

GRUPO I – CLASSE II – Plenário

TC 023.410/2016-7

Natureza: Solicitação do Congresso Nacional

Interessada: Comissão de Assuntos Sociais do Congresso Nacional

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. COMISSÃO DE ASSUNTOS SOCIAIS. REQUER INFORMAÇÕES A RESPEITO DA POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE CONTRATOS DE GESTÃO COM ORGANIZAÇÕES SOCIAIS POR ENTES PÚBLICOS NA ÁREA DE SAÚDE E DA FORMA DE CONTABILIZAÇÃO DOS PAGAMENTOS A TÍTULO DE FOMENTO NOS LIMITES DE GASTOS DE PESSOAL PREVISTOS NA LEI COMPLEMENTAR 101/2000 (LRF). RATIFICAÇÃO PELO STF DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 9.637/1998, QUE TRATA, ENTRE OUTROS ASSUNTOS, DESSAS CELEBRAÇÕES. JULGADOS QUE INDICAM A VALIDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE POR ORGANIZAÇÕES SOCIAIS EM PARCERIA COM O PODER PÚBLICO. ENVIO DOS AUTOS À SEMAG PARA PRONUNCIAMENTO SOBRE A FORMA DE CONTABILIZAÇÃO DOS PAGAMENTOS. SOLICITAÇÃO PARCIALMENTE ATENDIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, por meio da ADI 1.923, ratificou a constitucionalidade da contratação pelo Poder Público, por meio de contrato de gestão, de organizações sociais para a prestação de serviços públicos de saúde.
2. A jurisprudência consolidada do Tribunal de Contas da União (e.g. Acórdãos 3.239/2013 e 352/2016, ambos do Plenário) é no sentido de reconhecer a possibilidade de realização de contratos de gestão com organizações sociais.
3. É necessária cautela para não se criar confusão entre o instrumento do contrato de gestão e o seu eventual mal uso. É certo que a aplicação prática do modelo tem revelado distorções que devem merecer a atenção redobrada dos órgãos de controle.
4. A utilização de contratos de gestão com organizações sociais para a prestação de serviços públicos de saúde é opção discricionária do governante, cuja valoração cresce em importância em momentos de retração econômica e queda na arrecadação.

RELATÓRIO

Adoto como relatório, a instrução lançada pela auditora da Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaúde) constante à peça 5, que recebeu a anuência do dirigente da entidade à peça 6:

“Trata-se do Ofício 1016 (SF), de 3 de agosto de 2016, por meio do qual o Presidente do Senado Federal, Senador Renan Calheiros, encaminha o Requerimento 26/2016-CAS, da Senadora Lídice da Mata, aprovado pela Comissão de Assuntos Sociais, no qual é solicitado ao TCU que se pronuncie acerca da possibilidade de celebração de contratos de gestão com organizações sociais, por entes públicos na área de saúde, e, especialmente, a forma de contabilização dos pagamentos a título de fomento nos limites de gastos de pessoal previstos na Lei Complementar 101/2000 (LRF) (peça 1).

2. De acordo com os termos do Requerimento 26/2016-CAS, a solicitação se justifica diante da decisão do Supremo Tribunal Federal, na ADIN 1923, e da possibilidade de destinação de recursos públicos, pelo Congresso Nacional, para o financiamento de contratos de gestão com organizações sociais na saúde.

3. Foi destacada decisão do Tribunal de Contas do Distrito Federal (TCDF) pugnando pela necessidade de inclusão dos gastos com a força de trabalho dessas entidades privadas entre as despesas de pessoal, para fim de cálculo dos limites prudenciais previstos pela Lei de Responsabilidade Fiscal. Também foi apontado que os Tribunais de Contas de outros Estados, a exemplo de São Paulo, vêm interpretando a mesma matéria de forma divergente.

Exame

Admissibilidade

4. Inicialmente, verifica-se que a presente solicitação deve ser conhecida por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU, bem como art. 3º, inciso II, da Resolução-TCU 215/2008.

5. A matéria tratada no Requerimento 26/2016 pela Comissão de Assuntos Sociais é de extrema relevância, pois a terceirização de ações e serviços públicos de saúde é uma medida amplamente adotada pelos entes estaduais e municipais. Cada vez mais, hospitais públicos, unidades básicas de saúde, centrais de diagnóstico, equipes da saúde da família, entre outros serviços, têm seu gerenciamento transferido para entidades privadas qualificadas como Organizações Sociais e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, ou mediante Parcerias Público-Privadas. Entretanto, os agentes privados não substituirão as instituições públicas, já que o Estado continua como responsável constitucional pela garantia da prestação de tais serviços, para que os cidadãos tenham seus direitos atendidos com qualidade e eficiência.

Possibilidade de celebração de contratos de gestão com organizações sociais por entes públicos na área de saúde

6. Com a publicização de serviços por Organizações Sociais, apregoa-se maior flexibilidade e eficiência quando os serviços são prestados por tais entidades, todavia, setores da sociedade alegam inconstitucionalidade na medida e não atendimento aos princípios do Sistema Único de Saúde – SUS. Desde a sua normatização em 1998, o modelo das organizações sociais tem sido alvo de controvérsias, tanto ideológicas quanto jurídicas e técnicas. Além de o próprio modelo em si ter sua constitucionalidade questionada, alguns pontos específicos recebem diferentes interpretações. Diversos temas são objeto de polêmica na doutrina e na jurisprudência, entre os quais podem ser citados: a natureza jurídica do contrato de gestão; a participação complementar da iniciativa privada no SUS; se tal medida constituiria terceirização de atividades finalísticas; a discricionariedade na qualificação das organizações sociais; se é necessário licitação para escolha da organização social que celebrará contrato de gestão; se tais entidades devem realizar concurso público e processo licitatório.

7. O Ministério da Saúde regulou a relação do SUS com os prestadores de serviços de saúde privados por meio da Portaria MS/GM 1.034/2010, alterada pela Portaria MS/GM 3.114/2010, e definiu que os entes públicos poderiam complementar a oferta com serviços privados de assistência à saúde, desde que comprovada a necessidade de complementação dos serviços públicos de saúde; e haja a impossibilidade de ampliação de tais serviços.

8. Foram definidos os seguintes requisitos:

Art. 8º As instituições privadas de assistência à saúde contratadas ou conveniadas com o SUS devem atender às seguintes condições:

- I - manter registro atualizado no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde - CNES;
- II - submeter-se a avaliações sistemáticas, de acordo com o Programa Nacional de Avaliação de Serviços de Saúde - PNASS;
- III - submeter-se à regulação instituída pelo gestor;
- IV - obrigar-se a apresentar, sempre que solicitado, relatórios de atividade que demonstrem, quantitativa e qualitativamente, o atendimento do objeto;
- V - atender as diretrizes da Política Nacional de Humanização - PNH;
- VI - submeter-se ao Controle Nacional de Auditoria (SNA), no âmbito do SUS, apresentando toda documentação necessária, desde que solicitado;
- VII - obrigar-se a entregar ao usuário ou ao seu responsável, no ato da saída do estabelecimento, documento comprobatório informando que a assistência foi prestada pelo SUS, sem custos adicionais para o paciente; e
- VIII - garantir o acesso dos conselhos de saúde aos serviços contratados no exercício do seu poder de fiscalização.

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.

9. Na apreciação da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1923, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu pela validade da prestação de serviços públicos não exclusivos por organizações sociais em parceria com o poder público, desde que a celebração de convênio com tais entidades seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, em observância aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, insculpidos no *caput* do artigo 37.

10. Por votação majoritária, a Suprema Corte julgou parcialmente procedente a ADI 1923, dando interpretação conforme a Constituição às normas que dispensam licitação em celebração de contratos de gestão firmados entre o Poder Público e as organizações sociais para a prestação de serviços públicos de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação ao meio ambiente, cultura e saúde. Na ação, o Partido dos Trabalhadores (PT) e o Partido Democrático Trabalhista (PDT) questionavam a Lei 9.637/1998 e o inciso XXIV do artigo 24 da Lei 8.666/1993 (Lei das Licitações).

11. O Ministro Gilmar Mendes, em voto-vista, asseverou que a Lei 9.637/1998 institui um programa de publicização de atividades e serviços não exclusivos do Estado, transferindo-os para a gestão desburocratizada a cargo de entidades de caráter privado e, portanto, submetendo-os a um regime mais flexível, dinâmico e eficiente. Ressaltou que a busca da eficiência dos resultados, mediante a flexibilização de procedimentos, justifica a implementação de um regime especial, regido por regras que respondem a racionalidades próprias do direito público e do direito privado. Registrou, ademais, que esse modelo de gestão pública tem sido adotado por diversos Estados-membros.

12. Desse modo, restou confirmada a possibilidade de celebração de contratos de gestão com organizações sociais por entes públicos na área de saúde, com a seguinte interpretação conforme a Constituição à Lei n. 9.637/98 e ao art. 24, inciso XXIV, da Lei n. 8.666/93, incluído pela Lei n. 9.648/98:

- (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 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.

13. Portanto, entre os diversos pontos abordados, que incluem os princípios constitucionais da transparência, como desdobramento do princípio da publicidade, e da impessoalidade nas contratações, mais uma vez foi reafirmada a competência desta Corte de Contas para atuar no controle da chamada “Terceirização de ações e serviços de saúde”.

Os trabalhos do TCU sobre a terceirização na saúde

14. Em 2012, o TCU realizou auditoria para examinar em que medida os entes governamentais estão exercendo as funções de supervisão de forma efetiva em relação às Organizações Sociais (**Acórdão 3239/2013-TCU-Plenário, TC 018.739/2012-1**). Não obstante a contratação de tais entidades seja realizada no âmbito estadual e municipal, responsabilidade do gestor local, a competência deste Tribunal para fiscalizar esses ajustes funda-se na utilização de recursos federais para pagamento dos serviços de saúde prestados, conforme corroborado pelo STF no julgamento da ADI 1923.

15. Deve ser ressaltado que a fiscalização realizada pelo TCU não procurou entrar no mérito da constitucionalidade da terceirização, objeto da ADI 1.923 no Supremo Tribunal Federal, ainda não julgada à época, mas procurou 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.

16. Foram fiscalizadas as Secretarias Estaduais de Saúde da Bahia, da Paraíba e de São Paulo, e as Secretarias de Saúde dos Municípios de Araucária, Curitiba, Rio de Janeiro, Salvador e São Paulo. Essas unidades da federação foram escolhidas a fim de proporcionar uma visão mais diversificada sobre como os gestores de saúde têm lidado com a terceirização.

17. A auditoria analisou o processo decisório acerca da terceirização, se foram realizados estudos que demonstrassem que a transferência do gerenciamento das unidades de saúde é a melhor opção e se há participação do controle social. Nenhum dos entes demonstrou a existência de tais estudos ou apresentou critérios técnicos e objetivos que comprovassem que a gestão terceirizada traria melhores resultados.

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

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

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

21. Também foram identificadas certas irregularidades ao longo do trabalho, como a terceirização da regulação do acesso aos serviços de saúde no Estado de São Paulo, atividade exclusiva do poder público. Alguns entes, em lugar da celebração de contrato de gestão com organizações sociais, firmam contratos administrativos com empresas privadas para gerenciamento de unidades públicas de saúde, o que carece de fundamentação legal. Na Paraíba, parte dos recursos que deveriam ser aplicados nas ações e serviços de saúde foram desviados para financiamento do fundo estadual de apoio ao empreendedorismo.

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

23. Nos últimos anos, diversos estados e municípios transferiram o gerenciamento de hospitais, unidades básicas de saúde e centros de diagnósticos – incluindo a cessão de edifícios, mobiliário, equipamento e servidores públicos – a organizações sociais mediante a celebração de contratos de gestão.

24. Segundo dados do IBGE na publicação Pesquisa de Informações Básicas Municipais (Munic), no ano de 2013, 21,8% dos municípios efetuavam contratação de serviço de saúde através de Organizações Sociais (OS). Os municípios das Regiões Sudeste (29,7%) e Sul (28,4%) foram os que mais realizaram esse tipo de contrato. Entre os 39 municípios com mais de 500.000 habitantes, 22 deles (56,4%) contrataram serviços por meio de Organizações Sociais.

25. No ano seguinte, de acordo com os dados da Munic 2014, cerca de 88% (4.924) dos municípios brasileiros informaram possuir estabelecimentos de saúde sob sua responsabilidade de gestão. Deste total, 10,6% (522) possuíam estabelecimentos, sob sua responsabilidade, administrados por terceiros. No que se refere ao total de estabelecimentos sob responsabilidade municipal, administrados por terceiros, de um total de 2.316 estabelecimentos, cerca de 43% eram administrados por organizações sociais (OS). Nas Regiões Norte, Nordeste, Sul e Centro-Oeste, as participações das organizações sociais eram mais baixas – respectivamente, 5,1%, 8,7%, 19,0% e 12,5%. Em contrapartida, na Região Sudeste, as organizações sociais eram responsáveis por cerca de 67,0% dos estabelecimentos administrados por terceiros.

26. Entretanto, muitos entes não se prepararam adequadamente para assumir as novas atribuições, realizando as transferências dos serviços de saúde sem ter as condições necessárias para supervisão adequada dos contratos de gestão.

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

28. As determinações e recomendações exaradas pelo TCU por meio do Acórdão 3.239/2013-TCU-Plenário buscam aprimorar a atuação da administração pública no processo de contratação de organizações sociais, por meio da utilização de critérios técnicos e objetivos ao longo das diferentes etapas, além de buscar ampliar a participação do controle social no processo, tanto no planejamento quanto na fiscalização das contratações. Entre as determinações, destaca-se a

necessidade de elaboração, pelo Ministério da Saúde, de normativo para regulamentar a participação de organizações sociais no SUS, compreendendo, em especial, a transferência do gerenciamento de unidades públicas de saúde para organizações sociais. Além disso, a necessidade de orientação, pelo Ministério, aos gestores federais, estaduais e municipais acerca dos entendimentos da Corte de Contas no sentido de que é responsabilidade do Poder Público garantir que os serviços terceirizados, ou publicizados, sejam prestados na quantidade e qualidade apropriados e sempre com a realização de estudo prévio detalhado que fundamente que a transferência do gerenciamento dos serviços de saúde a organizações sociais mostra-se a melhor opção.

29. Em adição, o Tribunal se manifestou pela necessidade de que a qualificação de entidades sem fins lucrativos como organizações sociais ocorra por meio de processo objetivo, com critérios de concessão ou recusa do título demonstrados nos autos do processo administrativo e que sua escolha, sempre que possível, se dê por meio de chamamento público.

30. Ressalta-se, ainda, entendimento do TCU no sentido de que 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, ratificando a importância do controle social. A par disso, os contratos de gestão devem prever metas e indicadores de qualidade e produtividade, com atributos necessários para garantir a efetividade da avaliação dos resultados alcançados, sendo que a avaliação dos resultados atingidos no contrato de gestão deve ser feita por comissão formada por especialistas da área correspondente.

31. Posteriormente, em 2014, o TCU realizou outra auditoria sobre a matéria (**Acórdão 352/2016-TCU-Plenário, TC 017.783/2014-3**), dessa vez com o objetivo de avaliar a regularidade da contratação de profissionais de saúde por prefeituras municipais, por meios distintos do concurso público. Foram auditados onze municípios nos estados da Bahia, Maranhão, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e Santa Catarina. O volume de recursos fiscalizados somou mais de R\$ 160 milhões.

32. Um dos grandes obstáculos no SUS está relacionado à carência e à contratação de profissionais. No caso de médicos, enfrenta-se grave carência, principalmente em locais mais afastados dos centros urbanos.

33. Outro ponto a ser aventado é o limite com gastos de pessoal impostos pela LRF, conforme será apontado posteriormente.

34. Diante disso, muitos gestores públicos, não importa a esfera administrativa – federal, estadual ou municipal –, têm adotado modelos de contratação muitas vezes sem suporte legal. A auditoria do TCU identificou contratações de profissionais de saúde por meio de Organizações Sociais; Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSICs); convênios; contratos administrativos com empresas privadas de serviços médicos com ou sem fins lucrativos; contratos administrativos com pessoa física; e credenciamento de pessoa física e jurídica.

35. Observou-se que, na ausência de legislação que regule o tema e defina parâmetros a serem seguidos, muitos desses ajustes apresentam problemas graves no que se refere à concepção, execução e controle, a exemplo de:

- a) ausência de estudos que demonstrem as vantagens da terceirização;
- b) não comprovação de que a entidade possui capacidade técnica e operacional para executar os serviços;
- c) processos licitatórios ausentes ou com indícios de direcionamento;
- d) pagamento sem comprovação de que os serviços tenham sido executados ou de despesas operacionais não previstas e voltadas para o custeio da própria entidade;
- e) controle deficiente da carga horária dos médicos;
- f) médicos contratados via terceirização que fazem parte do quadro de pessoal do município ou de municípios vizinhos.

36. Com as constatações da auditoria, concluiu-se pela necessidade de utilização de instrumentos mais flexíveis para a contratação de profissionais de saúde, adequados às diferentes necessidades dos serviços. No entanto, essa maior flexibilidade deve ser acompanhada da devida regulamentação que defina parâmetros a serem seguidos pelos entes governamentais na formalização, execução e controle dos ajustes firmados, regulamentação esta que compete ao Ministério da Saúde.

37. Por meio do Acórdão 352/2016-TCU-Plenário, ficou determinado ao Ministério da Saúde que orientasse todos os entes federativos a observarem as seguintes diretrizes na celebração de ajustes com entidades privadas visando a prestação de serviços de saúde:

‘9.1.1. a contratação de entidades para disponibilização de profissionais de saúde deve ser precedida de estudos que demonstrem as suas vantagens em relação à contratação direta pelo ente público, com inclusão de planilha detalhada com a estimativa de custos a serem incorridos na execução dos ajustes, além de consulta ao respectivo Conselho de Saúde;

9.1.2. o credenciamento pode ser utilizado para a contratação de profissionais de saúde para atuarem tanto em unidades públicas de saúde quanto em seus próprios consultórios e clínicas, sendo o instrumento adequado a ser usado quando se verifica a inviabilidade de competição para preenchimento das vagas, bem como quando a demanda pelos serviços é superior à oferta e é possível a contratação de todos os interessados, sendo necessário o desenvolvimento de metodologia para a distribuição dos serviços entre os interessados de forma objetiva e impessoal;

9.1.3. devem ser realizados estudos que indiquem qual sistema de remuneração dos serviços prestados é mais adequado para o caso específico do objeto do ajuste a ser celebrado, levando em consideração que a escolha da forma de pagamento por tempo, por procedimentos, por caso, por capitação ou a combinação de diferentes métodos de remuneração possui impacto direto no volume e na qualidade dos serviços prestados à população;

9.1.4. os processos de pagamento das entidades contratadas devem estar suportados por documentos que comprovem que os serviços foram efetivamente prestados – demonstrando o controle da frequência dos profissionais, os procedimentos realizados, os pacientes atendidos – e que garantam que os impostos, taxas e encargos trabalhistas aplicáveis ao caso foram devidamente recolhidos;

9.1.5. não há amparo legal na contratação de mão de obra por entidade interposta mediante a celebração de termos de compromisso com Oscip ou de instrumentos congêneres, tais como convênios, termos de cooperação ou termos de fomento, firmados com entidades sem fins lucrativos.’

A contabilização dos pagamentos em contratos de gestão celebrados com organizações sociais na área de saúde nos limites de gastos de pessoal previstos na LRF

38. Muitos entes governamentais não conseguem manter ou expandir os serviços de saúde sob a justificativa de que se encontram no limite ou até acima do percentual de gastos da receita corrente líquida com pessoal permitido pela Lei de Responsabilidade Fiscal. Conforme o artigo 19 do referido normativo, a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida, sendo 50% para União e 60 % para Estados e Municípios.

39. Como exemplo, estudo divulgado pelo Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco mostra que a maioria dos municípios daquele Estado apresentou despesas com pessoal no exercício de 2015 acima do “limite” previsto pela LRF: dos 184 municípios do Estado, 168 estão acima do limite “alerta” estabelecido pela lei, sendo que 126 prefeituras (68% do total) extrapolaram o limite de gastos com a folha, 42 municípios (23%) tiveram despesa com pessoal entre o limite alerta e o limite máximo (faixa entre 48,60% e 54% da Receita Corrente Líquida), e apenas 14 municípios (8% do total) conseguiram cumprir a LRF, comprometendo com o pagamento da folha um percentual da receita abaixo do limite alerta (<http://www.tce.pe.gov.br/internet/index.php/mais-noticias-invisivel/141-2016/abril/2265-levantamento-do-tce-mostra-que-prefeituras-descumprem-lei-de-responsabilidade-fiscal>).

40. Em relação à forma de contabilização dos pagamentos em contratos de gestão celebrados com organizações sociais por entes públicos na área de saúde nos limites de gastos de pessoal previstos na Lei Complementar 101/2000 – LRF, ainda não há jurisprudência desta Corte de Contas sobre a matéria.

41. No âmbito do Distrito Federal, o Tribunal de Contas do Distrito Federal (TCDF), por meio da Decisão 2.753/2015, concluiu que a terceirização de serviços envolvendo o componente mão de obra que caracterize substituição de servidor e empregado público deve ser contabilizada como Outras Despesas de Pessoal e computada no limite de despesas com pessoal do Poder ou órgão contratante, inclusive no tocante aos contratos de gestão. Essa contabilização deve seguir os termos do §1º do art. 18 da LRF.

42. Na mesma linha, o Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso, ao responder consulta formulado pelo Prefeito do Município de Mirassol D'Oeste, entendeu que considera como despesa de pessoal as despesas com mão de obra das empresas terceirizadas nas atividades de saúde como forma complementar aos serviços públicos, sujeitas, portanto às implicações do art. 18 da LRF (Decisão 13/12/2006).

43. Em entendimento divergente, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, ao responder à consulta do Prefeito do Município de Patrocínio Paulista sobre a possibilidade de a Administração Pública firmar vínculo de cooperação com organizações não governamentais, com organizações sociais de sociedade civil de caráter público e com associações para a operacionalização do PSF e do PACS, bem como da contabilização de seus gastos, decidiu no seguinte sentido: a) é possível a contratação das organizações para a operacionalização do programa de agentes comunitários de saúde, desde que precedida de lei municipal dispondo sobre a matéria e que sejam observados os respectivos procedimentos de seleção das entidades interessadas em celebrar contratos de gestão, termos de parceria e convênios ou contratos com a prefeitura local; b) pode-se afirmar que os gastos decorrentes dos mencionados ajustes não se enquadram nos limites estabelecidos pelo artigo 19 da LRF.

44. Ao estabelecer normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, a LRF constitui um dos mais relevantes marcos para o equilíbrio das contas públicas. Com a sua edição, buscou-se a responsabilidade fiscal, exigindo-se planejamento, controle e transparência na gestão dos gastos públicos de forma a possibilitar a expansão da capacidade de implementação de políticas públicas de forma perene sem desequilíbrio orçamentário ou financeiro.

45. Segundo o art. 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal:

‘Art. 18 Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como despesa total com pessoal: o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.

§ 1º Os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como ‘Outras Despesas de Pessoal’.

46. A Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO (Lei 13.242/2015) tenta esclarecer em seu artigo 105 que, para apuração da despesa com pessoal prevista no art. 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal, deverão ser incluídas as despesas relativas à contratação de pessoal por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos da Lei 8.745/1993, bem como as despesas com serviços de terceiros quando caracterizarem substituição de servidores e empregados públicos.

47. Assim, esses serviços que caracterizarem substituição de servidores e empregados públicos devem ser incluídos no cálculo do limite da LRF, independentemente da avaliação jurídica sobre a legalidade ou não da contratação. Segundo as limitações impostas pela LRF e pela LDO, nem sempre será possível o estabelecimento de um vínculo de emprego, seja pelo regime estatutário,

seja pelo celetista para suprir carências de pessoal na área da saúde. Adicionalmente, segundo a jurisprudência de algumas Cortes de Contas, os pagamentos em contratos de gestão celebrados com organizações sociais também devem ser contabilizados nos limites de gastos de pessoal previstos.

48. Diante da divergência dos entendimentos das diversas Cortes de Contas no País sobre esse cômputo dos pagamentos em contratos de gestão celebrados com organizações sociais na área de saúde nos limites de gastos de pessoal previstos na LRF, certo é que tudo deve estar regrado de acordo com a atividade financeira estatal, gênero no qual se inserem as ações de arrecadação ou tributação, a elaboração do orçamento e a despesa ou gasto público. Não se pode olvidar que, independente da forma, o que se busca é a manutenção dos serviços a serem prestados à população com a respectiva saúde econômica e financeira do Estado.

49. A despeito da inequívoca necessidade de se proverem ações e serviços de saúde, lançar mão de alternativas contratuais com a intenção de esquivar-se dos limites impostos pela LRF pode se mostrar uma medida de elevado risco fiscal. Os serviços de saúde requerem, de forma inarredável, a contratação de pessoas, e considerando a demanda em geral crescente por esses serviços não há expectativa de redução desses gastos. Logo, manter um gasto fixo de pessoal à margem do limite imposto pela lei, embora possa socorrer o administrador público abrindo-lhe a possibilidade de novas contratações, gera potencialmente um elevado risco de desequilíbrio fiscal.

50. Nesse contexto, convém indicar que existem diversos projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional que visam à ampliação do limite de pessoal, entre os quais:

50.1. Projeto de Lei Complementar (PLP) 251/2005, de autoria do deputado Roberto Gouveia (PT/SP), inclui parágrafos no art. 19 da Lei Complementar 101/2000, para aumentar o gasto com pessoal na área de saúde para até 75% (setenta e cinco por cento) dos recursos financeiros destinados à saúde.

50.2. PLP 264/2005 (apensado ao PLP 251/2005), de autoria da deputada Jandira Feghali (PCdoB/RJ), dispõe sobre as despesas de pessoal de servidores de estados e municípios vinculados a ações e serviços públicos de saúde para excluir do cálculo da receita corrente líquida as despesas com pessoal da saúde que são custeados por transferências do SUS. Altera a Lei Complementar nº 101, de 2000.

50.3. PLP 515/2009 (apensado ao PLP 251/2005), de autoria do ex-Deputado Mário Negromonte (PP/BA), altera o § 1º do art. 19 da Lei Complementar 101/2000, e inclui as despesas com pessoal dos programas fins de educação e saúde municipais nas despesas não computadas para o cálculo de percentuais máximos de gastos públicos da Lei de Responsabilidade Fiscal.

50.4. PLP 393/2014 (apensado ao PLP 515/2009), de autoria do ex-Deputado Rogério Carvalho (PT/SE), altera a Lei Complementar 101/2000, para excluir do limite de despesas de pessoal os recursos destinados às ações e serviços de saúde e de educação.

50.5. PLP 57/2015 (apensado ao PLP 515/2009), de autoria do Deputado Elizeu Dionizio (SD/MS), exclui das despesas de pessoal dos Municípios, para efeito do limite estabelecido pela Lei de Responsabilidade Fiscal, as relativas às áreas de educação e saúde, dos recursos provenientes dos repasses da União.

50.6. PLP 17/2015, de autoria do Deputado Ronaldo Carletto (PP/BA), altera a Lei Complementar 101/2000, para proibir a limitação de empenho de dotações orçamentárias destinadas aos programas sociais.

51. Não obstante o acima esposado, cabe ressaltar que, neste Tribunal, a Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) é a unidade técnica especializada pela fiscalização da responsabilidade fiscal, conforme Resolução-TCU 266/2014. Dessa forma, entende-se pertinente o seu pronunciamento sobre essa questão, motivo pelo qual será proposto o encaminhamento dos autos para sua atuação.

Conclusão

52. Conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1923, é válida a prestação de serviços públicos não exclusivos por organizações sociais em parceria com o poder público.

53. Caso os estados e municípios decidam transferir o gerenciamento das unidades públicas de saúde para entidades privadas, por meio da contratação de organizações sociais, deve ser realizado estudo prévio detalhado que fundamente que a transferência do gerenciamento dos serviços de saúde a organizações sociais mostra-se a melhor opção, bem como devem ser utilizados os devidos critérios técnicos e objetivos ao longo das diferentes etapas, além de buscar ampliar a participação do controle social no processo, tanto no planejamento quanto na fiscalização das contratações, conforme Acórdãos 3.239/2013 e 352/2016, ambos do Plenário desta Corte de Contas.

54. A Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) é a unidade técnica especializada do TCU que detém a competência para concluir sobre a contabilização dos pagamentos em contratos de gestão celebrados com organizações sociais na área de saúde nos limites de gastos de pessoal previstos na LRF.

Proposta de encaminhamento

55. Ante o exposto, com fundamento no art. 14, incisos I e IV, da Resolução-TCU 215/2008, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

a) Conhecer da presente solicitação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU;

b) Encaminhar os presentes autos ao Exmo. Ministro Relator Bruno Dantas para que verifique a pertinência do pronunciamento da Secretaria de Macroavaliação e Gestão Governamental (Semag), como unidade técnica especializada, acerca da forma de contabilização dos pagamentos a título de fomento com contratos de gestão celebrados com organizações sociais por entes públicos na área de saúde nos limites de gastos de pessoal previstos na Lei Complementar n. 101/2000 – LRF;

c) Informar à Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal, em resposta ao Requerimento 26/2016-CAS, da Senadora Lídice da Mata, que:

1. Diante da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1923, é válida a prestação de serviços públicos não exclusivos por organizações sociais em parceria com o poder público;

2. A contratação de organizações sociais deve ser precedida de estudo prévio detalhado que fundamente que a transferência do gerenciamento dos serviços de saúde a organizações sociais mostra-se a melhor opção, bem como devem ser utilizados os devidos critérios técnicos e objetivos ao longo das diferentes etapas, além de buscar ampliar a participação do controle social no processo, tanto no planejamento quanto na fiscalização das contratações, conforme Acórdãos 3.239/2013 e 352/2016, ambos do Plenário do TCU.

d) Encaminhar à Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal cópias dos Acórdãos 3239/2013 e 352/2016, ambos do Plenário deste Tribunal, acompanhados dos respectivos relatório e voto;

e) Encaminhar à referida Comissão cópia da deliberação que vier a ser adotada, bem como do relatório e voto que a fundamentarem.

f) Declarar integralmente atendida a presente solicitação, com o arquivamento do processo, nos termos do art. 14, inciso IV da Resolução-TCU 215/2008.”

É o relatório.