

CONTRATO DE GESTÃO ORGANIZAÇÃO SOCIAL - SERVIÇOS DE SAÚDE GERENCIAMENTO

PROCESSO N° : 652627/21
ASSUNTO : CONSULTA
ENTIDADE : MUNICÍPIO DE UNIÃO DA VITÓRIA
INTERESSADO : BACHIR ABBAS
RELATOR : CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES

ACÓRDÃO N° 244/23 - TRIBUNAL PLENO

EMENTA: Consulta. Possibilidade de gerenciamento dos serviços de saúde em Unidade de Pronto Atendimento por meio de celebração de Contrato de Gestão com Organização Social, desde que atendidos os requisitos da Lei n° 8.080/1990. Impossibilidade de adoção do critério de leito/dia para a remuneração, por se tratar de estabelecimento que não se destina à internação de pacientes nem à permanência por períodos superiores a 24 horas. Necessidade de qualificação da entidade como Organização Social no âmbito do próprio ente interessado para a celebração de Contrato de Gestão. Pelo conhecimento e resposta.

1 DO RELATÓRIO

Trata-se de Consulta formulada pelo Município de União da Vitória, representado pelo seu Prefeito Municipal, Sr. Bachir Abbas, em que apresentou a esta Corte de Contas questionamentos sobre:

(...) possibilidade de se proceder a contratualização de Contrato de Gestão com Organização Social em consonância com as Políticas de Saúde do SUS, diretrizes e programas da Secretaria Municipal da Saúde (SMS) de União da Vitória, através do cálculo leito/dia, com base cadastral CNES 9125582.

(...) possibilidade e legalidade de se contratualizar Organização Social já qualificada como tal no Estado do Paraná, sem a necessidade de se qualificar no âmbito municipal, com base na Lei 9.637, de 15 de maio de 1998 e Decreto 9.190, de 1° de novembro de 2017.

A peça inaugural, após distribuição do feito e intimação do Consulente para emenda à inicial (determinada pelo Despacho n° 1540/21 e apresentada na petição de peças 9 a 11), encontra-se devidamente instruída por Parecer Jurídico (peças 4 e 11) contendo conclusão “pela possibilidade de o Município de União da Vitória promover a contratação em questão, nos moldes da legislação aplicável a ser formalizada junto à Organização Social qualificada em âmbito estadual.”.

A Consulta foi recebida pelo Despacho n° 1585/21 (peça 12), eis que presentes os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 311 e 312 do Regimento Interno.

Em conformidade com o trâmite regimental, a Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca apresentou a Informação nº 3/22 (peça 14), em que relacionou seis decisões em processos de Consulta correlatas ao tema proposto.

Por meio do Despacho nº 45/22 (peça 15), considerando que os acórdãos colacionados na mencionada Informação apenas tangenciam os questionamentos formulados pelo consulente, notadamente por não enfrentarem a dúvida sobre a possibilidade e legalidade de se contratualizar Organização Social já qualificada como tal no Estado do Paraná, sem a necessidade de se qualificar no âmbito municipal, com base na Lei 9.637, de 15 de maio de 1998 e Decreto 9.190, de 01 de novembro de 2017, determinou-se a remessa dos autos à Coordenadoria de Gestão Municipal e ao Ministério Público de Contas, para as respectivas manifestações.

Remetidos os autos à Coordenadoria-Geral de Fiscalização em virtude do art. 252-C do Regimento Interno, esta emitiu o Despacho nº 38/22 (peça 17), em que informou que

por envolver aspectos relativos à contratualização em consonância com as políticas de saúde do Sistema Único de Saúde (SUS), entende-se haver potenciais impactos na área da fiscalização, motivo pelo qual sugere-se que, após deliberação, seja dada ciência da decisão à Coordenadoria de Acompanhamento de Atos de Gestão (CAGE) e à Coordenadoria de Auditorias (CAUD).

Em seguida, a Coordenadoria de Gestão Municipal emitiu a Instrução nº 328/22 (peça 19), em que opinou pela resposta à Consulta, nos seguintes termos:

(...) É possível a contratualização com Organização Social para o gerenciamento de serviços de saúde em Unidade de Pronto Atendimento. Contudo, se mostra inadequada a utilização do cálculo leito-dia, tendo em vista que tais unidades não se destinam à internação de pacientes.
(...) Considerando a disposição do art. 24, XXIV, da Lei nº 8.666/93, somente é possível a contratualização com Organizações Sociais qualificadas no âmbito do próprio Ente interessado.

A Procuradoria-Geral de Contas, por meio do Parecer nº 109/22 (peça 20), divergindo da unidade técnica unicamente quanto à fundamentação da resposta ao segundo questionamento, propôs o oferecimento das seguintes respostas:

(...) Não é possível adotar o critério de leito/dia para estabelecimentos de saúde cujas características e finalidades não comportam esta unidade de medida, tais como as UPAs que não são aptas a internação por períodos superiores a 24 horas.
(...) As Organizações Sociais devem ser qualificadas no âmbito do respectivo ente que pretende contratualizar a gestão, exigindo-se lei municipal que disponha sobre a qualificação de organizações sociais.
Há violação aos princípios constitucionais da separação dos poderes, do caráter federativo e da autonomia municipal a adoção de qualificação efetuada por outro ente da federação.

É o relatório.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Preliminarmente, reitera-se a presença dos pressupostos de admissibilidade da Consulta em exame, vez que formulada por autoridade legítima, com apresentação objetiva dos quesitos e indicação precisa da dúvida a respeito de matéria jurídica de competência desta Corte e amparada em parecer jurídico.

No mérito, os pareceres instrutórios foram uníssonos no sentido da inadequação do critério de leito/dia para contrapartida pelo gerenciamento de Unidades de Pronto Atendimento e pela impossibilidade de contratualizar Organização Social qualificada como tal por outro ente da federação, divergindo, apenas parcialmente, quanto aos fundamentos e às redações das respostas.

Em primeiro lugar, mostra-se pertinente o esclarecimento prestado pela Coordenadoria de Gestão Municipal quanto à possibilidade de celebração de Contrato de Gestão com Organização Social tendo por objeto a gestão de Unidade de Pronto Atendimento, por guardar consonância com o art. 199, §1º, da Constituição Federal¹ e com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como retrata a decisão monocrática proferida no RE 1188535/SOP, em 30/11/2019, da lavra do Ministro Roberto Barroso (grifou-se):

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 3.947, de 21 de junho de 2017, do Município de Santa Bárbara D'Oeste, que dispõe sobre a qualificação de entidade como organização social com o fim de formalização de contrato de gestão da Unidade de Pronto Atendimento Dr. Afonso Ramos, e dá outras providências – Inexistência de ofensa aos princípios da impessoalidade, igualdade e razoabilidade (art. 111 da Constituição Estadual) – Legislação que busca segurança jurídica na contratação de gestores da saúde municipal – Ação improcedente.” O recurso extraordinário busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente sustenta violação aos arts. 22, XXVII; 37, *caput* e XXI, da CF. A Procuradoria-Geral da República, em parecer, opina pelo não conhecimento do recurso extraordinário. O recurso não deve ser provido, tendo em vista que a decisão proferida pelo Tribunal de origem está alinhada com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, ao julgar a ADI 1.923, Relator para o acórdão Ministro Luiz Fux, examinou a constitucionalidade da Lei federal nº 9.637/1998, que trata sobre a mesma questão discutida neste processo (qualificação de organização social com o fim de formalização de contrato). Neste julgado, esta Corte assentou a constitucionalidade das normas infraconstitucionais que preveem a celebração de contrato de gestão sem a necessidade de licitação pública, desde que respeitados os princípios da Administração Pública. Analisou-se a constitucionalidade da Lei Federal nº 9.637/1998, cujos termos são semelhantes aos da lei municipal ora questionada. Confirma - se, a propósito, o seguinte trecho da ementa da ADI 1.923: “[...] 20. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido é julgado parcialmente procedente,

¹ 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.

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 CF, 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 CF; (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 CF; (iv) os contratos a serem celebrados pela Organização Social com terceiros, com recursos públicos, sejam conduzidos 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; (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 TCU, da aplicação de verbas públicas.” Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. Ao decidir sobre a constitucionalidade da Lei municipal nº 3.947/2017, assim se manifestou o Tribunal de origem: “Não há que se falar em ofensa aos princípios da impessoalidade, igualdade e razoabilidade. Na verdade, a interpretação dada pela inicial de que houve uma inversão no processo seletivo é equivocada, pois não existe óbice algum na participação de qualquer empresa que tenha interesse na prestação do serviço, no entanto, após a verificação pela Administração Pública dos requisitos legais, é que essa pessoa jurídica passará a ser denominada, na contratação, como Organização Social. Portanto, a ordem estabelecida pela lei em exame, nada mais é que o caminho para a aferição dos requisitos por ela estabelecidos. [...] Temos que, a saúde é direito fundamental, e assim reconhecido constitucionalmente, como dever do Estado na sua prestação, ou seja, a normalidade é o Município prestar serviços médicos, e a anormalidade, é este mesmo ente, transferir seu dever a terceiros, que é o objetivo da lei ora guerreada. Anote -se ainda que, não se verificou, como entende a d. Procuradoria Geral de Justiça, a pretensão do legislador em excluir eventuais interessados que não possuam os requisitos determinados na lei, haja vista que a futura contratação tem um fim específico, e para tal aquele que irá prestá-lo, deverá atender às particularidades da atividade. Por fim, da leitura da norma, o que se percebe é uma rigorosa ação da Administração Pública com o fim de evitar futuros transtornos, como os que acontecem, diariamente, em outros Municípios, que transferem a gestão da saúde pública. Diante do exposto, com base no art. 932, IV e VIII, do CPC/2015 e no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego provimento ao recurso. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não houve prévia fixação de honorários advocatícios de sucumbência. Publique-se. Brasília, 30 de novembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator.

No entanto, demonstrou a unidade técnica que o critério de cálculo leito/dia, indicado pela Consulente, não se mostra adequado às atividades desempenhadas pelas Unidades de Pronto Atendimento – UPA (correspondentes à base cadastral CNES 9125582, expressamente indicada na formulação do questionamento), por lhes ser vedada a internação de pacientes.

Esclareceu que, nos termos da Portaria SAS/MS nº 312, de 30 de abril de 2002, que estabeleceu a Padronização da Nomenclatura do Censo Hospitalar, entende-se como “leito-dia” a “Unidade de medida que representa a disponibilidade de um leito hospitalar de internação por um dia hospitalar”.

Já a UPA, contudo, é destinada ao atendimento resolutivo e qualificado aos pacientes acometidos por quadros agudos ou agudizados de natureza clínica, e presta o primeiro atendimento aos casos de natureza cirúrgica e de trauma, estabilizando os pacientes e realizando a investigação diagnóstica inicial,² sendo-lhe vedada a internação de pacientes, nos termos da Resolução CFM nº 2079/2014 (grifou-se):

Art. 11 - Estabelecida a necessidade de maiores recursos diagnósticos e terapêuticos ou de internação do paciente atendido na UPA, o mesmo deve ter garantido pelo gestor o acesso aos serviços hospitalares para este fim.

Art. 12 - **O tempo máximo de permanência do paciente na UPA para elucidação diagnóstica e tratamento é de 24h**, estando indicada internação após esse período, sendo de responsabilidade do gestor a garantia de referência a serviço hospitalar.

Art. 13 - Pacientes instáveis, portadores de doenças de complexidade maior que a capacidade resolutiva da UPA, em iminente risco de vida ou sofrimento intenso, devem ser imediatamente transferidos a serviço hospitalar após serem estabilizados, se necessário utilizando a “vaga zero”.

Art. 14 - É vedada a permanência de pacientes intubados no ventilador artificial em UPAs, sendo necessária sua imediata transferência a serviço hospitalar, mediante a regulação de leitos.

Art. 15 - **É vedada a internação de pacientes em UPAs.**

Art. 16 - Os serviços de saúde de referência deverão disponibilizar atendimento para os pacientes encaminhados pelas UPAs, inclusive internação hospitalar, não devendo ser criadas barreiras de acesso aos mesmos uma vez constatada a necessidade.

Acrescentou a d. Procuradora-Geral de Contas que, muito embora a Portaria nº 1.034/2010, do Ministério da Saúde, em seu art. 9, II, estabeleça que as entidades contratualizadas devam utilizar a Tabela de Procedimento do SUS para efeito de remuneração,³ não basta que a unidade de medida exista e esteja prevista na referida tabela, sendo necessário que haja correspondência entre a unidade e o serviço prestado.

Assim, considerando que, nos termos da “Padronização da Nomenclatura do Censo Hospitalar”, do Ministério da Saúde,⁴ o dia hospitalar consiste no “período de

2 <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-de-a-a-z/u/unidade-de-pronto-atendimento-upa-24h-1/unidade-de-pronto-atendimento-upa-24h#:~:text=Mantem%20pacientes%20em%20observa%C3%A7%C3%A3o%2C%20por,da%20regula%C3%A7%C3%A3o%20do%20acesso%20assistencial>. Acesso em: 19/09/2022.

3 Art. 9º Os contratos e convênios firmados deverão atender aos seguintes requisitos:
I - os serviços contratados e conveniados ficam submetidos às normas do Ministério da Saúde e das Secretarias de Saúde dos Estados e Municípios;
II - para efeito de remuneração, os serviços contratados deverão utilizar como referência a Tabela de Procedimentos SUS; e
III - os estabelecimentos deverão ser identificados no contrato pelo código do CNES, de acordo com os dados que constem nesse cadastro.

4 https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/padronizacao_censo.pdf, fl. 22.

24 horas compreendido entre dois censos hospitalares consecutivos”, concluiu pela ilicitude da remuneração de um estabelecimento por serviços que não guardem compatibilidade com sua disponibilidade, bem como por seu potencial lesivo ao erário.

Diante do exposto, assiste razão às manifestações instrutórias quanto à incompatibilidade entre a forma de remuneração indicada no primeiro questionamento e as atividades desempenhadas pelas Unidades de Pronto Atendimento, o que enseja o oferecimento de resposta no sentido de que

É possível a celebração de Contrato de Gestão com Organização Social para o gerenciamento de serviços de saúde em Unidade de Pronto Atendimento. Contudo, não é possível adotar o critério de leito/dia para a remuneração desses estabelecimentos de saúde, em razão de suas características e finalidades não se destinarem à internação de pacientes nem à permanência por períodos superiores a 24 horas.

Em face do segundo questionamento, referente à possibilidade de contratualização pelos municípios com Organização Social já qualificada como tal no Estado do Paraná, sem a necessidade de qualificação no âmbito municipal, contextualizou a Coordenadoria de Gestão Municipal que o procedimento de qualificação previsto pela Lei nº 9.637/1998,⁵ nos termos expostos pelo Supremo Tribunal Federal na já citada ADI nº 1923, consiste na atribuição de título jurídico de legitimação da entidade do terceiro setor interessada, para que posteriormente possa celebrar o Contrato de Gestão com o Poder Público, e

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

Por sua vez, o Contrato de Gestão, nos termos da mesma decisão,

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.

Ademais, ainda que a qualificação como Organização Social e a celebração dos Contratos de Gestão se encontrem fora do âmbito de incidência do dever de licitar, previsto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, impõe-se a ambos a realização de procedimentos públicos impessoais e pautados por critérios objetivos, por força da

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

incidência direta dos princípios constitucionais, em especial os da impessoalidade, moralidade, publicidade, transparência, motivação e eficiência.

Opinou a Coordenadoria de Gestão Municipal, na sequência, pela impossibilidade de contratualização com Organização Social não qualificada no âmbito do próprio Ente interessado, em razão de o art. 24, XXIV, da Lei Federal nº 8.666/93,⁶ prever a necessidade de qualificação no âmbito da própria esfera de governo contratante.

A Procuradora-Geral de Contas, divergindo apenas quanto ao fundamento, bem assinalou que o dispositivo citado não diz respeito à própria celebração de Contratos de Gestão com Organizações Sociais, mas apenas à celebração de contratos de prestação de serviços para atividades contempladas no âmbito dos Contratos de Gestão, mediante dispensa de licitação.

Consequentemente, e ainda que o contido no art. 24, XXIV, da Lei Federal nº 8.666/93 sirva para corroborar o entendimento ora proposto, por igualmente partir do pressuposto de que compete a cada ente federativo qualificar suas organizações sociais,⁷ assiste razão à d. Representante Ministerial ao expor que, para efeito de celebração de Contrato de Gestão, a impossibilidade de adoção de qualificação efetuada por outro ente da federação, em realidade, encontra fundamento nos princípios da separação de poderes, do caráter federativo do Estado Brasileiro, e da autonomia dos Municípios.

A esse respeito, transcreve-se as detalhadas considerações tecidas pela Ilustre Procuradora-Geral de Contas, Dra. Valéria Borba, adotando-as como fundamentos integrantes da presente decisão (grifos no original):

Sob o prisma da violação do princípio da separação dos poderes, a nosso ver, a qualificação de OS exige que o respectivo ente federado edite lei específica a respeito do tema, definindo em quais áreas poderão ou não ser objeto de qualificação, os requisitos, os órgãos necessários à OS, as hipóteses e formas que se dará a desqualificação, os aspectos da formalização, execução e fiscalização do contrato de gestão etc.

Furtando-se a esse dever, ou seja, utilizando OS qualificada por outros entes da federação, em quaisquer de seus níveis, estará o gestor, por via transversa, impedindo que o seu respectivo Poder Legislativo municipal, cujos membros representam o povo local, delibere acerca do tema quando da análise do projeto de lei que trata do assunto.

6 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.

7 Veja-se, a propósito, o comentário de Marçal Justen Filho acerca do dispositivo:

"29.5) A questão da esfera de governo

Jacoby Fernandes entende que a dispensa de licitação se aplica para contratação direta entre ente estatal e organização social que integre a mesma esfera de governo. Esse entendimento merece adesão. Veja-se que cada ente federativo pode criar as suas próprias "organizações sociais". Portanto, há organizações sociais federais e pode haver organizações sociais estaduais e municipais. Quando se cogita de contratação direta, deverá ter-se em vista um vínculo estabelecido entre um ente integrante de uma órbita federativa e uma organização social, assim qualificada perante a mesma órbita."

(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 3ª ed. em e-book baseada na 18ª ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019 – grifou-se)

Importante lembrar que o **artigo 30^º da Constituição Federal** (CF), em seu **inciso I**, expressamente diz competir aos municípios legislar sobre assuntos de interesse local, de modo que, embora a saúde seja um dever de todos os entes da federação, os seus serviços afetos ao município são de interesse local, não podendo subtrair dos legisladores municipais sua manifestação sobre esse assunto.

No que tange a **violação do caráter federativo e a autonomia municipal**, ao admitir OSs qualificadas por outros entes da federação, deve-se entender que as repercussões de conteúdo normativo da relação contratual entre as entidades qualificadas e o Estado também afetará as relações para com os municípios que se utilizou deste artifício.

Como exemplo, pode-se citar o **artigo 6^º da Lei Complementar Estadual nº 140/2011**, cujo conteúdo impõe a rescisão do contrato de gestão quando haja a perda da qualificação da entidade.

Não se denota dúvidas de que, havendo a perda da qualificação no âmbito estadual, esta perda também se impõe para o município, de modo que, ausente a legislação municipal que regulamente tal situação, impõe-se os mesmos efeitos jurídicos postos da legislação estadual que regulou a relação contratual, ou seja, a consequência será a rescisão contratual.

Outra hipótese fática possível: imagine que os recursos municipais não estão sendo bem empregados pela OS qualificada no âmbito estadual e contratada pelo município para gerir a única unidade básica de saúde situada naquela localidade.

Tal situação pode colocar o município em posição extremamente frágil diante do interesse público envolvido. A hipótese fática descrita ensejaria a desqualificação da OS, nos termos do **artigo 5^º, inciso I, da Lei Complementar Estadual nº 140/2011**.

Paratanto, surgem questionamentos que certamente causará a judicialização e prejuízos à população local. Isso porque, pela lógica argumentativa, só quem qualificou é que poderia desqualificar, que no exemplo citado seria o Governador do Estado por meio de decreto.

Se a OS está satisfatoriamente prestando os serviços contratualizados pelo Estado, não há motivos fáticos para o enquadramento em uma das hipóteses de desqualificação, o que impede o Chefe do Poder Executivo Estadual desqualifique a OS, até porque estaria prejudicando os próprios serviços prestados pelo Estado.

Em outra ponta, sob o crivo do gestor municipal, estaria este impedido de praticar um ato pelo qual não haja lei local que o autorize, ou seja, não poderia desqualificar a entidade dada a ausência de previsão de legislação municipal sobre o tema, além de não poder desnudar a OS da roupagem pela qual não atribuiu.

Evidencia-se assim a redução da autonomia municipal e oblíqua interferência de um ente federado a outro, violando de uma só vez o artigo 18^º da CF.



8 Art. 30. Compete aos Municípios:

I – legislar sobre assuntos de interesse local;

9 Art. 6º A perda da qualificação como Organização Social importará na rescisão de eventual Contrato de Gestão já firmado entre a entidade e a Administração Pública Estadual.

10 Art. 5º A entidade será desqualificada como Organização Social, mediante decreto específico do Chefe do Poder Executivo, nos seguintes casos:

I - dispor, de forma irregular, dos recursos ou bens que lhe forem destinados; II - incorrer em irregularidade fiscal ou trabalhista;

III - descumprir os termos da legislação vigente, bem como as normas estabelecidas nesta Lei; e

IV - descumprir quaisquer das cláusulas consignadas no Contrato de Gestão.

11 Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

Em acréscimo, vale mencionar que a própria Lei Federal nº 9.637/1988, em seu art. 15,¹² faz referência à qualificação de entidades como organização social pelos Estados, o Distrito Federal e os Municípios, na forma da legislação local, ao tratar da extensão de efeitos prevista no mesmo dispositivo, a qual é condicionada, em especial, à reciprocidade de tratamento, o que tem como pressuposto, portanto, a necessidade de que cada ente da federação edite sua legislação e realize a qualificação de suas entidades.

Assim, acompanhando os opinativos de ambas as manifestações instrutórias, e em conformidade com os fundamentos expostos pela d. Procuradora-Geral de Contas, o segundo questionamento deverá ser respondido no sentido de que somente é possível a celebração de Contratos de Gestão com Organizações Sociais qualificadas no âmbito do próprio ente que pretende contratualizar a gestão, exigindo-se lei municipal que disponha sobre a qualificação de organizações sociais, havendo violação aos princípios constitucionais da separação dos poderes, do caráter federativo e da autonomia municipal, em caso de adoção de qualificação efetuada por outro ente da federação.

Face ao exposto, VOTO no sentido de que a presente consulta seja conhecida e, no mérito, respondida nos seguintes termos:

I - É possível a celebração de Contrato de Gestão com Organização Social para o gerenciamento de serviços de saúde em Unidade de Pronto Atendimento. Contudo, não é possível adotar o critério de leito/dia para a remuneração desses estabelecimentos de saúde, em razão de suas características e finalidades não se destinarem à internação de pacientes nem à permanência por períodos superiores a 24 horas; e

II - Somente é possível a celebração de Contratos de Gestão com Organizações Sociais qualificadas no âmbito do próprio ente que pretende contratualizar a gestão, exigindo-se lei municipal que disponha sobre a qualificação de organizações sociais, havendo violação aos princípios constitucionais da separação dos poderes, do caráter federativo e da autonomia municipal, em caso de adoção de qualificação efetuada por outro ente da federação.

3 VOTO DO CONSELHEIRO SUBSTITUTO SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA – APRESENTADO NA SESSÃO VIRTUAL Nº 01/2023 DO TRIBUNAL PLENO, DE 30/01/2023 A 02/02/2023

Com a devida vênia do ilustre Relator, entendo que a primeira parte do item 3.1 da resposta à consulta formulada pelo Município de União da Vitória deve ser complementada.

¹² Art. 15. São extensíveis, no âmbito da União, os efeitos dos arts. 11 e 12, § 3º, para as entidades qualificadas como organizações sociais pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, quando houver reciprocidade e desde que a legislação local não contrarie os preceitos desta Lei e a legislação específica de âmbito federal.

Transcrevo a conclusão do voto apresentado pelo Relator:

- 3.1. é possível a celebração de Contrato de Gestão com Organização Social para o gerenciamento de serviços de saúde em Unidade de Pronto Atendimento. Contudo, não é possível adotar o critério de leito/dia para a remuneração desses estabelecimentos de saúde, em razão de suas características e finalidades não se destinarem à internação de pacientes nem à permanência por períodos superiores a 24 horas; e
- 3.2. somente é possível a celebração de Contratos de Gestão com Organizações Sociais qualificadas no âmbito do próprio ente que pretende contratualizar a gestão, exigindo-se lei municipal que disponha sobre a qualificação de organizações sociais, havendo violação aos princípios constitucionais da separação dos poderes, do caráter federativo e da autonomia municipal, em caso de adoção de qualificação efetuada por outro ente da federação.

A celebração de contrato de gestão com organização social para o gerenciamento, operacionalização e execução de serviços de saúde em unidade de pronto atendimento, embora possível, deve observar relevantes limitações e parâmetros que vinculam a eventual escolha administrativa do órgão gestor da saúde pela terceirização de equipamentos de saúde de tal natureza.

Nos termos da Constituição da República, a execução de ações e serviços de saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) pode ser feita pela iniciativa privada, desde que de maneira complementar¹³.

Regulando a matéria em âmbito legal, a Lei n.º 8.080/1990 (Lei Orgânica do SUS) estabelece que cabe aos municípios, primordialmente, a gestão e a execução dos serviços de saúde, permitindo-se, excepcionalmente – na hipótese de o órgão gestor não possuir condições suficientes para ofertar, por conta própria, a assistência de saúde –, a busca de parceria com organizações e entidades do setor privado.

Nesse sentido, o artigo 24 da Lei n.º 8.080/1990 determina que a decisão do Poder Público de recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada deve estar condicionada à demonstração prévia de que suas disponibilidades são insuficientes para garantir diretamente a cobertura assistencial:

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.

A Lei Estadual n.º 18.976/2016, a propósito, traça contornos bastante elucidativos acerca da matéria, em convergência com o estabelecido pela Constituição da

¹³ 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.

República. O artigo 4º da Lei prevê que a participação complementar da iniciativa privada no SUS, no âmbito do Estado do Paraná, depende de prévia avaliação técnica apta a demonstrar a necessidade de ampliação e complementação da cobertura assistencial de saúde, necessidade caracterizada “quando as disponibilidades já ofertadas de ações e serviços de saúde forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial aos usuários do SUS”.

De maneira equivalente, o artigo 130 da Portaria de Consolidação n.º 1/2017 do Ministério da Saúde¹⁴ determina que “nas hipóteses em que a oferta de ações e serviços de saúde públicos próprios forem insuficientes e comprovada a impossibilidade de ampliação para garantir a cobertura assistencial à população de um determinado território, o gestor competente poderá recorrer aos serviços de saúde ofertados pela iniciativa privada”.

Ou seja, a celebração de contrato de gestão com organização social para o gerenciamento – e consequente operacionalização e execução – de serviços de saúde em unidade de pronto atendimento não consiste em mera liberdade discricionária do gestor. Não se trata de simples agir discricionário da Administração Pública: não pode o órgão gestor do SUS proceder à contratualização de organizações sociais para atuação em unidades de pronto atendimento sem demonstrar, antes, que a prestação de ações e serviços de saúde, diretamente pelo ente público, não é possível de ser feita de forma eficaz.

Acerca da presente matéria, inclusive, o Tribunal de Contas da União entende que “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”¹⁵.

Por consequência, o ente público deve deixar claro, no eventual procedimento de escolha de entidade privada, que a opção pela terceirização se mostra adequada a fornecer – de forma potencialmente eficiente, e com custos suficientemente vantajosos – as ações e os serviços de saúde pelos quais se responsabiliza.

Considerando que, na consulta formulada pelo Município de União da Vitória (peça 3), faz-se referência a “alternativas que proporcionem maior economicidade” na manutenção de unidades de pronto atendimentos, entendo que existam, adicionalmente, parâmetros relevantes.

No âmbito jurídico-sanitário, a noção de economicidade ou de eficiência não se confunde com o simples emprego dos meios mais adequados para se alcançar determinadas metas quantitativas.

14 Origem: Portaria MS/GM n.º 2567/2016.

15 Acórdão n.º 3239/2013 – Pleno do Tribunal de Contas da União.

Nesse sentido, a avaliação (prévia, concomitante e posterior) da capacidade de gerenciamento, operacionalização e prestação de ações e de serviços por parte de organizações sociais deve ser realizada pelo ente público com base não apenas (i) nas metas a serem estabelecidas nos contratos de gestão, mas também (ii) na verificação de que os direitos diretamente relacionados a tais ações e serviços poderão ser efetivamente proporcionados aos usuários. A opção administrativa a ser feita, especialmente em unidades de pronto atendimento, deve envolver a prévia constatação de que a atividade eventualmente terceirizada seja organizada e executada de acordo com os direitos dos cidadãos, não se limitando a análises de custos e cumprimentos de previsões quantitativas nos instrumentos de ajuste.

Entendimento contrário – ou seja, permitir à Administração Pública a ampla discricionariedade na terceirização da saúde pública, e baseada apenas em noções estritas dos princípios da economicidade e eficiência – potencialmente viola a ordem sanitária juridicamente estabelecida e politicamente pretendida pela Constituição da República, haja vista que a eventual prática de repassar deveres fundamentais do Estado ao setor privado sem demonstração prévia da indisponibilidade dos recursos e equipamentos públicos contribui para uma dependência gerencial e operacional em face de entidades privadas que, a meu juízo, não encontra fundamento nos objetivos, nos campos de atuação, nos princípios e nas diretrizes do SUS.

Por essas razões, voto no sentido de que a resposta à presente consulta seja dada nos seguintes termos, complementando-se o item “3.1” do voto do ilustre Relator:

I - é possível a celebração de Contrato de Gestão com Organização Social para o gerenciamento de serviços de saúde em Unidade de Pronto Atendimento, desde que as disponibilidades já ofertadas de ações e serviços de saúde pelo ente público sejam comprovadamente insuficientes para garantir a cobertura assistencial aos usuários do SUS, nos termos da Lei n.º 8.080/1990; contudo, não é possível adotar o critério de leito-dia para a remuneração desses estabelecimentos de saúde, uma vez que, por suas características e finalidades, não se destinam à internação de pacientes nem à permanência por períodos superiores a 24 horas; e

II - somente é possível a celebração de Contratos de Gestão com Organizações Sociais qualificadas no âmbito do próprio ente que pretende contratualizar a gestão, exigindo-se lei municipal que disponha sobre a qualificação de organizações sociais, havendo violação aos princípios constitucionais da separação dos poderes, do caráter federativo e da autonomia municipal, em caso de adoção de qualificação efetuada por outro ente da federação.

4 DA INCLUSÃO DO COMPLEMENTO PROPOSTO PELO CONSELHEIRO SUBSTITUTO SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA

Acolhendo a complementação proposta no voto apresentado pelo Exmo. Conselheiro Substituto Sérgio Ricardo Valadares Fonseca, que acolho por seus próprios fundamentos, e em face de todo o exposto, VOTO no sentido de que a presente consulta seja conhecida e, no mérito, respondida nos seguintes termos:

I – é possível a celebração de Contrato de Gestão com Organização Social para o gerenciamento de serviços de saúde em Unidade de Pronto Atendimento, desde que as disponibilidades já ofertadas de ações e serviços de saúde pelo ente público sejam comprovadamente insuficientes para garantir a cobertura assistencial aos usuários do SUS, nos termos da Lei nº 8.080/1990. Contudo, não é possível adotar o critério de leito/dia para a remuneração desses estabelecimentos de saúde, em razão de suas características e finalidades não se destinarem à internação de pacientes nem à permanência por períodos superiores a 24 horas; e

II - somente é possível a celebração de Contratos de Gestão com Organizações Sociais qualificadas no âmbito do próprio ente que pretende contratualizar a gestão, exigindo-se lei municipal que disponha sobre a qualificação de organizações sociais, havendo violação aos princípios constitucionais da separação dos poderes, do caráter federativo e da autonomia municipal, em caso de adoção de qualificação efetuada por outro ente da federação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos: à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca para os registros pertinentes, no âmbito da competência definida no Regimento Interno; na sequência, **à Coordenadoria de Acompanhamento de Atos de Gestão e à Coordenadoria de Auditorias, para ciência desta decisão, em atenção ao o Despacho nº 38/22 da Coordenadoria-Geral de Fiscalização (peça 17)**; e, posteriormente, à Diretoria de Protocolo, para o encerramento do processo, nos termos do art. 398, § 1º e art. 168, VII, do Regimento Interno.

5 MANIFESTAÇÕES 14/02/2023 CONSELHEIRO VICE-PRESIDENTE IVENS ZSCHOERPER LINHARES

Na nova proposta de voto, incorporei o complemento proposto pelo Ilustre Conselheiro Substituto Sérgio Ricardo Valadares Fonseca, em sua proposta divergente.

6 DA DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos, ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator,

Conselheiro IVENS ZSCHOERPER LINHARES, por unanimidade, em CONHECER da presente Consulta e, no mérito, responder nos seguintes termos:

I - é possível a celebração de Contrato de Gestão com Organização Social para o gerenciamento de serviços de saúde em Unidade de Pronto Atendimento, desde que as disponibilidades já ofertadas de ações e serviços de saúde pelo ente público sejam comprovadamente insuficientes para garantir a cobertura assistencial aos usuários do SUS, nos termos da Lei nº 8.080/1990. Contudo, não é possível adotar o critério de leito/dia para a remuneração desses estabelecimentos de saúde, em razão de suas características e finalidades não se destinarem à internação de pacientes nem à permanência por períodos superiores a 24 horas; e

II - somente é possível a celebração de Contratos de Gestão com Organizações Sociais qualificadas no âmbito do próprio ente que pretende contratualizar a gestão, exigindo-se lei municipal que disponha sobre a qualificação de organizações sociais, havendo violação aos princípios constitucionais da separação dos poderes, do caráter federativo e da autonomia municipal, em caso de adoção de qualificação efetuada por outro ente da federação;

III - após o trânsito em julgado, remetam-se os autos: à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca para os registros pertinentes, no âmbito da competência definida no Regimento Interno; na sequência, à Coordenadoria de Acompanhamento de Atos de Gestão e à Coordenadoria de Auditorias, para ciência desta decisão, em atenção ao o Despacho nº 38/22 da Coordenadoria-Geral de Fiscalização (peça 17); e, posteriormente, à Diretoria de Protocolo, para o encerramento do processo, nos termos do art. 398, § 1º e art. 168, VII, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO, IVENS ZSCHOERPER LINHARES e AUGUSTINHO ZUCCHI e o(a) Auditor(a) SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Plenário Virtual, 16 de fevereiro de 2023 – Sessão Ordinária Virtual nº 2.

IVENS ZSCHOERPER LINHARES
Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Presidente