIDADES BENEFICIÁRIAS DE REPASSES AO TERCEIRO SETOR, NO TOTAL APURADO PARA VERIFICAÇÃO DOS LIMITES DE GASTOS COM PESSOAL**, na forma do art. 18, §1º da Lei de Responsabilidade Fiscal, da Portaria da Secretaria do Tesouro Nacional 233/2019 e do Acórdão do Tribunal de Contas da União nº 1.187/2019-Plenário;

(xiii) previsão de cláusula contratual que fixe limite prudencial de despesas com pessoal em relação ao valor total de recursos do contrato de gestão/ termo de parceria/ convênio etc e sobre mecanismos de controle sistemático pela autoridade supervisora,



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

sendo ideal que Os **GASTOS RELATIVOS COM SUBCONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS NÃO PODERÃO ULTRAPASSAR 50% (CINQUENTA POR CENTO) DO VALOR TOTAL DO CONTRATO** de gestão, sendo vedada a subcontratação para execução da atividade especializada de gerenciamento de saúde;

(xiv) VEDAÇÃO DE TERCEIRIZAÇÃO DO PLANEJAMENTO SANITÁRIO, DAS ATIVIDADES RELATIVAS AOS AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE E AGENTES DE COMBATE A ENDEMIAS E DA REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS NO ÂMBITO DO SUS. E, por fim, mas não menos importante,

(xv) DEVER DE HÍGIDA PRESTAÇÃO DE CONTAS AOS ÓRGÃOS DE CONTROLE INTERNO, SOCIAL E EXTERNO, o que significa, por exemplo, que

(xv.1) as minutas de edital de chamamento público e respectivo contrato devem ser analisadas e aprovadas pelos conselhos de saúde;

(xv.2) a apresentação ao ente contratante, ao conselho de saúde e ao controle externo de relatório executivo com os nomes dos diretores, remuneração de todos os cargos e funções ocupadas, frequências e ausências por cargo/função totalizadas em dias, horas e valores;

(xv.3) fiscalização de filas, reclamações dos usuários e trabalhadores, abastecimento de medicamentos e materiais até mesmo como cláusula de remuneração variável relativa à qualidade do serviço prestado;

(xv.4) garantia de fiscalização *in loco* aos membros do respectivo conselho de saúde e

(xv.5) condicionamento dos pagamentos mensais à devolução ou compensação de sobras de caixa da entidade beneficiária do repasse relativas ao mês anterior.

Cumpramos aqui o desafio presente é o de tornar dinâmico, concomitante, transparente e plurilateral o devido processo de prestação de contas. Não se pode mais controlar os repasses havidos no âmbito do SUS apenas na forma de exame posterior de pagamentos unitários por serviços em cada negócio jurídico isoladamente celebrado com cada entidade do terceiro setor.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria**

O desafio presente é o de promover avaliação global de desempenho das pessoas jurídicas beneficiárias de repasses, comparando-as, expondo-as ao escrutínio público e fomentando o aperfeiçoamento da sua relação com o Estado por meio de prêmio de produtividade, mediante metas de cobertura progressiva da demanda reprimida, redução amplamente divulgada dos custos e redução das internações por condições sensíveis à atenção básica.

Provar a integridade do manejo de recursos públicos no ciclo orçamentário é algo que interessa difusamente a todos os interessados. Desse modo, abre-se caminho para o compartilhamento do dever de defesa do erário e de alcance adequado das finalidades constitucionais da política pública de saúde.

Ao reorientar foco sobre o ônus plurilateral da prova e o dever de integridade, em suma, abre-se caminho para novas possibilidades de atuação preventiva e concomitante no que se refere ao controle da aplicação dos recursos do SUS. Testar tais caminhos é – de fato – um horizonte de construção dialogada com todos os atores envolvidos em prol da máxima eficácia do direito fundamental à saúde e sua melhor consecução operacional no seio ordinário da própria política pública.

São Paulo, 02 de setembro de 2019.

ÉLIDA G. PINTO
PROCURADORA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS