

Análise do Controle Externo sobre a transferência dos serviços públicos às Organizações Sociais

**II Fórum Municípios e Soluções:
Diagnósticos e desafios do Sistema Público de
Saúde de MT**

Cuiabá, 26 de novembro de 2014

1. Histórico da atuação do TCU em OS

Associação das Pioneiras Sociais – Rede Sarah:

- Lei n.º 8.246/91 – Extinção da Fundação das Pioneiras Sociais e transferência dos serviços para um Serviço Social Autônomo, com celebração de um contrato de gestão.
- Acórdão 112/1995-TCU-Plenário:

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

Jurisdição do TCU

Decisão 592/1998-TCU-Plenário

Art. 9º Os responsáveis pela fiscalização da execução do contrato de gestão, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública por organização social, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

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

Jurisdição do TCU

- Acórdão 531/2014-TCU-Plenário

Competência do TCU. Sistema Único de Saúde. Contrato de gestão.

Não compete ao TCU avaliar a regularidade da celebração e da execução de contrato por meio do qual o governo de estado da federação transfere a gestão de hospital estadual a terceiros. A esfera de competência do TCU encontra-se preservada e atuante, nos limites de sua jurisdição, no que concerne a eventual aplicação de recursos federais na unidade hospitalar.

2. Questões Polêmicas

Participação Complementar no SUS:

- Segundo a CF88:

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.*

- Ao celebrar contrato de gestão com OS, o Estado está transferindo o gerenciamento de uma unidade pública de saúde. Tal unidade não perde o caráter público.
- Portaria MS 1.034/2010:

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

Contrato, convênio e ~~contrato de gestão~~ (retirado na republicação)

Diferença entre OS e OSCIP

- ❑ Lei 9.637/1998 – Institui o Programa Nacional de Publicização.
- ❑ Segundo o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado:

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

- ❑ Lei 9.790/1999:

*Parágrafo único. Para os fins deste artigo, a dedicação às atividades nele previstas configura-se mediante a **execução direta** de projetos, programas, planos de ações correlatas, por meio da doação de recursos físicos, humanos e financeiros, ou ainda pela prestação de serviços intermediários de apoio a outras organizações sem fins lucrativos e a órgãos do setor público que atuem em áreas afins.*

Terceirização de Atividade Finalística

□ PDRAE: quatro setores de atuação do Estado:

- Núcleo Estratégico
- Atividades Exclusivas
- Serviços não exclusivos
- Produção de bens e serviços para o mercado

□ Serviços não exclusivos:

Corresponde ao setor onde o Estado atua simultaneamente com outras organizações públicas não estatais e privadas. As instituições desse setor não possuem o poder de Estado. Este, entretanto, está presente porque os serviços envolvem direitos humanos fundamentais, como os da educação e da saúde, ou porque possuem “economias externas” relevantes, na medida em que produzem ganhos que não podem ser apropriados por esses serviços através do mercado. As economias produzidas imediatamente se espalham para o resto da sociedade, não podendo ser transformadas em lucros. São exemplos deste setor: as universidades, os hospitais, os centros de pesquisa e os museus. A situação ideal de propriedade é, nesse caso, a pública não estatal.

Qualificação

- Lei 9.637/1998:

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

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

- Lei 9.790/1999 - OSCIP:

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

- Acórdão 3.239/2013-TCU-Plenário:

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

Seleção

- Lei 8.666/1993:

Art. 24. É dispensável a licitação:

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

- Fomento de serviço de relevância pública X concessão de serviço público:
- Acórdão 3.239/2013-TCU-Plenário:

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

Contratações realizadas pelas OS

- Lei 9.637/1998:

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

- Acórdão 3.239/2013-TCU-Plenário:

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

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

3. Auditoria Operacional - 2012

Avaliação da atuação do ente público, não da OS:

Objetivo:

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

Conceito de Metagovernança:

- Nova geração de reformas da Administração Pública.
- Governança = capacidade de articulação entre diferentes atores para alcance de um objetivo comum.
- Jessop (1997):

“coordenação de diferentes formas de governança a garantia de uma coerência mínima entre elas (...) a organização das condições para a governança”.

- Elementos da Metagovernança (BELL E HINDMOOR, 2009):
 - Direção: gestão estratégica, definição de metas e coordenação e controle.
 - Efetividade: monitorar o desempenho e tomar medidas corretivas.
 - Fornecimento de recursos.
 - Democracia: garantir a participação social.
 - Accountability: prestação de contas, responsabilização e responsividade.
 - Legitimidade.
- Acórdão 3.239/2013-TCU-Plenário:

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

Decisão pela terceirização

- Critérios:
- Lei 9.784/1999:

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

I – neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II – imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

- Lei 8.666/1993:

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

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

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

Acórdão 3.239/2013-TCU-Plenário:

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

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

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

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

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

9.1.2.2.4. participação das esferas colegiadas do SUS.

Terceirização mediante instrumentos não previstos em lei

- Constituição Federal de 1988:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;

- Necessidade de lei local autorizando a terceirização.
- Foram identificados:
 - Parcerias Público Privadas.
 - Contratos administrativos com empresas com fins lucrativos.
 - Contratos de gestão com entidades não qualificadas como OS.
 - Termos de parcerias com OSCIPs.

Terceirização de atividades típicas de Estado

- ❑ Transferência do gerenciamento da Central de Regulação pela SES-SP
- ❑ Portaria MS 1.559/2008:
 - c) *Regulação do Acesso à Assistência: também denominada regulação do acesso ou regulação assistencial, tem como objetos a organização, o controle, o gerenciamento e a priorização do acesso e dos fluxos assistenciais no âmbito do SUS, e como sujeitos seus respectivos gestores públicos, sendo estabelecida pelo complexo regulador e suas unidades operacionais e esta dimensão abrange a regulação médica, exercendo autoridade sanitária para a garantia do acesso baseada em protocolos, classificação de risco e demais critérios de priorização.*
- ❑ Segundo o CONASS:
 - Obviamente, os governos têm uma importante e **intransferível** função de regular o setor saúde em seus vários aspectos de gestão, prestação da assistência, financiamento e administração. Comumente, seus objetivos são limitar custos, evitar excesso de oferta e prevenir ou monitorar a má prática.*

Deficiências nos indicadores e nas metas

Critérios:

- SMART: específica, mensurável, apropriada, realista, prazo determinado.
- Indicadores – Portaria ANS 275/2011

Domínio	Indicador
Efetividade / Segurança	Taxa de utilização de cateter venoso central (CVC)
Efetividade	Taxa de mortalidade institucional
Eficiência	Taxa de ocupação (geral, maternidade, UTI adulto)
	Média de permanência (geral, maternidade, UTI adulto)
Equidade	Acessibilidade à pessoa com deficiência
Acesso	Acolhimento com classificação de risco no Pronto Socorro
	Tempo de permanência/ espera dos pacientes na Urgência
Centralidade no Paciente	Satisfação do cliente/ paciente/ usuário
Segurança	Conformidade com os padrões de cirurgia segura

❑ Exemplos identificados na auditoria:

- Atender 100% das ações previstas e planejadas.
- Participação de todos os gerentes e chefes de setores em congressos, cursos e eventos
- Processar 100% das informações com o planejamento de atendimento das metas.
- 100% das roupas em perfeitas condições 0% de perdas das peças encaminhadas à lavanderia.
- Farmácia: atender 100% dos pedidos; 0% de falta de insumos previsíveis; perda de 0% de medicação por vencimento; atender 100% da legislação.
- 100% de adesão às reuniões e avaliações para o setor médico.
- Proporcionar 100% de assistência ao paciente durante todo o internamento.
- Atender 100% da legislação.
- Taxa de mortalidade por UTI baixa.
- Redução anual da taxa de mortalidade materno-infantil dentro do Município.
- Uso de identificação do funcionário da unidade (crachá).
- Existência de serviço de atendimento ao cliente.

Controle

- Lei 9.637/1998:

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

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

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

2. Conclusão

- A transferência do gerenciamento de unidades de saúde para Organizações Sociais não exime o setor público de sua responsabilidade em garantir que os serviços sejam prestados na quantidade e qualidade exigidos pela população.
- Lei 13.019/2014 - Diretrizes fundamentais do regime jurídico de fomento ou de colaboração:

V - o estabelecimento de mecanismos que ampliem a gestão de informação, transparência e publicidade;

VII - a sensibilização, a capacitação, o aprofundamento e o aperfeiçoamento do trabalho de gestores públicos, na implementação de atividades e projetos de interesse público e relevância social com organizações da sociedade civil;

VIII - a adoção de práticas de gestão administrativa necessárias e suficientes para coibir a obtenção, individual ou coletiva, de benefícios ou vantagens indevidas, em decorrência da participação no respectivo processo decisório ou ocupação de posições estratégicas;