

Diagnóstico – Ação 3/2018 – ENCCLA

Diagnóstico e proposição de medidas visando a fortalecer o combate às fraudes nos contratos de gestão da saúde pública, com enfoque particular em face de Organização Sociais – OSs em Saúde.

Ministério Público do Trabalho
Proponente e Coordenador

Colaboradores:

AGU, AJUFE, AMPCON, ANAPE, ATRICON, CGA/SP, CG/DF, CGE/MG, CGM/SP, CGU, COAF, CONACI, GNCOC, MPC/RS, MP/DFT, MP/PB, MP/MS, MP/PR, MP/RN, MP/SC, MP/SP, MPF, PF, PGE/BA, PGE/RS, REDE, RFB, SEGES/MP, TCU.

Diagnóstico – Ação 3/2018 – ENCCLA

Diagnóstico e proposição de medidas visando a fortalecer o combate às fraudes nos contratos de gestão da saúde pública, com enfoque particular em face de Organizações Sociais – OSs em Saúde.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO E JUSTIFICATIVA - AÇÃO 3/2018 - ENCCLA.....	3
1. CONTEXTUALIZAÇÃO – PUBLICIZAÇÃO DE SERVIÇOS	6
2. MARCO NORMATIVO E CONTOURNO JURÍDICOS ATUAIS DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS EM SAÚDE.....	8
3. METODOLOGIA DO DIAGNÓSTICO E LEVANTAMENTOS	14
3.1. LEVANTAMENTO DE OPERAÇÕES POLICIAIS E AÇÕES INVESTIGATIVAS REPORTADAS PELA MÍDIA:	14
3.2. IRREGULARIDADES RECORRENTES APONTADAS POR TRIBUNAIS DE CONTAS E ÓRGÃOS DE CONTROLE:.....	17
3.3. LEVANTAMENTO POTENCIAIS ÔNUS SOCIAIS E VIOLAÇÕES TRABALHISTAS:	24
4. ANÁLISE E PROPOSTA DE CLASSIFICAÇÃO DAS IRREGULARIDADES PARA DELINEAMENTO DE AÇÕES PREVENTIVAS E REPRESSIVAS	25
4.1. QUANTO À NATUREZA:.....	26
4.1.1. ADMINISTRATIVA:	26
4.1.2. FISCAL:	26
4.1.3. TRABALHISTA:	27
4.2. QUANTO AO MOMENTO:	28
4.2.1. ANTERIOR À CONTRATAÇÃO PÚBLICA:.....	28
4.2.2. DURANTE O CONTRATO DE GESTÃO:.....	29
4.2.3. POSTERIOR À GESTÃO:	30
4.3. QUANTO À TUTELA JURÍDICA:	31
4.3.1. TUTELA DE ILÍCITOS ADMINISTRATIVOS E TRABALHISTAS:	31
4.3.2. TUTELA NO ASPECTO CRIMINAL:.....	32
5. PROPOSIÇÕES EFETIVAS DE PREVENÇÃO E COMBATE ÀS IRREGULARIDADES – EIXOS TRANSPARÊNCIA E ATUAÇÃO INTERINSTITUCIONAL.....	33
5.1. EIXO TRANSPARÊNCIA:	33
5.2. EIXO ATUAÇÃO INTERINSTITUCIONAL:	34
5.3. MECANISMOS DE EFETIVAÇÃO CONCRETA DAS PROPOSIÇÕES:.....	35
6. PRODUTOS DA AÇÃO 3/2018 - ENCCLA	37
ANEXO I – MINUTA PROPOSITIVA DE RECOMENDAÇÃO AO CNMP:	39
RECOMENDAÇÃO Nº , DE	39
ANEXO II – MINUTA PROPOSITIVA DE RECOMENDAÇÃO À AMPCON E À ATRICON:	43
ANEXO III – SUGESTÃO DE MINUTA PROPOSITIVA DE RECOMENDAÇÃO:	49
ANEXO III – SUGESTÃO DE MINUTA PROPOSITIVA DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA:	70

INTRODUÇÃO E JUSTIFICATIVA - AÇÃO 3/2018 - ENCCLA

A Ação nº 3/2018 da ENCCLA se ocupa de elaborar diagnóstico e propor medidas visando a fortalecer o combate às fraudes nos contratos de gestão da saúde pública. O produto da ação é o presente Diagnóstico, com o levantamento informado dos principais elementos do *design* dos contratos de gestão em saúde que abrem espaço para a ocorrência de fraudes, ilícitos de diversas ordens e espaço para improbidade e corrupção.

Apresentada a proposta pelo Ministério Público do Trabalho, a Ação 03/2018 foi aprovada pela XV Reunião Plenária da ENCCLA, diante da relevância da temática, bem como ser de imediata percepção social. Múltiplas pesquisas contemporâneas apontam a saúde como grande preocupação da população brasileira, logo em sequência à preocupação com a questão da corrupção. A pretensão constitucional de integralidade e universalidade do SUS, bem como a uma complexidade progressiva na gestão da saúde, seja frente às evoluções tecnológicas, seja frente às necessidades dinâmicas de uma população continental; a existência de um volume de contratações públicas e a utilização intensiva de trabalho humano; são todos elementos que tornam a saúde uma seara propícia para a ocorrência de desvios e práticas de corrupção.

A percepção empírica também confirma esse contexto, ante a existência de múltiplas investigações, ações judiciais e mesmo condenações por improbidade e crimes na área da saúde pública e, particularmente, na escolha e desenvolvimento dos Contratos de Gestão por parte das Organizações Sociais.

De plano, cumpre destacar que o presente Diagnóstico, por seu próprio objetivo, enfoca o patológico, e busca realçar situações nas quais as Organizações Sociais se traduzem em um espaço propício para ocorrência de corrupção. Importante, portanto, consignar o pleno reconhecimento da regularidade do modelo de abordagem de efetivação do direito fundamental à saúde mediante a utilização de Organizações Sociais, bem como reconhecer a infinidade de profissionais probos e íntegros que compõem as Organizações Sociais.

Com efeito, há de se recordar que as diversas obrigações e mecanismos de controle impostos aos gestores públicos encontram supedâneo na própria tradição e evolução histórica do Direito Administrativo, inequivocamente mais longa do que a experimentação prática mais intensa das Organizações Sociais ocorrida na última década. Desta forma, é oportuna a revisão crítica dos elementos de informações providos pelas diversas instituições que compõem a

ENCCLA sobre os ilícitos e irregularidades mais recorrentes, com vistas à evolução das formas de prevenção e repressão.

Outra nota essencial a respeito do presente Diagnóstico é que não se objetiva a apresentação de uma pesquisa com rigor científico-acadêmico, mas de se consubstanciar em um início de levantamento empírico de situações recorrentes, e mesmo de servir de ponto inicial para reflexão de estudos ainda mais aprofundados. Não se realizou um estudo estatístico rigoroso das ocorrências de irregularidades, preferindo-se focar na identificação da existência das práticas de corrupção ou que abrem margem para a sua ocorrência, dentro de uma proposta de classificação própria das irregularidades, de modo a permitir sua compreensão dentro das diversas linhas possíveis de enfrentamento.

Da mesma forma, não se deseja apresentar uma solução *ex machina* para evitar toda e qualquer forma de corrupção nos Contratos de Gestão em Saúde. Busca-se, mediante reflexão crítica dos problemas evidenciados pela experiência e do histórico de atuação das instituições componentes da iniciativa, apresentar propostas informadas de como prevenir e mesmo reprimir tais irregularidades.

Assim, o texto proposto não verticalizará análises doutrinárias ou teóricas, priorizando o referencial a fatos e informações relativas a potenciais irregularidades e medidas de prevenção e repressão.

O Diagnóstico apresenta a seguinte estrutura:

Primeiro, far-se-á a contextualização do momento e vertente de gestão pública no qual se inserem as Organizações Sociais, de modo a evidenciar os pressupostos que determinam a opção por tal modalidade de gestão de saúde, e confirmando a perspectiva de continuidade, se não de expansão, do modelo no panorama futuro.

Segundo, far-se-á a análise do marco normativo das Organizações Sociais, de modo a evidenciar, de forma clara, os requisitos e elementos essenciais para a regularidade, seja da opção por tal modelo, seja para o seu desenvolvimento.

Terceiro, far-se-á a avaliação da metodologia desenvolvida nos levantamentos documentais e estudos de caso que embasaram a análise e a proposta de classificação das irregularidades e práticas de corrupção identificadas.

Quarto, far-se-á o detalhamento das irregularidades mediante as classificações propostas, cada qual informativa da necessidade de estratégias próprias de abordagem para prevenção e repressão.

Quinto, far-se-á um conjunto de sugestões práticas para prevenção e enfrentamento das irregularidades nos contratos de Gestão em Saúde, notadamente em face das diretrizes de promoção da transparência e atuação articulada interinstitucional.

Sexto, far-se-á a compilação de proposições de encaminhamentos pela Ação 3/2018, de modo a ser apresentada à Plenária, bem como de exortação de instituições externas à adoção de medidas concretas reputadas como positivas pela ENCCLA no combate à irregularidades nos Contratos de Gestão em saúde.

Por fim, o Diagnóstico traz, como anexos, sugestões concretas de modelos de material prático que podem servir à atuação institucional do Ministério Público ou mesmo de referência de análise e praxe às demais instituições participantes da Ação 3/2018.

Algumas últimas ressalvas sobre o Diagnóstico são essenciais: a) **todo o material referenciado e analisado é composto de fontes e documentos públicos**, não sendo buscado e/ou utilizado qualquer material com sigilo legal; b) O Grupo de Trabalho da **Ação ENCCLA 3/2018 não está a exercer qualquer juízo sobre a veracidade ou não de irregularidades indicadas na pesquisa e no material de referência**, apenas considera a existência do próprio questionamento como elemento que indica ser oportuno considerar a potencialidade prática da irregularidade veiculada, dentro do escopo maior do diagnóstico.

1. CONTEXTUALIZAÇÃO – PUBLICIZAÇÃO DE SERVIÇOS

A elaboração de qualquer diagnóstico sobre as irregularidades em contratos de Gestão em Saúde tem que necessariamente entender o contexto administrativo no qual as Organizações Sociais em Saúde se inserem.

Com efeito, é usual utilizar a nomenclatura de “publicização de atividades essenciais”, como guarda-chuva de práticas de transferência de atividades do Estado para a iniciativa privada. Também é recorrente que tal movimento seja amparado por argumentos de economicidade, eficiência de gestão e modernização frente à complexidade social e às exigências contemporâneas da população.

No aspecto jurídico, pode-se remontar ao Decreto-Lei n. 200/67, com o advento das privatizações, a partir da década de 70, como formas iniciais de retirada de certas atividades do Estado. Após o Decreto n. 200/67, é relevante destacar a Lei n. 8.031/90, que instituiu o Programa Nacional de Desestatização, tendo por desiderato “reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público”, (art. 1º, I, da lei 8031/90). Posteriormente, tem-se a instituição expressa do Programa Nacional de Publicização, introduzido no ordenamento jurídico pela Lei nº 9.637/98.

A Lei nº 9.637/98 (Conversão da MPv nº 1.648-7, de 1998) dispõe exatamente sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, sendo um dos pontos centrais para a compreensão do presente Diagnóstico. Além dessa norma, é essencial destacar a Lei nº 13.019/2014, tida por “Novo Marco Regulatório do Terceiro Setor”, que instituiu série de mudanças para a formalização de parcerias entre as organizações da sociedade civil e a Administração Pública. Tal diploma sofreu alterações em dezembro de 2015 por meio da Lei nº 13.204/2015, começando a vigorar em janeiro de 2016 nos âmbitos da União, Estados e Distrito Federal e, para os Municípios, em janeiro de 2017.

Embora a Lei nº 13.019/2014 traga disposição expressa de não aplicabilidade aos contratos de gestão celebrados com organizações sociais, desde que cumpridos os requisitos previstos na Lei nº 9.637/98 (art. 3º, III), ela é importante para a compreensão do vetor normativo sobre a forma de interação público x privado, bem como relevante como paradigma do conjunto de obrigações relativas ao exercício da atividade que seria originariamente desempenhada pelo poder público.

Logo, o panorama no qual se inserem os Contratos de Gestão, e as próprias Organizações Sociais em Saúde, é a saída progressiva do Estado enquanto condutor imediato de serviços públicos, atribuindo-se a execução à iniciativa privada.

O vetor normativo, portanto, é ampliativo das potencialidades da “publicização” dos serviços, razão pela qual é lícito inferir que o próprio *design* do ordenamento jurídico se constitui como estímulo para a utilização do modelo, especialmente quanto cotejado com a efetiva externalização dos ônus associados à gestão.

Nesse contexto, passa-se a analisar especificamente o enquadramento normativo das Organizações Sociais em Saúde.

2. MARCO NORMATIVO E CONTORNO JURÍDICOS ATUAIS DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS EM SAÚDE

A Saúde possui destacado papel na Constituição Federal de 1988. Com efeito, o *design* essencial remete às discussões da VIII Conferência Nacional de Saúde, realizada em março de 1986. A visão então defendida era essencialmente de alocação de recursos no próprio setor público estatal e em sua rede socioassistencial, focando na constituição de direitos sociais. A chamada “Lei do SUS” ou “Lei Orgânica da Saúde” – Lei nº 8.080/1990 – é informada por essa lógica, com papel de prevalência de uma articulação entre os entes federados na efetivação de políticas de saúde.

O art. 197 da CF estabelece que a execução das ações e serviços de saúde se dará através do Poder Público diretamente ou através de terceiros, por pessoa física ou jurídica de direito privado. Assim, a prestação de saúde é, de forma primária, responsabilidade estatal, e a iniciativa privada possui caráter meramente complementar à atividade estatal, e com observância das diretrizes próprias do sistema único de saúde. Logo, o que comumente é referenciado como terceirização no SUS contempla as situações legalmente previstas na Lei nº 8.080/1990, notadamente em casos de insuficiência do SUS para cobertura assistencial à população local, sempre formalizada mediante contrato ou convênio, com observância das regras normais de contratação pública.

A Lei nº 9.637/1998, por sua vez, segue na direção oposta, no sentido de que algumas atividades de caráter social, exercidas por pessoas e órgãos administrativos de direito público, podem ser absorvidas por pessoas de direito privado. Há a substituição integral do público pelo atuar privado suprido por recursos públicos.

É desse confronto inerente de modelos que os contornos efetivos da aplicabilidade da referida legislação tiveram que ser dirimidos pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923/DF. Os principais parâmetros foram fixados pelo julgado, do qual é possível destacar parte da ementa:

[...]

9. O procedimento de qualificação de entidades, na sistemática da Lei, consiste em etapa inicial e embrionária, pelo deferimento do título jurídico de “organização social”, para que Poder Público e particular colaborem na realização de um interesse comum, não se fazendo presente a contraposição de interesses, com feição comutativa e com intuito lucrativo, que consiste no núcleo conceitual da figura do contrato administrativo, o que torna inaplicável o dever constitucional de licitar (CF, art. 37, XXI).

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

11. A previsão de competência discricionária no art. 2º, II, da Lei nº 9.637/98 no que pertine à qualificação tem de ser interpretada sob o influxo da principiologia constitucional, em especial dos princípios da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (CF, art. 37, caput). É de se ter por vedada, assim, qualquer forma de arbitrariedade, de modo que o indeferimento do requerimento de qualificação, além de pautado pela publicidade, transparência e motivação, deve observar critérios objetivos fixados em ato regulamentar expedido em obediência ao art. 20 da Lei nº 9.637/98, concretizando de forma homogênea as diretrizes contidas nos inc. I a III do dispositivo.

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

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

14. As dispensas de licitação instituídas no art. 24, XXIV, da Lei nº 8.666/93 e no art. 12, §3º, da Lei nº 9.637/98 têm a finalidade que a doutrina contemporânea denomina de função regulatória da licitação, através da qual a licitação passa a ser também vista como mecanismo de indução de determinadas práticas sociais benéficas, fomentando a

atuação de organizações sociais que já ostentem, à época da contratação, o título de qualificação, e que por isso sejam reconhecidamente colaboradoras do Poder Público no desempenho dos deveres constitucionais no campo dos serviços sociais. O afastamento do certame licitatório não exime, porém, o administrador público da observância dos princípios constitucionais, de modo que a contratação direta deve observar critérios objetivos e impessoais, com publicidade de forma a permitir o acesso a todos os interessados.

15. As organizações sociais, por integrarem o Terceiro Setor, não fazem parte do conceito constitucional de Administração Pública, razão pela qual não se submetem, em suas contratações com terceiros, ao dever de licitar, o que consistiria em quebra da lógica de flexibilidade do setor privado, finalidade por detrás de todo o marco regulatório instituído pela Lei. Por receberem recursos públicos, bens públicos e servidores públicos, porém, seu regime jurídico tem de ser minimamente informado pela incidência do núcleo essencial dos princípios da Administração Pública (CF, art. 37, caput), dentre os quais se destaca o princípio da impessoalidade, de modo que suas contratações devem observar o disposto em regulamento próprio (Lei nº 9.637/98, art. 4º, VIII), fixando regras objetivas e impessoais para o dispêndio de recursos públicos.

16. Os empregados das Organizações Sociais não são servidores públicos, mas sim empregados privados, por isso que sua remuneração não deve ter base em lei (CF, art. 37, X), mas nos contratos de trabalho firmados consensualmente. Por identidade de razões, também não se aplica às Organizações Sociais a exigência de concurso público (CF, art. 37, II), mas a seleção de pessoal, da mesma forma como a contratação de obras e serviços, deve ser posta em prática através de um procedimento objetivo e impessoal.

17. Inexiste violação aos direitos dos servidores públicos cedidos às organizações sociais, na medida em que preservado o paradigma com o cargo de origem, sendo

desnecessária a previsão em lei para que verbas de natureza privada sejam pagas pelas organizações sociais, sob pena de afronta à própria lógica de eficiência e de flexibilidade que inspiraram a criação do novo modelo.

18. O âmbito constitucionalmente definido para o controle a ser exercido pelo Tribunal de Contas da União (CF, arts. 70, 71 e 74) e pelo Ministério Público (CF, arts. 127 e seguintes) não é de qualquer forma restringido pelo art. 4º, caput, da Lei nº 9.637/98, porquanto dirigido à estruturação interna da organização social, e pelo art. 10 do mesmo diploma, na medida em que trata apenas do dever de representação dos responsáveis pela fiscalização, sem mitigar a atuação de ofício dos órgãos constitucionais.

19. A previsão de percentual de representantes do poder público no Conselho de Administração das organizações sociais não encerra violação ao art. 5º, XVII e XVIII, da Constituição Federal, uma vez que dependente, para concretizar-se, de adesão voluntária das entidades privadas às regras do marco legal do Terceiro Setor.

20. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido é julgado parcialmente procedente, para conferir interpretação conforme à 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 Constituição à Lei nº 9.637/98 e ao art. 24, XXIV, da Lei nº 8666/93, 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.

Estas são as diretrizes essenciais que deverão ser observadas para a validade constitucional dos Contratos de Gestão em Saúde e para a condução de atividades por parte das Organizações Sociais em Saúde. Perceba-se a existência de preceitos vagos, notadamente a exortação de parâmetros de impessoalidade, publicidade e objetividade. Logo, somente nas

normativas concretas dos Contratos de Gestão e práticas antecedentes de seleção que se fará a aferição se tais preceitos estão observados.

Outra fonte essencial de referência para os contornos normativos atuais das Organizações Sociais e dos Contratos de Gestão é a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, particularmente nos seguintes julgados:

- a) **Acórdão TC 023.410/2016-7:** decorrente de consulta formulada pelo Congresso Nacional, no qual se fixa a possibilidade de celebração de Contratos de Gestão em Saúde, e é feito um apanhado geral das decisões mais relevantes do Tribunal de Contas da União até então;
- b) **Acórdão 3239/2013-TCU-Plenário:** no qual o TCU realizou auditoria para examinar em que medida os entes governamentais estavam exercendo as funções de supervisão de forma efetiva em relação às Organizações Sociais, sendo 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. Muitas das irregularidades então apontadas (2013) permanecem recorrentes no material de referência atual, especialmente em face de casos na esfera municipal.

Após a fixação da constitucionalidade das contratações de Organizações Sociais para Gestão de serviços de saúde, há a percepção de um crescente de utilização por parte de vários municípios. Algumas razões possíveis são:

- a) **Questões políticas:** ao menos em tese, é possível destacar interesses “reputacionais”, inerentes ao processo democrático-eleitoral, na utilização de Organizações Sociais. É possível que a instituição de um modelo de gestão de saúde consubstancie-se em narrativa política de renovação do atendimento à saúde em momentos sociais mais críticos. Além disso, quando já existente, pode servir de mecanismo de externalização de responsabilidade quando da insuficiência ou crise nos serviços de saúde. Não é incomum, na atuação do Ministério Público do Trabalho, a identificação de informações conflitantes entre o ente federado e a

Organização Social, quando da existência de significativos atrasos salariais dos trabalhadores. O ente federado indica que fez os repasses devidos/suficientes, e a Organização Social reclama da ausência/insuficiência dos repasses.

- b) **Questões administrativas:** dentro da pauta de justificativas de cunho administrativo para expansão da utilização de organizações sociais, a desoneração dos ônus administrativos relativos à realização de concursos públicos, eliminação da pressão previdenciária, bem como ônus próprios de gestão de pessoal. Adicionalmente, a eliminação de custos de planejamento e efetivação de compras públicas, especialmente de insumos médicos que são diversos e de demandas flutuantes;
- c) **Responsabilidade fiscal:** um elemento de interesse imediato por parte dos gestores públicos diz respeito à questão da responsabilidade fiscal, notadamente sobre o limite de gastos de pessoal. Existe ainda dúvida fundada entre os Tribunais de Contas (como bem detalhado no Acórdão do Tribunal de Contas da União TC 023.410/2016-7) sobre a necessidade de cômputo dos gastos dos Contratos de Gestão para fins de avaliação do limite prudencial de gastos com pessoal. Desta forma, a se entender pela desnecessidade, o segmento de saúde, por sua própria natureza de utilização intensiva de pessoal, deixa de ser uma preocupação do gestor público, abrindo margem para a contratação de pessoal em outras áreas.

Os Contratos de Gestão em Saúde firmados com Organizações Sociais são efetivamente um instrumento que apresenta potenciais vantagens para os gestores públicos. Nesse particular, reputa-se oportuno destacar a ponderação efetuada pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão TC 023.410/2016-7:

9.1.3. o art. 18, § 1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000) e o art. 105 da Lei de Diretrizes Orçamentárias 2016 (Lei 13.242/2015) exigem apenas a contabilização dos gastos com contratos de terceirização de mão de obra que se referem a substituição de servidores e empregados públicos e a contratação de pessoal por tempo determinado; assim, nem todo gasto com terceirização de mão de obra o legislador elegeu para fazer parte do cálculo do limite de despesa com pessoal.;

9.1.4. conforme decidido pelo Plenário do TCU no Acórdão 2.057/2016 - TCU - Plenário, é de todo recomendável, especialmente em cenários de retração econômica e de insuficiência de recursos, que o gestor público analise todas as opções postas à disposição pela Constituição e pela legislação vigente, de forma a buscar modelos

que vão ao encontro do princípio constitucional da eficiência, sempre tendo como objetivo o interesse público e o atendimento dos direitos dos cidadãos.

Embora seja necessário fundamentar a opção pela adoção do modelo de parcerias com organizações sociais, é preciso ter presente que a autonomia do gestor e o livre exercício da opção política do governo democraticamente eleito, nos limites da lei, devem ser levados em consideração no exame pelo órgão de controle, sendo certo que a experiência de outras unidades federativas, bem como estudos e trabalhos que abordem o tema e promovam comparação entre os diversos modelos podem e devem servir de fundamento à decisão do Estado;

9.1.5. não se pode, todavia, olvidar dos riscos que a utilização abusiva desse instrumento pode acarretar ao equilíbrio fiscal do ente federativo. Assim, diante desses riscos e da omissão da LRF, cumpre ao Congresso Nacional sopesá-los com a realidade da assistência à saúde e a necessidade de prestação desses serviços à sociedade e, com base nisso, avaliar a oportunidade e a conveniência de legislar sobre a matéria, de forma a inserir ou não no cômputo de apuração dos limites previstos no art. 19 da Lei Complementar 101/2000 as despesas com pessoal das organizações sociais;

Logo, é possível dizer que os Contratos de Gestão com Organizações Sociais funcionam como efetivos mecanismos de desoneração de um conjunto extenso de obrigações às quais os gestores públicos estariam vinculados caso fossem realizar a prestação dos serviços de saúde, diretamente com servidores públicos ou mesmo “contratualizando” serviços.

Avançando um pouco nessa percepção, as Organizações Sociais não seriam mais do que uma forma de gestão pública, mas sem todas as exigências que são feitas à administração pública. Não se pode esquecer, por outro lado, que todas estas restrições e padrões de exigência para a administração pública não surgem de um éter abstrato, são decorrência histórica de maturação sobre formas de controle e construção de uma arquitetura de vedações e obrigações para evitar problemas concretos de utilização do público, em prol de interesses particulares e não republicanos.

São essas aberturas de *design* que ocorrem com a troca de “controle/transparência” por “agilidade/efetividade” que são exploradas para o cometimento de ilícitos e são o cerne do levantamento de irregularidades identificadas no Diagnóstico.

3. METODOLOGIA DO DIAGNÓSTICO E LEVANTAMENTOS

Considerando o objetivo de funcionar como um diagnóstico amplo das irregularidades em Contratos de Gestão, a metodologia adotada por este Diagnóstico foi a compilação de diversas fontes de informação, bem como das iniciativas já desenvolvidas e material produzido pelas instituições colaboradoras na Ação ENCCLA nº 3/2018.

Foi feita revisão bibliográfica de produções acadêmicas sobre o tema, análise de matérias jornalísticas relacionadas a irregularidades em Contratos de Gestão em Saúde, bem como material de atuação finalística dos integrantes da Ação ENCCLA nº 3/2018 (por exemplo, relatórios de operações; ações civis públicas, decisões judiciais, pareceres técnicos).

Apenas informações públicas foram buscadas e consideradas.

Cumprindo ainda indicar que, como o escopo é identificar potenciais situações de irregularidade, a Ação ENCCLA 3/2018 não está a exercer qualquer juízo sobre a veracidade ou não de irregularidades indicadas no material, apenas considerando as ações existentes para a análise abstrata.

3.1. Levantamento de operações policiais e ações investigativas reportadas pela mídia:

No âmbito deste Diagnóstico, a identificação de múltiplas denúncias e operações investigativas é oportuna para a verificação da prevalência de espécies de ilícitos. São recorrentes as referências jornalísticas a operações em âmbito federal e estadual.

Oportuno destacar algumas referências recentes de operações policiais, especificamente voltadas para a área da saúde:

- Operação “Sutura” – Âmbito Estadual/SC – 2018: Suspeita de serviços não prestados e empresas contratadas de titularidade dos próprios gestores da Organização Social¹.

- Operação “Custo Político” – Âmbito Federal/AM – 2017: Suspeita de recebimento de propinas para liberação de recursos, inclusive para Organizações Sociais²;
- Operação “Maus Caminhos” – Âmbito Federal/AM – 2016: Suspeita de desvio de verbas públicas mediante a utilização de Organização Social – Instituto Novos Caminhos (INC). Consta condenação em primeira instância perante a 4ª Vara Federal do Amazonas, Processo nº 0000041-09.2017.4.01.3200³.
- Operação “Ouro Verde” – Âmbito Estadual/SP – 2017: Suspeita de desvio de verbas públicas mediante a utilização de Organização Social⁴;
- Operação “Haustório” – Âmbito Estadual/SP – 2017: Suspeita de desvio de verbas públicas mediante a utilização de Organização Social;⁵
- Operação “Genebra” – Âmbito Estadual/Distrital -2017: Suspeita de irregularidades na contratação de Organização Social para gestão de unidades de saúde⁶;
- Operações “Sermão aos Peixes”⁷ / “Pegadores”⁸ – Âmbito Federal/MA – 2015-2017: Suspeita de desvio de recursos públicos no âmbito da Secretaria Estadual de Saúde mediante empresas de fachada, transformações societárias de empresas para torná-las empresas de gestão hospitalar, funcionários fantasmas em Organizações Sociais;
- Operação “Ilha Fiscal” – Âmbito Estadual/RJ – 2015: Suspeita de desvio de verbas públicas mediante a utilização de Organização Social, mediante superfaturamento de contratações de manutenção de unidades

² <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/pf-e-controladoria-atacam-esquema-de-propinas-na-saude-do-amazonas-e-confiscam-ate-aviao/>

³ <http://www.mpf.mp.br/am/sala-de-imprensa/noticias-am/mpf-obtem-primeira-condenacao-de-reus-da-operacao-maus-caminhos>

⁴ <https://g1.globo.com/sp/campinas-regiao/noticia/operacao-ouro-verde-apura-desvios-de-recursos-publicos-na-saude-hospital-de-campinas-e-alvo.ghtml>

⁵ <https://www.portalcbncampinas.com.br/2017/11/prefeitura-de-campinas-e-alvo-de-mandados-de-busca-e-apreensao/>

⁶ <http://www.mpdf.mp.br/portal/index.php/comunicacao-menu/noticias/noticias-2017/9426-operacao-genebra-terceira-fase-cumpre-quatro-mandados-de-busca-e-apreensao>

⁷ <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-11/operacao-da-pf-desmonta-grupo-criminoso-que-desviou-dinheiro-publico-no>

⁸ <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/pf-prende-14-na-operacao-pegadores-por-fraudes-de-r-18-mi-na-saude-do-maranhao/>

hospitalares⁹;

- Operação “Fidúcia” – Âmbito Federal/PR – 2015: Suspeita de desvio de verbas públicas mediante a utilização de Organização Social de Interesse Público em contratos na área da saúde¹⁰;
- Operação “Atenas” – Âmbito Estadual/SP – 2013: Suspeita de desvio de verbas públicas mediante a utilização de Organização Social e Organização Social de Interesse Público¹¹;
- Operação “Assepsia” – Âmbito Federal/RN – 2012: Suspeita de desvio de verbas públicas mediante a utilização de Organização Social. Consta condenação em primeira instância¹²;

Além de operações policiais/ministeriais propriamente ditas, existe todo um conjunto de referências na mídia a atuações investigativas e denúncias por parte do Ministério Público em face de desvios de recursos públicos dentro do contexto de Contratos de Gestão em Saúde:

- Atuação MPF – Estadual/PE – 2017: Notificações recomendatórias para evitar desvios de finalidade em aplicações de recursos federais por parte de unidades geridas por Organização Social¹³.
- Atuação MPF – Estadual/BA – 2016: Ações de improbidade e intervenção em unidades de saúde anteriormente geridas por organizações sociais irregulares e indícios de desvio de recursos públicos¹⁴.
- Atuação MPRJ – Estadual/RJ – 2016: Múltiplos inquéritos civis em curso em face da quase totalidade das organizações sociais em atividade no Município do Rio de Janeiro, após identificação de potenciais

⁹ <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2015/12/operacao-prende-suspeitos-de-pertencer-mafia-da-saude-no-rio.html>

¹⁰ <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/pf-desarticula-grupo-suspeito-de-desviar-r-70-milhoes-da-saude-do-pr-4vjxh2r6szofa2i5rd5oyhiam>

¹¹ <http://g1.globo.com/sao-paulo/itapetininga-regiao/noticia/2014/01/promotor-do-gaeco-fala-sobre-investigacoes-da-operacao-atenas.html>

¹² <https://g1.globo.com/rn/rio-grande-do-norte/noticia/justica-do-rn-condena-cinco-e-absolve-tres-envolvidos-na-operacao-assepsia.ghtml>

¹³ <https://g1.globo.com/pernambuco/noticia/mpf-recomenda-a-13-hospitais-no-grande-recife-que-evitem-desvio-de-finalidade-de-recursos-do-sus.ghtml>

¹⁴ <http://www.mpf.mp.br/ba/sala-de-imprensa/noticias-ba/prefeito-e-secretaria-de-saude-de-candeias-ba-sao-afastados-do-cargo-por-improbidade>

irregularidades pelo TCM¹⁵.

- Atuação MPF – Brasília/DF – 2014: Ação criminal proposta por sonegação fiscal/previdenciária e utilização de organização social como mera intermediadora de mão-de-obra. Ação Penal nº 0002377-70.2014.4.01.3400¹⁶.
- Atuação MPF – Araçatuba/SP – 2014: Denúncia ofertada pelo MPF imputando desvio de recursos públicos, superfaturamento, pagamentos em duplicidade, despesas simuladas. Processo nº 0001440-33.2014.4.03.6107¹⁷.
- Atuação MPF – Estadual/TO – 2012: Ação Civil Pública requerendo a nulidade dos contratos firmados para administrar 17 hospitais públicos no estado, em face de irregularidades no formato de contratação e qualificação acelerada/precipitada¹⁸.
- Atuação MPF – Estadual/TO – 2008: Ação de improbidade por suspeita de irregularidades na contratação de organização social para gestão hospitalar e desvio de recursos¹⁹.

3.2. Irregularidades recorrentes apontadas por Tribunais de Contas e órgãos de controle:

Cumprе retomar o Acórdão 3239/2013-TCU-Plenário como referência, notadamente pelo apanhado estratégico que realizou em face de entes federais diferentes para obtenção de máxima abrangência e representatividade da gestão por OSs na saúde. Com efeito, trata-se de material essencial à compreensão das potenciais irregularidades decorrentes do *design* das Organizações Sociais. Fazendo um resumo dos achados, é

¹⁵ <https://oglobo.globo.com/rio/das-dez-oss-que-operam-no-municipio-oito-estao-sob-investigacao-18494571>

¹⁶ <http://www.mpf.mp.br/df/sala-de-imprensa/noticias-df/ex-dirigentes-do-instituto-candango-de-solidariedade-sonegam-r-216-mi-da-previdencia>

¹⁷ <http://www.mpf.mp.br/sp/sala-de-imprensa/noticias-sp/denunciados-pelo-mpf-ex-prefeito-e-ex-secretarios-de-aracatuba-sp-viram-reus-por-desvio-milionario-de-verbas-publicas>

¹⁸ <http://www.prto.mpf.gov.br/news/mpf-to-requer-suspensao-imediata-dos-17-contratos-da-pro-saude-para-administrar-hospitais-do-tocantins>

¹⁹ <https://g1.globo.com/to/tocantins/noticia/governador-do-tocantins-e-condenado-pela-justica-e-pode-perder-o-cargo.ghtml>

possível sistematizar:

- 1) O processo decisório pela terceirização através de Contratos de Gestão com Organizações Sociais não demonstra ser uma melhor opção e não está embasado em estudos prévios e planejamento adequado;
- 2) A qualificação e seleção das organizações sociais constitui, em muitos casos, mera formalidade, sem seguir critérios objetivos e que garantam que as entidades mais qualificadas serão escolhidas;
- 3) Ausência de indicadores ou dos atributos necessários para que a avaliação do desempenho da OS seja efetiva;
- 4) O controle da execução do contrato de gestão pelos entes federativos não garante a regularidade na gestão dos recursos;
- 5) Desconsideração pelos gestores estaduais e municipais das instâncias de controle social.

Tais achados se deram ainda em 2013, razão pela qual é lícito apontar como vulnerabilidades inerentes ao modelo de gestão em saúde por Organizações Sociais a recorrência das mesmas falhas evidenciadas no levantamento que se segue.

Para contraste histórico desses achados do Tribunal de Contas da União, relevante tomar como padrão imediato o modelo e a realidade paulistas de utilização de Organizações Sociais para Gestão da Saúde.

O Estado de São Paulo é usualmente referência na discussão sobre Organizações Sociais em Saúde por ser o ente federativo com longo histórico e utilização ampla de Contratos de Gestão em Saúde com Organizações Sociais, tanto em nível Estadual, como por parte dos Municípios. Desta forma, é de se esperar um maior refinamento e aprimoramento dos mecanismos de controle frente a um espaço amostral de situações mais significativo.

Logo, os riscos potenciais de irregularidades identificados pelos órgãos de controle e fiscalização em São Paulo merecem atenção, notadamente por terem indicativo de perenidade mesmo ao longo da maior experiência do Poder Público com os Contratos de Gestão em Saúde.

Neste ponto, convém destacar as conclusões de recente estudo (maio/2018) elaborado pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, apresentado à CPI das

Organizações Sociais²⁰:

- 1) Quarteirização de atividades-fim da entidade gerenciada, agravada por subcontratações efetuadas pelas empresas contratadas;
- 2) Desequilíbrio econômico-financeiro, revelado por déficit patrimonial, com índice de liquidez corrente insignificante;
- 3) Contratação de empresa para prestar serviços de Assessoria de Imprensa com vistas à propaganda e promoção institucional da Organização Social;
- 4) Contratação de empresas pertencentes a parentes de Dirigentes da Organização Social, sem a realização de processo de seleção;
- 5) Contrato de prestação de serviços de gestão, qualificação, treinamento, supervisão de equipe médico-profissional, combinado com plantões. Serviço atestado e pago pelo concessor da verba pública, sendo que o único serviço prestado foi o relativo a plantões;
- 6) Pagamento de despesas incompatíveis com o objeto pactuado, caracterizando desvio de finalidade do recurso público;
- 7) Pagamento de ações trabalhistas referentes a período anterior à vigência do contrato de gestão;
- 8) Não cumprimento de metas e/ou grande variação entre índices de cumprimento de metas, caracterizando falta de planejamento;
- 9) Aquisição de insumos a custos superiores aos praticados pelo Governo do Estado;
- 10) Pagamento a Dirigentes e profissionais administrativos acima do teto estabelecido por Lei;
- 11) Notas fiscais sem identificação do contrato de gestão a que se referem, não sendo possível identificar se aquelas notas referiam-se à prestação de contas em questão;
- 12) Contratação de empresas sem processo de seleção de fornecedores, contrariando o regulamento de compras da entidade;
- 13) Idêntico procedimento com pessoal, caracterizando fuga da transparência que deve nortear todo processo seletivo;

- 14) Despesas impróprias, referentes a serviços contratados pela Organização Social que não faziam parte do objeto, caracterizando desvio de finalidade.
- 15) Gastos com Pessoal ultrapassaram o limite estabelecido pela Secretaria da Saúde;
- 16) Pagamentos de honorários advocatícios devidos pela Organização Social;
- 17) Realização de pagamento com despesa denominada “Apoio Técnico Administrativo”, tratando-se de “taxa de administração”;
- 18) Profissionais de saúde em quantidade insuficiente para atender à demanda e às metas pactuadas;
- 19) Quantidade insuficiente de profissionais da saúde, não cumprindo o previsto no plano de trabalho;
- 20) Descumprimento de escalas de trabalho;
- 21) Médicos ausentes do plantão, com ponto assinado, e, em alguns casos, assinado até o final do mês;
- 22) Plantões de até 120 horas seguidas;
- 23) Ausência de publicidade com relação à escala diária dos médicos plantonistas e do Responsável pelo plantão, ferindo o princípio da transparência estabelecido na Lei 12.527/2011.

Perceba-se que existe uma correlação e permanência de aspectos de potenciais irregularidades ao longo do tempo, o que demonstra ainda mais a necessidade de medidas gerenciais para fechar espaços de irregularidades.

Outro Estado com experiência significativa na utilização de Organizações Sociais para Gestão em Saúde é o Rio de Janeiro. Neste particular, o Município do Rio de Janeiro, por sua Controladoria Geral, que representou o Conselho Nacional de Controle Interno no Grupo de Trabalho da Ação 3/2018 da ENCCLA, realizou importante trabalho de identificação das irregularidades mais recorrentes dentro de sua Gama de Auditorias. Do material remetido à análise da Ação ENCCLA nº 3/2018, foi possível sistematizar os principais achados, relativamente a trabalhos realizados entre 2015-2016, da seguinte forma:

- 1) Pagamentos integrais por serviços não prestados ou não comprovados;

- 2) Contratação de prestação de serviços com preços superiores aos praticados pela Prefeitura;
- 3) Realização de gastos em valores superiores aos contratados;
- 4) Liberação de pagamentos sem aprovação prévia de prestação de contas;
- 5) Despesas realizadas em desacordo com o contrato de gestão;
- 6) Subcontratação da atividade-fim sem anuência da Secretaria;
- 7) Realização de atividades não previstas;
- 8) Falta de controle sobre bens adquiridos pelas organizações sociais;
- 9) Falta de discriminação detalhada dos serviços prestados nas notas fiscais;
- 10) Saldo da conciliação bancária não confere com o saldo em Conta Corrente;
- 11) Falta de cotação de preços e detalhamento de custos na contratação de serviços e compra de materiais;
- 12) Não atendimento das metas de eventos previstas no contrato de gestão;
- 13) Não elaboração de relatório de cumprimento de metas;
- 14) Conflito de interesse em contratação de empresa – membro da OS é dono de empresa prestadora de serviço para a mesma OS;
- 15) Emissão de empenho por servidor exonerado;
- 16) Falta de aprovação da prestação de contas pela autoridade competente;
- 17) Prestação de contas em atraso;
- 18) Pagamento de nota fiscal sem ter sido atestada pelo fiscal;
- 19) Falta de documento na prestação de contas;
- 20) Fiscais de contrato desconheciam os termos do contrato;
- 21) Fiscais de contrato visitavam o local de execução do contrato esporadicamente;
- 22) Falta de controle sobre os serviços terceirizados contratados.

Tais achados também encontram amparo na pesquisa acadêmica. Reputa-se interessante destacar Dissertação de Mestrado elaborada com base em relatórios de auditoria do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro sobre organizações sociais²¹. O estudo apresenta interessante quadro resumo das irregularidades e fragilidades de controle relativamente às Organizações Sociais (VIEIRA, 2016, p. 92-

94):

- 1) Qualificação indevida;
- 2) Critérios de seleção mal definidos e variantes entre si;
- 3) Fiscalização inadequada dos requisitos para qualificação e seleção;
- 4) Fraude no processo de seleção;
- 5) Planejamento inadequado da SMS (projeto básico mal formulado);
- 6) Planejamento inadequado da OS (plano de trabalho mal formulado);
- 7) Seleção de OS com plano de trabalho mal formulado;
- 8) Descumprimento do cronograma de repasse (atraso e repasse a menor);
- 9) Renúncia de repasse federal;
- 10) Pagamento indevido de tributo;
- 11) Pagamento indevido de multas e juros por atraso no recolhimento de tributos;
- 12) Infração tributária de retenção de valores de terceiros sem o devido recolhimento;
- 13) Acompanhamento do recolhimento em dia de tributos não realizado;
- 14) Má gestão financeira;
- 15) Prestação de contas irregular;
- 16) Lançamentos de despesa em duplicidade;
- 17) Despesas não definidas;
- 18) Despesas indevidas;
- 19) Alocação indevida de despesa (desrespeitando o orçamento);
- 20) Empréstimos entre contratos de gestão;
- 21) Equipamentos e bens permanentes adquiridos não “patrimonializados”;
- 22) Controle inadequado da farmácia e almoxarifado;
- 23) Investimentos sem autorização;
- 24) Sobre-preço e superfaturamento na contratação de serviços continuados;
- 25) Sobre-preço e superfaturamento na aquisição de medicamentos;
- 26) Contratação de fornecedor sem processo seletivo;
- 27) Desrespeito ao Regime de Compras estabelecido pela própria OS;
- 28) Simulação e direcionamento de processo seletivo de fornecedor;
- 29) Pagamento de pessoa por contratação de pessoa jurídica;
- 30) Altos salários pagos aos dirigentes das OS;

- 31) Contratação de empresa-fantasma como fornecedor;
- 32) Despesa sem prévio empenho;
- 33) Gerenciamento de unidades fora do escopo da Lei 5.026/09;
- 34) Leniência da SMS frente a irregularidades cometidas;
- 35) Divergência de saldos financeiros;
- 36) Falta de conciliação bancária;
- 37) Leitos não cadastrados no CNES;
- 38) Subutilização de capacidade instalada;
- 39) Baixo desempenho;
- 40) Indicadores sem ponderação;
- 41) Metas reduzidas injustificadamente;
- 42) Subestimação de metas;
- 43) Desconsideração enviesada de metas;
- 44) Repasse da parte variável sem comprovação de desempenho adequado;
- 45) Comprovação física das metas apresentadas não realizada;
- 46) Indicadores do Pacto Pela Vida não incorporados nos contratos de gestão;
- 47) Supervisão inadequada dos custos contratados;
- 48) Desarticulação dos órgãos de controle da SMS;
- 49) Falta de transparência;
- 50) Estimativas de custo sem embasamento demonstrado;
- 51) Valor orçado sem embasamento demonstrado;
- 52) Predominância de metas de eficácia;
- 53) Indício de manipulação dos indicadores (gaming);
- 54) Prontuário eletrônico não instalado;
- 55) Falha no abastecimento dos sistemas de informação de saúde;
- 56) Desempenho não comprovado;
- 57) Estabelecimento de metas inoportunas no tempo;
- 58) Participação de associados de OS na CTA (captura do regulador);
- 59) Incongruência na folha de pagamento;
- 60) Reincidência da OS em irregularidades apontadas pela CTA;
- 61) Prestação de serviços sem respaldo contratual;
- 62) Controle preponderantemente finalístico por parte da SMS;

3.3. Levantamento potenciais ônus sociais e violações trabalhistas:

Além dos aspectos de desvios, os recorrentes casos de atrasos de pagamentos são sintomáticos de desequilíbrios na gestão financeira de algumas Organizações Sociais, bem como a falha no dimensionamento do contrato e em sua fiscalização²².

Saliente-se que existe toda uma gama de ônus sociais invisíveis, notadamente os relativos à prevenção de acidentes de trabalho e exposições a riscos que usualmente não são computados. Habitualmente, as matérias jornalísticas e atuações dos Ministérios Públicos são focadas no atendimento ao usuário, sendo que o resguardo dos profissionais de saúde é, via de regra, objeto de ações mais reduzidas, quase sempre com a participação do Ministério Público do Trabalho.

²² A gama de situações de atrasos recorrentes no pagamento básico de salários pode ser identificada em múltiplas referências na mídia social, exemplificativamente: <http://g1.globo.com/goias/jatv-1edicao/videos/t/edicoes/v/familiares-de-pacientes-denunciam-que-ha-falta-de-limpeza-no-hugo-em-goiania/6745451/>; <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2017/08/31/sem-dinheiro-da-prefeitura-oss-atrasam-salarios-e-falta-remedio-e-comida.htm>; <https://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/funcionarios-da-saude-municipal-protestam-contras-salarios-atrasados-na-zona-norte-do-rio.ghtml>; <http://maruim.org/2018/02/08/hospital-florianopolis-atrasa-pagamentos-pelo-terceiro-mes-consecutivo-e-motiva-nova-greve/>; <http://www.tribuna.com.br/noticias/noticias-detalle/guaruja/funcionarios-da-saude-estao-com-salarios-e-beneficios-atrasados-em-guaruja/?cHash=6f64ce86c4bfb1f6f3628e190c0084cc>; <https://www.gazetaneuwsdeguarulhos.com.br/2017/12/06/gerir-atrasa-salarios-e-medicos-podem-parar/>; <https://www.sonoticias.com.br/geral/sinop-juiza-bloqueia-r-25-milhoes-de-fundacao-para-pagamento-de-ex-funcionarios-do-hospital-regional/>; <http://araguainoticias.com.br/noticia/35637/funcionarios-da-upa-e-do-hospital-municipal-reclamam-que-estao-sem-salario-e-decimo-terceiro/>; <http://www.ataqueaoscofrespublicos.com/noticias/os-revolucao-atrasa-pagamentos-de-funcionarios-da-saude-de-cacapava/>; <http://seesp.com.br/noticias/seesp-age-contras-atraso-de-salario-dos-enfermeiros-do-hospital-irma-dulce-na-praia-grande-sp/>; <http://www.guaruja.sp.gov.br/index.php/2017/10/27/prefeitura-de-guaruja-inicia-pagamento-dos-cerca-de-400-funcionarios-do-instituto-corpore/>; <http://jaumais.com.br/noticias/ver/07-03-2018/santa-casa-de-bariri-chama-funcion%C3%A1rios-para-tentar-explicar-novo-atraso-de-pagamento.html>; <https://g1.globo.com/sp/campinas-regiao/noticia/acordo-no-mpt-obriga-campinas-a-assumir-pagamentos-e-verbas-trabalhistas-de-funcionarios-do-hospital-ouro-verde.ghtml>; <http://www.tribuna.com.br/noticias/noticias-detalle/cubatao/cubatao-garante-arcara-com-os-salarios-dos-funcionarios-do-hospital-municipal/?cHash=cee28bcfb047af022dde04b66731d6db>;

4. ANÁLISE E PROPOSTA DE CLASSIFICAÇÃO DAS IRREGULARIDADES PARA DELINEAMENTO DE AÇÕES PREVENTIVAS E REPRESSIVAS

Da condensação das informações levantadas no tópico anterior, é possível vislumbrar que todas as imputações de fraudes, desvios e fragilidades de gestão resultam da exploração das falhas de *design* relativamente a:

- a) **déficit democrático** na discussão com a sociedade e com o controle social sobre a necessidade e eficiência da utilização do modelo de gestão da saúde por organizações sociais;
- b) **forma de seleção da organização social**, não pautada por processo amplo e prévio de qualificação, o que permite o direcionamento da escolha;
- c) **surgimento da entidade para a assunção do contrato de gestão**, não muito diferente do surgimento de empresas terceirizadas criadas apenas para o próprio contrato, o que revela a ausência de uma gênese natural e de existência autônoma ao contrato de Gestão Específico;
- d) **mitigação das obrigações e deveres procedimentais usualmente associados às contratações públicas**;
- e) ausência de obrigatoriedade de procedimento licitatório, e dependência de um autocontrole da própria entidade contratante, o que abre margens mais alargadas para direcionamento e superfaturamento de compras;
- f) ausência de concurso público, o que abre grande margem para a possibilidade de instrumentalização da entidade para contratações de profissionais de formas direcionadas, nepotismo, ocorrência de empregados “fantasmas” e indicações políticas;
- g) **falta de transparência** que permite a acumulação de tais irregularidades;
- h) maior celeridade nos processos de compras e contratações, o que acaba por ocultar pequenas situações de desvios dentro da macrodinâmica da organização social;
- i) **conflito de interesses e captura regulatória**, considerando a ausência dos controles tradicionais, torna-se mais frequente a ocorrência de captura da entidade, com contratações direcionadas para empresas titularizadas por seus próprios gestores;

Para a correta compreensão dos múltiplos aspectos das irregularidades, convém discutir um pouco os diversos prismas sobre as quais podem ser visualizadas, notadamente pelas abordagens complementares de medidas que são necessárias para uma prevenção global.

4.1. Quanto à Natureza:

A natureza das irregularidades ajuda a compreender diferentes escopos e impactos sociais das irregularidades possíveis nos contratos de gestão em saúde.

4.1.1. Administrativa:

As irregularidades administrativas podem ser associadas principalmente à falta de preparação adequada e de capacidade de fiscalização por parte do ente público.

Com efeito, existe uma assimetria de informação inerente ao poder público em face da Organização Social, seja pela própria gestão das informações, seja pelo contato imediato com a realidade. Também a captura e os conflitos de interesses entre gestores públicos e gestores das organizações sociais são recorrentes.

Logo, o ponto essencial a ser destacado é a necessidade de investimento massivo na formação humana nesses órgãos ou entidades, especialmente de servidores com atribuição de fiscalização e controle interno. Além disso, é preciso ultrapassar uma cultura de avaliação documental para uma cultura de inspeção e diligências *in loco*, o que reafirma a necessidade de investimento e capacitação.

4.1.2. Fiscal:

No âmbito deste estudo, é importante lembrar a ponderação do Tribunal de Contas da União, no sentido de que, embora a opção por Organizações Sociais esteja dentro das estratégias conferidas ao gestor público, tal opção não pode ser encarada apenas como uma forma de evadir-se dos limites de responsabilidade fiscal fixados em lei.

Com efeito, a realidade é de que os serviços de saúde precisam ser prestados e, para tanto, é necessário um complexo de equipamentos e principalmente de trabalho humano que são de necessidade constante.

O desequilíbrio fiscal e o fluxo de recursos inegavelmente levarão a situações críticas, consubstanciadas em atrasos nos repasses, ou mesmo na insuficiência de recursos. Essas situações, todavia, não podem ser externadas para os trabalhadores alocados na prestação dos serviços de saúde, sob pena de comprometimento da qualidade ou mesmo de interrupção desses serviços.

Além disso, os ilícitos trabalhistas/previdenciários redundam em prejuízos dobrados à sociedade, tendo em vista que, nos momentos de “quebra/calote” de organizações sociais, especialmente aquelas desqualificadas ou com comprovação efetiva de irregularidades amplas, ocorre a condenação subsidiária do ente público para sanar os débitos trabalhistas.

Em contraste, não se verificam, por parte das procuradorias públicas e mesmo do Ministério Público, programas amplos de recuperação de créditos em face dos gestores das organizações sociais e/ou a instauração de processos administrativos disciplinares quanto às falhas na fiscalização do cumprimento das obrigações fiscais, previdenciárias ou trabalhistas.

4.1.3. Trabalhista:

Outro ponto pouco visualizado, quando se trata deste tema de irregularidades em contratos de gestão, é a ocorrência de falhas ambientais laborais que efetivamente comprometem a regularidade dos serviços e a saúde e segurança, seja dos profissionais de saúde, seja dos usuários.

O Programa Nacional do Ministério Público do Trabalho – “Saúde na

Saúde” tem evidenciado uma prevalência de desconhecimento da implementação dos programas essenciais previstos na Norma Regulamentar nº 32 do atual Ministério do Trabalho.

Tais normas são essenciais na composição de custos efetivos nas contratações, e sua inobservância efetivamente redundando em deterioração estrutural e majoração de riscos e passivos acessórios relativos à saúde e segurança no trabalho, notadamente condenações trabalhistas adicionais.

4.2. Quanto ao Momento:

O momento no qual se identificam irregularidades também é uma classificação oportuna para colocar em destaque o tipo de conduta preventiva e repressiva que se torna necessária:

4.2.1. Anterior à contratação pública:

Algumas irregularidades associadas ao momento anterior à efetiva celebração do contrato de gestão relacionam-se precipuamente à conduta do ente público e ao comportamento de potenciais organizações sociais.

Do levantamento ora realizado neste Diagnóstico, não é irrazoável pensar a possibilidade de existência de organizações ou mesmo de grupos com laços políticos que articulam a constituição irregular ou a alteração de natureza jurídica de entidades associativas para qualificação como OS. Pode ocorrer efetivamente uma “venda” de CNPJ ou mesmo a assunção de entidades beneficentes.

Neste particular, cumpre destacar a importância de uma *due diligence* específica sobre a composição das organizações sociais. Com efeito, existem aquelas que possuem maior tempo de existência, porém é sempre importante verificar se existe um surgimento social espontâneo ou deliberado para a contratualização para gestão da saúde.

Sobre a postura do ente público, é oportuno verificar se a motivação para a adoção de Organização Social decorre apenas de retórica política com o desiderato de apresentar uma “solução nova” para o problema da saúde, ou da mera importação da prática que faz sentido em outros entes.

Neste particular, a participação social e o engajamento cívico parecem ser o melhor aspecto preventivo. Quando da cogitação de adoção do modelo, o máximo de transparência e de participação ativa dos segmentos sociais afetados têm a propensão de gerar um melhor *design* legislativo e do processo de contratação.

Oportuno destacar que o Ministério Público está em posição privilegiada para iniciar e articular a inclusão dessa pauta da percepção social, sendo que a utilização de instrumentos como audiências públicas mostra-se plenamente consentânea com a Recomendação de Caráter Geral CNMP-CN nº 2/2018 do CNMP – *Recomendação de Aracaju*, que prescreve a adoção de posturas proativas e resolutivas, o que perpassa por medidas processuais, extraprocessuais e gerenciais que podem ser implementadas com vistas à preservação e tutela de direitos difusos e coletivos.

Outra pauta útil é o investimento na formação do corpo de servidores que serão responsáveis pela condução do procedimento de levantamento das informações que irão orientar a construção dos indicadores e do formato da contratação.

A investigação a fundo, durante o procedimento de qualificação, é relevante para identificar eventuais passivos ocultos que a entidade possua, ou mesmo para identificar a sua expertise no assunto ou a eventual existência de experiências anteriores bem-sucedidas.

4.2.2. Durante o contrato de gestão:

Durante a execução do contrato, as principais preocupações parecem ser as seguintes: a) política de contratação de bens, serviços e pessoal; b) qualidade na prestação dos serviços; c) efetividade da prestação de contas.

Com efeito, do levantamento do presente Diagnóstico, o *design* básico do cometimento dos principais ilícitos envolve superfaturamento, simulação de serviços e realização de gastos desnecessários que são apropriados por interesses privados.

Neste ponto, e como já mencionado anteriormente, a formação humana da fiscalização também é essencial, bem como sua presença física e a realização de atos de inspeção e auditorias presenciais, considerando a facilidade de produção de documentação irreal que a própria entidade contratada possui.

A criação de mecanismos de redundância de fiscalização e atestes de serviços podem ser úteis no caso de risco histórico de captura do fiscalizador pelo fiscalizado ou de risco de conflitos de interesse.

A exigência de uma política de contratação e gestão na qual se prevejam mecanismos de economicidade e de pesquisa nas compras, bem como o contraste periódico de valores praticados em face dos valores de aquisição em bases públicas de preços, é essencial.

A exigência de transparência na modalidade ativa é outro elemento que deve ser pensado durante a execução do contrato, como também a alimentação fidedigna de bases de dados públicas que possam ser contrastadas pela fiscalização pública.

Um outro ponto essencial é a rastreabilidade dos gastos, o que é favorecido pela exigência de transferências apenas por registros bancários, e gestão de contas com finalidades específicas. Esta medida tanto favorece a rastreabilidade dos recursos públicos e conciliação bancária, como permite que toda a estrutura estatal já existente seja acionada para alertas e sinalizações de movimentações suspeitas (a exemplo do COAF e Banco Central). Corrobora essa percepção a Resolução SES Nº 1.557, de 14 de agosto de 2017, que exige, para o rateio de despesas administrativas entre contratos de gestão distintos, a clara alocação proporcional.

4.2.3. Posterior à gestão:

No momento posterior à gestão, seja em face do encerramento, troca ou

desqualificação da organização social, é necessário fazer o balanço de eventuais passivos inequalizados, especialmente em face de ônus trabalhistas ou de passivos contratuais em face de empresas e terceirizadas subcontratadas.

Oportuno que a entidade pública utilize a experiência com determinada organização social para refletir sobre os indicadores, evitando assim repetir a mesma dinâmica anterior sem refinamentos dos mecanismos de controle.

4.3. Quanto à Tutela Jurídica:

As tutelas de natureza administrativas/cíveis em contraste com a criminal, embora distintas, demandam posturas complementares.

4.3.1. Tutela de ilícitos administrativos e trabalhistas:

A tutela dos ilícitos administrativos depende da adoção proativa, por parte dos órgãos incumbidos de controle e fiscalização, de mecanismos adequados para avaliação, o que, por sua vez, demanda intensa capacitação dos servidores envolvidos.

Adicionalmente, é oportuno assegurar, a tais servidores, garantias adicionais de independência e de não intervenção em seus trabalhos, bem como um design que previna a ocorrência de promiscuidade entre fiscalizador e fiscalizado.

Mecanismos de busca de informações sobre os dirigentes e associados das Organizações Sociais devem ser utilizados, e os dados obtidos a partir dessa busca necessitam ser cruzados com as bases de dados de servidores, de forma a se investigar a existência de possíveis conflitos de interesses.

Outra linha importante é verificar a ausência de ingerência ou de assunção, por parte do ente público, de obrigações contratuais da Organização Social sem a devida equalização financeira. A utilização e a alocação meramente política de trabalhadores podem ser uma forma de improbidade, e especialmente redundar em uma seleção marcada ou efetivamente discriminatória.

Uma potencial forma de controle pode ser a identificação de movimentos em massa de transmissão de servidores comissionados para a estrutura da organização social.

A tutela da probidade administrativa, mediante ações civis de improbidade administrativa ou de ações civis públicas de conteúdo obrigacional, revela-se particularmente importante.

4.3.2. Tutela no aspecto criminal:

A ENCCLA tem sido um grande espaço de conscientização e de demonstração de que os efeitos perniciosos da corrupção se espriam além do dano econômico imediato ao ente. Notadamente resultam em deficiências e negativas de serviços essenciais que, no âmbito da saúde, podem resultar em mortes de cidadãos.

Os mecanismos criminosos realizados mediante a instrumentalização das Organizações Sociais geralmente gravitam em torno das figuras típicas: formação de quadrilha; peculato; falsidade ideológica; sonegação; lavagem de dinheiro, além de outras figuras específicas relacionadas à contratação pública.

Este tipo de tutela demanda equipes específicas e investimento em tecnologia da informação para cruzamento de informações. Além disso, a fidedignidade de dados cadastrados em bancos de dados públicos e o cruzamento de informações desses bancos de dados é essencial para uma tutela criminal efetiva. Cadastros públicos podem ser de grande utilidade para contraste com as empresas envolvidas, sócios e gestores de Organizações sociais, como, por exemplo: a) Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS); b) Cadastro Nacional das Empresas Punidas (CNEP) e, c) Cadastro Nacional de Condenados por Improbidade Administrativa.

5. PROPOSIÇÕES EFETIVAS DE PREVENÇÃO E COMBATE ÀS IRREGULARIDADES – EIXOS TRANSPARÊNCIA E ATUAÇÃO INTERINSTITUCIONAL

Dentro da análise das irregularidades sistematizadas neste Diagnóstico, as proposições de linhas de ação concretas para o enfrentamento das irregularidades verificadas estão necessariamente alinhadas a um dos eixos – transparência e atuação interinstitucional.

5.1. Eixo Transparência:

Quanto ao eixo “transparência”, as proposições centrais decorrentes de contraste com a identificação das principais irregularidades e fragilidades podem ser resumidas da seguinte forma:

- a) **Transparência no processo legislativo** sobre contratações de respectivo ente com Organizações Sociais, mediante discussões amplas com a sociedade, com os órgãos de controle social;
- b) **Realização de audiências e consultas públicas em todas as etapas:** legislativa prévia; durante o processo de decisão pelo modelo; durante a elaboração do edital de chamamento e apresentação das minutas do contrato de gestão; durante a execução do contrato;
- c) **Afirmção da necessidade de transparência na modalidade ativa** por parte das Organizações Sociais, bem como a aplicabilidade da legislação de acesso à informação;
- d) Necessidade de uma **política de compliance efetiva**;
- e) Necessidade de uma **política de compras e contratações** efetiva;
- f) **Necessidade de normas claras de vedação de conflitos de interesse**, notadamente em relação à captura regulatória e contratações com empresas dos titulares da própria organização social;
- g) **Necessidade de transparência sobre as contratações realizadas pela organização social** com a utilização de recursos públicos, em especial mediante a transparência ativa dos contratos, com as partes, objetos e valores envolvidos;
- h) **Necessidade de rastreabilidade bancária dos recursos públicos**

- utilizados**, com vedação de saques em espécie;
- i) Medidas de **salvaguarda dos direitos trabalhistas dos empregados** da organização social;
 - a) **Estímulo à adoção de aplicativos para celulares e plataformas que complementem o controle social e difuso da sociedade**. Nesse particular, o aplicativo “Meu digiSUS”, elaborado e mantido pelo Ministério da Saúde, já contém funcionalidades que permitiriam campos para denúncia e registros de usuários, caso fossem providos com informações adicionais sobre as respectivas organizações sociais;

5.2. Eixo atuação interinstitucional:

Quanto ao eixo de atuação interinstitucional, as proposições centrais decorrentes de contraste com a identificação das principais irregularidades e fragilidades podem ser resumidas da seguinte forma:

- a) **Instituição de controle interno**, especialmente no âmbito municipal, de modo a dar suporte a uma atuação minimamente efetiva da administração pública na fiscalização;
- b) **Cobrança de uma política de formação continuada e reciclagem** dos órgãos e servidores com funções de controle e fiscalização;
- c) **Investimento em tecnologia da informação para formação de bancos de dados e obtenção de dados em tempo real;**
- d) **Capacitação cruzada entre instituições** de forma a que cada parceiro institucional tenha noções de que elementos dentro de suas rotinas podem evidenciar irregularidades ou elementos de informação úteis aos demais parceiros interinstitucionais;
- e) **Instituição de grupos interinstitucionais de atuação integrada** na fiscalização dos contratos de gestão em saúde, de maneira a que a avaliação seja global e a prevenção a irregularidades seja realizada de forma efetiva;
- a) **Implementação de programas de recuperação de ativos** em face de gastos

trabalhistas e previdenciários decorrentes de desqualificações ou utilizações ilícitas de organizações sociais.

5.3. Mecanismos de Efetivação Concreta das Proposições:

O Ministério Público do Trabalho, por sua Coordenadoria Nacional de Combate às Irregularidades Trabalhistas na Administração Pública - CONAP, vem monitorando as melhores práticas e resultados referenciados de atuação interinstitucional, relativamente a problemas envolvendo organizações sociais em saúde.

Com efeito, o molde normativo elencado pelo Supremo Tribunal Federal redundou em um amplo espaço criativo para a conformação, por parte das diversas administrações públicas, dos padrões que desejem implementar para observância dos preceitos de impessoalidade, moralidade, transparência e efetividade quando da utilização de Organizações Sociais.

Desta forma, há efetivo espaço para uma atuação proativa e resolutiva dos diversos ramos do Ministério Público para sugerir, ouvidos a sociedade e os parceiros institucionais relevantes em cada realidade específica, uma série de medidas preventivas ou mesmo corretivas de margens e falhas da concepção e implementação dos Contratos de Gestão em Saúde.

Nesse particular, muitos dos elementos do levantamento realizado por este Diagnóstico já são de enfrentamento prático pelo país. Desta forma, foram selecionadas duas linhas de atuação que chamam à concreção das proposições e sugestões apresentadas no presente Diagnóstico: a) Notificação Recomendatória; e b) Termo de Ajustamento de Conduta.

Foram compiladas duas minutas propositivas gerais, com cláusulas e dispositivos que podem ser facilmente utilizados e apropriados por atuações dos vários ramos do Ministério Público, ou mesmo pelos próprios gestores públicos.

Saliente-se que as minutas têm por base, com algumas alterações e acréscimos, atuações concretas já ultimadas entre Ministérios Públicos que tiveram avaliação de impacto positiva, seja pela adoção espontânea, seja pelo efeito social positivo de difusão da discussão sobre o tema. A minuta sugestiva de Notificação Recomendatória tem por

base atuação conjunta ministerial no Estado de Rondônia; já a minuta sugestiva de Termo de Ajustamento de Conduta tem por base atuação já exitosa (com efetiva celebração de compromisso) em município do Estado do Rio de Janeiro.

6. PRODUTOS DA AÇÃO 3/2018 - ENCCLA

Seguindo ainda a linha de trabalho da ENCCLA como espaço de difusão de boas práticas e sugestivo de pautas que avancem a prevenção e o combate à corrupção, é possível identificar alguns produtos:

1. O presente Diagnóstico, que funciona como estudo técnico/levantamento a acompanhar o relatório final da ação.
2. Manual de Boas Práticas relativas à Transparência das Organizações Sociais para os Contratos de Gestão;
3. Manual de Boas Práticas na Contratualização de Resultados na Saúde;
4. Minuta sugestiva de Recomendação que será encaminhada ao CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO sobre atuação do Ministério Público, particularmente àquelas relacionadas à efetivação do direito à saúde, de previsões sobre atuação integrada dos diversos ramos e unidades ministeriais no acompanhamento dos contratos de Gestão em Saúde, incluindo visitas e inspeções periódicas nas unidades de saúde;
5. Minuta sugestiva de Recomendação que será encaminhada à ASSOCIAÇÃO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS – AMPCON e à ASSOCIAÇÃO DOS MEMBROS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL - ATRICON sobre atuação dos respectivos membros, particularmente ao direito à saúde, de previsões sobre atuação integrada dos diversos ramos e unidades ministeriais no acompanhamento dos contratos de Gestão em Saúde, incluindo visitas e inspeções periódicas nas unidades de saúde;
6. Minuta sugestiva de modelo de Notificação Recomendatória para a atuação dos Ramos do Ministério Público Brasileiro;
7. Minuta sugestiva de cláusulas para Termo de Ajustamento de Conduta para a atuação dos Ramos do Ministério Público Brasileiro;

Adicionalmente aos produtos que acompanham o Diagnóstico, algumas medidas adicionais são úteis à incorporação do Relatório Final da Ação ENCCLA nº 3/2018:

8. Encaminhamento, ao Ministério da Saúde, de sugestões consentâneas com os preceitos de transparência, controle social e prevenção à corrupção dentro das propostas da ENCCLA, com sugestão de avaliação das seguintes ações:
 - a. Sugestão de reformulação do CNES – Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde, para a indicação clara das Organizações Sociais responsáveis por gestão de estabelecimentos e unidades de saúde, com a disponibilização das informações dos contratos de gestão existentes e dados respectivos;
 - b. Acréscimo de funcionalidades ao aplicativo “Meu digiSUS”, de forma a que passe a conter informações sobre a existência ou não de Contrato de Gestão relativamente às unidades de saúde consultadas, bem como informações básicas a respeito da respectiva Organização Social;

9. Proposição, ao Conselho Nacional do Ministério Público, sugerindo que é consentânea com os preceitos de transparência, controle social e prevenção à corrupção dentro das propostas da ENCCLA, a avaliação das seguintes ações:
 - a. Incorporação, às proposições de resolução ou de recomendação em curso sobre atuação do Ministério Público, particularmente àquelas relacionadas à efetivação do direito à saúde, de previsões sobre atuação integrada dos diversos ramos e unidades ministeriais no acompanhamento dos contratos de Gestão em Saúde, incluindo visitas e inspeções periódicas nas unidades de saúde;
 - b. Que considere a edição de recomendação, aos ramos e unidades do Ministério Público, para a realização de ações que visem à implementação do sistema de controle interno nos estados e municípios, consoante a Ação ENCCLA nº 2/2017, como forma de subsidiar a efetiva e adequada fiscalização dos Contratos de Gestão em Saúde;
 - c. Que considere a edição de recomendação, aos ramos e unidades do Ministério Público, para a adoção de postura proativa e resolutiva, mediante a articulação com parceiros institucionais, promovendo a discussão sobre os Contratos de Gestão em Saúde, por intermédio da realização de audiências públicas ou de fóruns permanentes de discussão, com o fito de trazer a atenção e o controle social para as atividades de saúde;

ANEXO I – Minuta Propositiva de Recomendação ao CNMP:

MINUTA PROPOSITIVA DE RECOMENDAÇÃO

RECOMENDAÇÃO Nº _____, DE _____

Sugere parâmetros para a atuação do Ministério Público no dever constitucional de efetivação do Direito Fundamental à Saúde e tutela da probidade administrativa em face de contratos de gestão em saúde.

O CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, no exercício da competência fixada no artigo 130-A, §2º, I, da Constituição Federal, e com fundamento nos artigos 147 e seguintes de seu Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público – RICNMP, nos autos da Proposição nº _____, julgada na _____ Sessão Ordinária, realizada em _____;

CONSIDERANDO a atribuição constitucional do Ministério Público de defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, previsto no art. 127 da Constituição Federal de 1988;

CONSIDERANDO ser indissociável o direito fundamental à saúde da concretude do programa constitucional, em especial da cidadania e da dignidade da pessoa humana, bem como dos objetivos republicanos da construção de uma sociedade livre, justa e solidária e da redução das desigualdades sociais e regionais, inseridos, respectivamente, nos artigos 1º e 3º da Constituição Federal;

CONSIDERANDO a competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, em regime de solidariedade, de cuidar da saúde, garantido, por meio de efetivas políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos, na forma do artigo 23, inciso II e 196 da Constituição Federal;

CONSIDERANDO que o Ministério Público, na função de defensor da ordem social e dos direitos trabalhistas indisponíveis, possui por missão constitucional velar pela observância da regularidade da gestão pública, especialmente no tocante aos serviços essenciais, nos termos do art. 127 da Constituição Federal;

CONSIDERANDO que o paradigma resolutivo atualmente preconizado para o Ministério Público Brasileiro pela Carta de Brasília e posicionamentos reiterados do próprio CNMP comanda a necessária utilização de todos os meios e mecanismos aptos a ensejar a atuação eficiente dos membros dos diversos ramos;

CONSIDERANDO a expansão de novos modelos de interação entre a administração pública a iniciativa privada e a sociedade civil organizada para a prestação de serviços essenciais, notadamente em face de desafios e crises econômicas contemporâneas, especialmente a utilização de contratos de gestão em saúde por parte das diversas esferas federativas;

CONSIDERANDO que a utilização dessas novas formas de interação possui um *design* de governança diferente das regras usuais de contratação e transparência públicas;

CONSIDERANDO o conjunto de estudos elaborados pela Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro no curso da Ação nº 3/2018 que elaborou um diagnóstico dos principais pontos de vulnerabilidade do *design* dos contratos de gestão em saúde que podem ensejar irregularidades e ilícitos administrativos, baseados em estudos de caso e na atuação concreta das diversas entidades componentes da iniciativa;

CONSIDERANDO a necessidade de uma percepção global do fenômeno que envolve não apenas a observância as regras de atendimento ao usuário, mas a preservação da saúde e segurança dos profissionais de saúde e a regularidade da gestão contratual pública e de recursos públicos em saúde;

CONSIDERANDO a existência exitosa de recomendações por parte do Conselho Nacional do Ministério Público para a criação de grupos de atuação entre ramos e com atribuições transversais;

RESOLVE EDITAR A PRESENTE RECOMENDAÇÃO:

Art. 1º Recomenda-se o planejamento estratégico, interação e criação pelos Ministérios Públicos da União e dos Estados, respeitadas as autonomias administrativa e financeira de cada ramo, de Grupos de Atuação Integrada na defesa do Direito Fundamental à Saúde envolvendo a atuação transversal interna e interinstitucional para acompanhamento dos contratos de gestão em saúde.

§ 1º Os Grupos de Atuação Integrada serão compostos pelos órgãos de execução dos Ministérios Públicos com atribuições para a defesa e promoção da saúde, tutela do patrimônio público e da probidade administrativa relativamente aos recursos em saúde e tutela das condições de saúde e segurança dos profissionais de saúde.

§ 2º Os Grupos de Atuação Integrada terão o objetivo precípua de adotar medidas extrajudiciais e judiciais de forma concertada para a tutela eficiente e resolutiva dos problemas enfrentados pela infraestrutura social de prestação dos serviços e saúde zelando pela eficiência, moralidade e legalidade do desenvolvimento dos contratos de gestão em saúde.

Art. 2º Os Grupos de Atuação Integrada atuarão com base em dois eixos principais:

I – Eixo 1: Atuação promocional, com as seguintes ações, dentre outras:

- a) estimular o debate social relativamente ao modelo de desenvolvimento de gestão em saúde, interagindo com os Conselhos de Saúde;
- b) estimular a transparência pública em todas as fases de idealização dos contratos de gestão em saúde, inclusive mediante a articulação social na realização de eventos;
- c) estimular a constituição de mecanismos de controle interno aos entes públicos de modo a permitir um efetivo monitoramento dos contratos de gestão em saúde;
- d) estimular e desenvolver estratégias de controle social da prestação dos serviços de saúde dentro do contrato de gestão;
- e) estimular a discussão sobre os paradigmas de transparência e mecanismos de governança exigidos pelos entes públicos que pretendem utilizar contratos de gestão em saúde;

II – Eixo 2: Atualização fiscalizatória/repressiva, com as seguintes funções, dentre outras:

- a) realização de inspeções periódicas conjuntas nas unidades de saúde para a análise global de atendimento das normas legais e contratuais relativas à gestão;
- b) adotar as providências extraprocessuais e/ou processuais cíveis e criminais para a correta e transparente aplicação de recursos públicos vinculados aos contratos de gestão;

- c) expedir notificações recomendatórias de modo a prevenir irregularidades ou garantir transparência e regularidade nos procedimentos de qualificação de organizações sociais e constituição dos contratos de gestão;
- d) criar mecanismos de transparência das providências extraprocessuais e/ou processuais cíveis e criminais para informar a sociedade;
- e) adotar as providências extraprocessuais e/ou processuais cíveis para preservar a saúde e segurança nas condições de trabalho dos profissionais de saúde;
- f) priorizar a atuação estruturante em contraste com a tutela individual objetivando a maior abrangência e eficiência dos serviços de saúde;

Art. 3º Os Ministérios Públicos envolvidos dotarão, respeitadas as autonomias administrativa e financeira de cada ramo, os Grupos de Atuação Integrada de toda a estrutura necessária para a execução de suas atividades.

Art. 4º Os Ministérios Públicos poderão reestruturar ou vincular os Grupos de Atuação Integrada a fóruns interinstitucionais ou redes de controle já existentes com vistas a ganho de efetividade e extensão das atividades

Art. 5º Todas as atividades desenvolvidas deverão ser registradas, bem como armazenadas e disponibilizadas publicamente nos sítios eletrônicos dos Ministérios Públicos ou de forma unificada.

Art. 6º. Esta Recomendação entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília-DF, 2018.

Presidente do Conselho Nacional do Ministério Público

ANEXO II – Minuta Propositiva de Recomendação à AMPCON e à ATRICON:

MINUTA PROPOSITIVA DE RECOMENDAÇÃO

RECOMENDAÇÃO Nº xxx, DE 2018

Sugere parâmetros para a atuação dos membros do Ministério Público de Contas no dever constitucional de efetivação do Direito fundamental à saúde e a tutela da probidade administrativa em face dos contratos de gestão em saúde com Organizações Sociais (OS).

A Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro – ENCCLA, através do grupo de trabalho - Ação 3/2018, no exercício das suas atribuições, e

CONSIDERANDO que o Direito à saúde é um pressuposto indispensável à vida com dignidade, e indissociável dos objetivos republicanos, insculpidos nos artigos 1º e 3º da Constituição Federal;

CONSIDERANDO que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício, nos termos do artigo 2º da Lei nº 8080/90;

CONSIDERANDO que o combate à corrupção exige uma ação conjunta dos órgãos, interagindo entre si, atuando em rede, na obtenção de resultados mais efetivos na área da saúde;

CONSIDERANDO que no combate à corrupção é fundamental que se fortaleça os mecanismos de controle e fiscalização;

CONSIDERANDO o novo modelo de gestão por meio da qualificação de entidades sem fins lucrativos como Organizações Sociais imperioso nortear melhor a supervisão do poder público nos contratos de gestão com estas entidades;

CONSIDERANDO o Programa Nacional de Publicização, que tem como diretrizes: I – O alinhamento aos princípios e aos objetivos estratégicos da política pública correspondente, respeitadas as especificidades de regulação do setor; II – a ênfase no atendimento ao cliente-cidadão; III - ênfase nos resultados qualitativos e quantitativos, nos prazos pactuados e; IV – controle social das ações de forma transparente, nos termos do Decreto nº 9.190, de 2017;

CONSIDERANDO a elaboração de diagnóstico da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro no curso da Ação 3/2018, que detectou as principais

causas de irregularidades e ilícitos administrativos nos contratos de gestão, tendo como base estudos de caso e a atuação concreta das diversas entidades participantes;

CONSIDERANDO a necessidade de atuação nos pontos considerados críticos com base no diagnóstico;

A ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS DE CONTAS (AMPCON) RECOMENDA AOS PROCURADORES DE CONTAS:

Art. 1º Realizar inspeções periódicas, juntamente com os Tribunais de Contas, para avaliar o atendimento às normas legais e contratuais relativas às gestões das unidades de saúde com as Organizações Sociais;

Art. 2º Acompanhar os resultados do monitoramento e auditorias realizadas pelos Tribunais de Contas, emitindo parecer e expedindo recomendações, quando necessárias, para assegurar a transparência e a regularidade nos procedimentos de qualificação das Organizações Sociais, celebração de contratos de gestão, e de contratação de pessoal, serviços e materiais, por tais entidades, que deverão seguir, em linhas gerais os princípios que norteiam a Administração Pública, insculpidos no artigo 37 da Constituição Federal, em especial os da impessoalidade, transparência/publicidade e eficiência

Art. 3º Propor ajustes e alinhamentos durante a vigência do contrato tendo por base os resultados das inspeções, monitoramentos e auditorias realizadas pelo Ministério Público e Tribunais de Contas, bem como as sugeridas pelo Controle Interno do órgão contratante.

Art. 4º Aferir se foi criada na unidade de saúde gerida pelas Organizações Sociais, comissão multidisciplinar para fiscalização e acompanhamento, dotadas de instrumentos adequados, e, conhecedoras do contrato de gestão, assim como, dos requisitos quantitativos e qualitativos estabelecidos.

Parágrafo único: Exigir que comissão apresente e divulgue os relatórios mensais dos resultados obtidos.

Art. 5º Fiscalizar a observância do amplo acesso à informação, através da disponibilização de dados nos sítios eletrônicos das Secretarias de Saúde, das Organizações Sociais e nos locais das prestações dos serviços, possibilitando o acompanhamento da execução do contrato pela sociedade e pelos órgãos de Controle, de forma simultânea.

Parágrafo único: Observar especialmente a publicidade dos seguintes itens:

I - Divulgação obrigatória do processo de escolha e contratação da Organização Social, bem como, do contrato de gestão e de todos os aditivos e ajustes, com as devidas publicações dos mesmos no Diário Oficial;

II - Detalhamento atualizado de preços e dos custos para contratação de serviços, de pessoal e para compra de materiais necessários à formação do valor da execução do contrato;

III - Relatórios financeiros e de execução do contrato de gestão;

IV - Resultados obtidos;

V - Transparência dos contratos de gestão e de prestação de serviços firmados pelas unidades de saúde geridas pelas Organizações Sociais, com divulgação das partes, objetos e valores;

Art. 6º Desenvolver estratégias para fomentar o controle social juntamente com os Conselhos de Saúde;

Art. 7º Estimular o fortalecimento do Controle Interno como medida de consolidar o monitoramento permanente dos contratos de gestão;

Art. 8º Adotar as medidas processuais, judiciais e extrajudiciais, necessárias para a correta e transparente aplicação dos recursos na gestão das Organizações Sociais.

Art. 9º Registrar e disponibilizar publicamente e periodicamente nos sítios eletrônicos dos Ministérios Públicos de Contas as atividades realizadas e resultados obtidos nos monitoramentos.

Art. 10 Atuar em parceria, buscando apoio técnico junto ao MPE, MPT, MPF, Controle Interno, Tribunais de Contas e outros, de forma a ter uma visão ampliada das questões envolvendo os contratos de gestão com as Organizações Sociais.

Art. 11 Esta Recomendação entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 28 de setembro de 2018

AMPCON

MINUTA PROPOSITIVA DE RECOMENDAÇÃO

RECOMENDAÇÃO Nº xxx, DE 2018

Sugere parâmetros para a atuação dos Tribunais de Contas no dever constitucional de efetivação do Direito fundamental à saúde e a tutela da probidade administrativa em face dos contratos de gestão em saúde, com as Organizações Sociais (OS).

A Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro – ENCCLA, através do grupo de trabalho - Ação 3/2018 no exercício das suas atribuições, e

CONSIDERANDO que o Direito à saúde é um pressuposto indispensável à vida com dignidade, e indissociável dos objetivos republicanos, insculpidos nos artigos 1º e 3º da Constituição Federal;

CONSIDERANDO que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício, nos termos do artigo 2º da Lei nº 8080/90;

CONSIDERANDO que o combate à corrupção exige uma ação conjunta dos órgãos, interagindo entre si, atuando em rede, na obtenção de resultados mais efetivos na área da saúde;

CONSIDERANDO que no combate à corrupção é fundamental que se fortaleça os mecanismos de controle e fiscalização;

CONSIDERANDO o novo modelo de gestão por meio da qualificação de entidades sem fins lucrativos como Organizações Sociais, imperioso nortear melhor a supervisão do poder público nos contratos de gestão;

CONSIDERANDO o Programa Nacional de Publicização, que tem como diretrizes: I – O alinhamento aos princípios e aos objetivos estratégicos da política pública correspondente, respeitadas as especificidades de regulação do setor; II – a ênfase no atendimento ao cliente-cidadão; III - ênfase nos resultados qualitativos e quantitativos, nos prazos pactuados e; IV – controle social das ações de forma transparente, nos termos do Decreto nº 9.190, de 2017;

CONSIDERANDO a elaboração de diagnóstico da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro no curso da Ação 3/2018, que detectou as principais causas de irregularidades e ilícitos administrativos nos contratos de gestão, tendo como base estudos de caso e a atuação concreta das diversas entidades participantes;

CONSIDERANDO a necessidade de atuação nos pontos considerados críticos com base no diagnóstico;

A ASSOCIAÇÃO DOS MEMBROS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL (ATRICON)
RESOLVE RECOMENDAR AOS TRIBUNAIS DE CONTAS:

Art. 1º Acompanhar e fiscalizar o processo de qualificação das Organizações Sociais (OS) de saúde, a fim de garantir apenas a participação das entidades que tenham condições de prestar serviços dentro dos requisitos quantitativos e qualitativos estabelecidos pela Administração.

Art. 2º Verificar se a criação da Organização Social (OS) teve como objetivo a melhoria da prestação de serviços para o cidadão-cliente, com entrega de melhores resultados que os obtidos diretamente pelo Estado.

Art. 3º Criar uma comissão no âmbito dos Tribunais de Contas, devidamente capacitada, para realizar a fiscalização “in loco” das Organizações Sociais de forma periódica, para avaliar o cumprimento de metas, bem como, realizar auditorias anuais para a revisão e correções de metas ou condições.

Art. 4º Aferir se foi criada na unidade de saúde gerida pelas Organizações de Saúde, comissão multidisciplinar para fiscalização e acompanhamento, dotadas de instrumentos adequados, e, conhecedoras do contrato de gestão, assim como, dos requisitos quantitativos e qualitativos estabelecidos.

Parágrafo único: Exigir a apresentação e divulgação mensal dos resultados apurados pela comissão.

Art. 5º Fiscalizar a observância do amplo acesso à informação, através da disponibilização de dados nos sítios eletrônicos da Secretaria de Saúde, das Organizações Sociais e nos locais das prestações dos serviços, possibilitando o acompanhamento da execução do contrato pela sociedade e pelos órgãos de Controle, de forma simultânea.

Parágrafo único: Observar especialmente a publicidade dos seguintes itens:

I - Divulgação obrigatória do processo de escolha e contratação da Organização Social, bem como, do contrato de gestão e de todos os aditivos e ajustes, com as devidas publicações dos mesmos no Diário Oficial;

II - Detalhamento atualizado de preços e dos custos para contratação de serviços, de pessoal e para compra de materiais necessários à formação do valor da execução do contrato;

III – Relatórios financeiros e de execução do contrato de gestão;

IV – Resultados obtidos;

V – Transparência dos contratos de gestão e de prestação de serviços firmados pelas unidades de saúde, com divulgação das partes, objetos e valores;

Art. 6º Avaliar os resultados do monitoramento para que sejam propostos ajustes e alinhamentos durante à vigência do contrato.

Art. 7º Promover a capacitação contínua aos conselheiros de saúde, agentes políticos e servidores de controle interno para melhor desempenharem suas atividades de fiscalização, fortalecendo o controle social.

Art. 8º Identificar as boas práticas de gestão das OS e disseminar o modelo de gestão exitoso para as demais unidades de saúde, contribuindo para o atingimento de melhores resultados e efetividade do direito à saúde ao cidadão-cliente.

Art. 9º Registrar e disponibilizar publicamente e periodicamente nos sítios eletrônicos dos Tribunais de Contas as atividades realizadas e resultados obtidos nos monitoramentos.

Art. 10. Atuar em parceria, buscando apoio técnico junto ao TCU, TCE, TCM, CGU, MPE, MPT, MPF, Controle Interno e outros, de forma a ter uma visão ampliada das questões envolvendo os contratos de gestão com as Organizações Sociais.

Art. 11. Esta Recomendação entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 28 de setembro de 2018

ATRICON

ANEXO III²³ – SUGESTÃO DE MINUTA PROPOSITIVA DE RECOMENDAÇÃO:

MINUTA SUGESTIVA DE NOTIFICAÇÃO RECOMENDATÓRIA

<MINISTÉRIOS PÚBLICOS INTERVENIENTES>, no uso de suas atribuições constitucionais e legais constantes do artigo 129 da Constituição Federal;

CONSIDERANDO o disposto no artigo 127 da Constituição Federal, que preconiza que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais;

CONSIDERANDO que a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro, rede de articulação estruturada na Secretaria Nacional de Justiça e Cidadania (Ministério da Justiça), possui a Ação nº 3/2018, que teve por finalidade elaborar diagnóstico e propor medidas visando a fortalecer o combate às fraudes nos contratos de gestão da saúde pública, sendo identificadas várias medidas positivas para a prevenção de irregularidades e condições para ocorrência de ilícitos nos Contratos de Gestão em Saúde;

CONSIDERANDO que o instrumento da Recomendação ostenta elevada utilidade para a autocomposição de interesses e conflitos envolvendo direitos a serem resguardados e zelados pelo Ministério Público, devendo, sempre que possível, ser preferencialmente manejado anteriormente à propositura de ações judiciais e de Representação, evitando a devolução da matéria ao Poder Judiciário e/ou Tribunal de Contas;

CONSIDERANDO que a Lei Federal nº 9.637/98 regulamenta, no âmbito da União, a qualificação de entidades como organizações sociais, dentro do Programa Nacional de Publicização;

CONSIDERANDO que o Supremo Tribunal Federal, por meio da ADIN 1.923, transitada em julgado em 04-02-2016 (Rel. para Acórdão Min. Luiz Fux, julg. em 16/04/2015, DJe 17/12/2015), concedeu interpretação conforme a Constituição à Lei 9.637/1998, indicando parâmetros objetivos acerca da qualificação das entidades privadas e para medição do desempenho, por Organizações Sociais, de atividades nas áreas de “serviços públicos sociais”;

CONSIDERANDO que, havendo sido utilizada a técnica da “interpretação conforme”, a Lei nº 9.637/98 só será considerada constitucional se a Administração Pública for reverente aos parâmetros e diretrizes estabelecidos na ADI 1.923, reputando-se, ao contrário, inconstitucional qualquer comportamento que minimamente desborde dos limites definidos nesse julgado;

CONSIDERANDO que, conforme decisão da Suprema Corte a teor do que dispõe a norma do art. 2º, II, da Lei nº 9.637/98, é fundamental a demonstração do “nexo de causalidade” e não de “mera conveniência”, porquanto discricionariedade não é sinônimo de arbitrariedade, de modo que o mencionado dispositivo legal deve ser lido imbricado com os princípios constitucionais, significando que essa desnecessidade do procedimento licitatório:

a) Não afasta o dever de abertura de processo administrativo que demonstre, objetivamente, em que o regime da parceria com a iniciativa privada se revele melhor em qualidade e custos comparativamente à execução direta;

b) Não libera a Administração da rigorosa observância dos princípios constitucionais da publicidade, moralidade, impessoalidade, eficiência e, por conseguinte, da

garantia de um processo objetivo e público para a qualificação das entidades como organizações sociais;

c) Não afasta a motivação administrativa quanto à seleção de uma determinada pessoa privada, e não outra, se outra houver com idêntica pretensão de emparceiramento com o Poder Público;

d) Não dispensa a desembaraçada incidência dos mecanismos de controle interno e externo sobre o serviço ou atividade em parceria com a iniciativa privada. (Min. Carlos Britto);

CONSIDERANDO que qualquer despesa, maiormente aquelas que alcançam mais de um exercício financeiro, deve estar prevista nas leis orçamentárias que regem a Administração Pública;

CONSIDERANDO que o repasse de recursos públicos para entidades do Terceiro Setor deve observar não apenas as normas infraconstitucionais específicas, mas também o disposto na Constituição Federal, na Lei nº4.320/64 e na Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal);

CONSIDERANDO que a complementação ou transferência de serviços à iniciativa privada, ainda que com instituições sem fins lucrativos, somente é possível desde que comprovada a necessidade, a impossibilidade de ampliação de tais serviços pelo Poder Público e o ganho social de eficiência e economicidade;

CONSIDERANDO que a decisão de transferir o gerenciamento de unidades públicas de saúde para entidades do terceiro setor deve ser adequadamente motivada, deixando incontestado que a terceirização da gestão resultará em melhor desempenho e menor custo na prestação dos serviços à população (Acórdão TCU nº 3.239);

CONSIDERANDO que os procedimentos a serem adotados pela Organização Social em regulamento próprio, atinentes à contratação de obras, serviços, compras e alienações e o plano de cargos, salários e benefícios dos empregados, devem ser conhecidos

previamente, mesmo porque devem ser requisitos de qualificação da entidade (cf. arts. 3º e 4º da Lei nº 9.637/98);

CONSIDERANDO que, nada obstante não ser exigível concurso público para as organizações sociais selecionarem os empregados que atuarão nos serviços objeto da contratação, devem ser realizados processos seletivos com observância dos princípios constitucionais da impessoalidade, publicidade e moralidade;

CONSIDERANDO que, antes de se cogitar da transferência do gerenciamento dos serviços de saúde para organizações sociais, em contraste com a execução direta dos serviços pela Administração Pública, deve ser demonstrada e comprovada, previamente, a vantagem da opção, cotejando-a também com as diversas outras hipóteses de execução (v.g. realização dos serviços licitando-se partes de seu objeto, celebração de termo de fomento ou termo de colaboração com organizações da sociedade civil – OSCs, concessão administrativa por meio de parceria público-privada-PPP, celebração de termo de parceria com OSCIP, dentre outros), demonstrando-se, assim, que o Contrato de Gestão apresenta vantagens quanto à eficiência, efetividade e economicidade em comparação com a prestação direta dos serviços;

CONSIDERANDO que, antes da transferência do gerenciamento para as organizações sociais, a Administração Pública deve comprovar a economicidade, eficiência e efetividade da alternativa, demonstrando previamente os parâmetros utilizados e que permitiram a análise dos valores unitários e totais da contratação, avaliada em unidades de custo *versus* a quantidade de atendimentos/serviços prestados/profissionais de saúde disponíveis/serviços de manutenção e de investimento, de forma a deixar clara e factível a possibilidade da maximização dos resultados a serem alcançados com a transferência da execução a terceiros;

CONSIDERANDO inexistir qualquer amparo para a transferência dos serviços ao chamado terceiro setor se não houver a devida e prévia quantificação dos custos reais e dos resultados obtidos com a execução direta, sob pena de permitir que significativos recursos públicos sejam transferidos a entidades privadas sem a possibilidade de se aferir a vantajosidade do modelo de execução;

CONSIDERANDO que, para garantir a economicidade e eficiência da transferência dos serviços, é necessário que a Administração Pública de antemão conheça sua realidade, seus custos e seus resultados, individualizados para cada estabelecimento de saúde municipal, apurados em unidades de medidas e custos globais de serviços e insumos, utilizando-se de adequadas técnicas de quantificação e qualificação, para que se possa comparar e avaliar os gastos efetuados, a economicidade e eficiência dos serviços por ela prestados, apurando-se, inclusive, a demanda reprimida;

CONSIDERANDO que é de extrema importância a elaboração de uma matriz de risco para o acompanhamento concomitante dos preços praticados pela Organização Social, como, por exemplo, a hora do profissional médico, o kg da roupa lavada, o kg da refeição, a hora dos profissionais da atividade considerada meio (serviços de vigilantes, de limpeza, dentre outros), o que somente será possível se a Administração apurar previamente todos os seus custos;

CONSIDERANDO que, para assegurar a correta e eficiente execução dos serviços por terceiros, é indispensável que o Contrato de Gestão contemple indicadores quantitativos e qualitativos de recursos humanos, de eficiência técnica, de produção e produtividade, dentre outros, capazes de tornar o pagamento mensal variável, respeitando-se o valor máximo anual, conforme o real desempenho contratual, que deve resultar em maior economicidade e efetividade das metas, mormente porque não se admite pagamento por mera estimativa de serviços;

CONSIDERANDO que a escolha da forma de pagamento à contratada, se 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, devendo, portanto, ser previamente demonstrada a metodologia de pagamento que será utilizada para remunerar a Organização Social (Acórdão nº 352/2016/TCU);

CONSIDERANDO que a transferência do gerenciamento de serviços de saúde não foi debatida previamente com a sociedade civil, com conselhos de classes, presidentes de associações de bairros, sindicatos e servidores públicos da saúde e, em especial, com o Conselho Estadual/Municipal de Saúde, em verdadeiro desrespeito ao controle social;

CONSIDERANDO que, embora o Tribunal de Contas da União tenha, no processo nº TC 023.410/2016-7, entendido que “o art. 18, §1º, da LRF e o art. 105 da LDO 2016 exigem apenas a contabilização dos gastos com terceirização de mão de obra que se referem a substituição de servidores e empregados públicos e a contratação de pessoal por tempo determinado”, não incluindo, a seu ver, “as despesas com contratação de organizações sociais”, compete a cada Tribunal de Contas do país, em sua área de competência, decidir sobre a matéria, não havendo que se falar em vinculação ao que decidiu o Tribunal de Contas da União;

CONSIDERANDO que as relações referentes a contratos de gestão envolvem a contratação de serviços, possuindo natureza complementar em relação às tarefas desempenhadas pelo órgão contratante; que o § 1º do art. 18 da LRF quis referir-se à contabilização da parcela de mão de obra embutida nos contratos de terceirização de serviços, quer dizer, quando ofertados por interposta pessoa, pouco importando o tipo de ajuste estabelecido entre a Administração e aquele que vai executar o serviço;

CONSIDERANDO que certamente os gastos realizados pela Organização Social no gerenciamento dos serviços transferidos pelo Poder Público serão computados no limite mínimo de gastos com saúde previstos na Constituição Federal, razão pela qual não haveria sentido de serem excluídos do cômputo do limite dos gastos com pessoal preconizados na LRF, até porque, se os gastos podem ser calculados para “compor” índice, nenhum fundamento há para fazer distinção, já que não pode o gestor aplicar os gastos que efetivamente realizou apenas nos índices que lhe sejam convenientes;

CONSIDERANDO que a Administração não pode lançar mão de alternativas contratuais com a intenção de esquivar-se dos limites impostos pela LRF, o que somente é permitido quando se trata de atividades consideradas “meio” e não “fim”;

CONSIDERANDO que, a se tolerar a transferência dos serviços sem promover o cômputo dos gastos nos limites traçados na LRF, a Administração, ainda que não desejando, provocará gravíssimo desajuste fiscal e de difícil solução, tal qual o vivenciado atualmente pelo Município do Rio de Janeiro;

CONSIDERANDO que, na melhor das hipóteses, o que ainda necessitará ser analisado pela Corte de Contas, o máximo que se obteria seria o reconhecimento de que não seriam computados, nos limites de gastos, apenas os valores despendidos com o pagamento dos empregados sem qualquer vínculo com a Administração Pública, devendo os servidores públicos eventualmente cedidos à organização social ter sua remuneração devidamente contabilizada para fins de cálculo dos limites de gastos com pessoal, independentemente de quem realiza o pagamento dessa remuneração (se a organização social ou o Poder Público);

CONSIDERANDO que a Declaração da Filadélfia da Organização Internacional do Trabalho veda o tratamento da pessoa como mercadoria e a mera intermediação de mão-de-obra por meio de pessoa interposta;

CONSIDERANDO que é dever do Ministério Público combater a precarização do trabalho no âmbito das contratações de organizações sociais pela administração pública;

CONSIDERANDO que o Contrato de Gestão deve prever um serviço a ser prestado pela Organização Social e não o mero fornecimento de trabalhadores;

CONSIDERANDO que o vínculo direto com a administração pública é possível apenas por meio de prévio concurso público, na forma do art. 37, II, da Constituição Federal;

CONSIDERANDO que aos trabalhadores, inclusive servidores públicos, é assegurado o direito constitucional de redução dos riscos inerentes ao trabalho, através da observância das normas de saúde, segurança e higiene no meio ambiente de trabalho;

CONSIDERANDO que a Administração Pública, quando “terceiriza”; “privatiza” ou “publiciza” serviços, é responsável solidária pela manutenção do meio ambiente de trabalho saudável para os empregados das empresas prestadoras de serviços, pois é a beneficiária da prestação de serviços, conforme tem decidido a Justiça do Trabalho, com fundamento no § 6º, do art. 37, da Constituição Federal;

CONSIDERANDO que é imperiosa a aplicação dos dispositivos descritos nas Normas Reguladoras do Ministério do Trabalho e Emprego, principalmente a de nº 32, quando há execução de atividades relacionadas à prestação de assistência à saúde da população;

CONSIDERANDO que há culpa *in vigilando* da Administração Pública quando, diante do descumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada, o órgão público deixa de aplicar sanções ou deixa de rescindir o contrato mantido com a contratada.

CONSIDERANDO que há culpa *in eligendo* da Administração Pública quando escolhe, em procedimento público, entidade inidônea para a execução dos serviços contratados;

CONSIDERANDO que é dever da Administração Pública exigir da Organização Social toda a documentação necessária à comprovação da quitação das obrigações e encargos trabalhistas e previdenciários, tais como registro do contrato de trabalho, pagamento dos salários no prazo legal, concessão e pagamento de férias, recolhimentos previdenciários e dos depósitos referentes ao FGTS, concessão das vantagens previstas em acordos ou convenções coletivas de trabalho, exames médicos, cumprimento dos limites legais quanto à jornada de trabalho e fornecimento de equipamentos de proteção individual e coletiva adequados ao risco da atividade;

CONSIDERANDO que, ao celebrar Contrato de Gestão para execução de serviços de saúde, a administração pública tem o poder-dever de controle e fiscalização da execução de tal contrato, devendo exigir uma prestação de contas em caráter regular e permanente;

CONSIDERANDO que há notícias da prática de irregularidades na gestão de serviços públicos cometidas por Organizações Sociais em diversas Unidades da Federação (a exemplo as cidades de Goiânia²⁴, Rio de Janeiro, Campinas e os Estados do Amazonas, Rio Grande do Norte, Bahia, Rio de Janeiro e Espírito Santo e o Distrito Federal, além do fato de

²⁴ Membros do Instituto Gerir, além de servidores da saúde, enfrentam ação de improbidade por desvio de recursos públicos e obtenção de vantagens ilícitas. Exemplos: <http://portalfmb.org.br/2017/11/13/sp-por-desrespeitar-leis-trabalhistas-instituto-gerir-e-afastado-da-gestao-de-servicos-de-saude-em-guarulhos/>; <https://g1.globo.com/go/goias/noticia/mp-denuncia-servidor-publico-gestores-e-funcionaria-do-hugo-por-desvio-de-verba.ghtml>; <http://www.gamalivre.com.br/2018/02/presidente-de-os-que-atua-em-goiania-e.html>.

que muitas atuam sem a devida fiscalização por parte do Poder Executivo, como no Estado de São Paulo²⁵), a entrega de serviços públicos essenciais para o gerenciamento por entidades privadas deve ser revestida do mais absoluto planejamento e zelo, observando-se, por conseguinte, as diretrizes fixadas na ADI 1923/STF e as emanadas desta Recomendação, tendo em vista que a experiência de outros entes prova que não se trata de solução mágica, e que, para dela se colher bons resultados, é indispensável o controle e fiscalização desde a etapa de planejamento, de edição da lei e do decreto regulamentador, do credenciamento, do edital de chamamento, transferência de recursos públicos, execução dos serviços e prestação de contas;

RESOLVEM expedir a presente **NOTIFICAÇÃO RECOMENDATÓRIA:**

I – Em relação à transferência da gestão de serviços públicos essenciais, a exemplo os da saúde, a Organizações Sociais, <ente federado> observem-se as seguintes diretrizes:

1-

a) Atente-se aos termos contidos no julgamento da ADIN nº 1.923/DF – voto condutor do d. Ministro Luiz Fux, que, ao dar interpretação conforme a Constituição à Lei nº 9.637/98, estabeleceu parâmetros constitucionais que devem ser observados por todos os entes federativos, quer quando da elaboração de lei própria, quer durante sua aplicação;

b) Antes de se promover qualquer chamamento público objetivando transferir o gerenciamento de serviços de saúde, deverá a Administração comprovar que há previsão no Plano Plurianual, na Lei de Diretrizes Orçamentárias e na Lei Orçamentária Anual, havendo, por conseguinte, planejamento e dotação orçamentária para amparar as despesas;

²⁵ Em matéria veiculada na internet, datada do dia 02.05.18, o Presidente do Tribunal de Contas do Estado declarou que as Organizações Sociais atual no governo paulista sem fiscalização. Referência: <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/tce-aponta-23-irregularidades-na-saude-do-estado-e-municipios/>.

c) A transferência não pode materializar substituição integral, devendo o Terceiro Setor atuar apenas de forma complementar, na forma disposta no art. 199, § 1º da CF/88 e na Lei nº 8.080/90;

d) Tendo em vista que usualmente, depois de terceirizados os serviços, o atendimento da contratada será do tipo “porta fechada”, deve a Administração possuir planejamento prévio das medidas que adotará para suprir a demanda remanescente, evitando sobrecarga nas demais unidades de saúde;

e) Deverá a Administração Pública exigir que os profissionais a serem contratados pela Organização Social possuam ou sejam capacitados para determinadas rotinas profissionais nas respectivas unidades e serviços de saúde, que exigem capacitação técnica específica;

f) Deverá a Administração planejar e demonstrar previamente como serão aproveitados os servidores eventualmente não cedidos para as unidades de saúde que pretende colocar sob gestão de Organização Social;

g) Deverá a Administração levar em consideração que o pagamento das organizações sociais deve ser feito na proporção dos valores atualmente gastos pela unidade de saúde cuja gestão será transferida para o particular, demonstrando previamente que não serão utilizados recursos que atualmente são aplicados nas demais unidades de saúde, o que poderia comprometer a eficiência do sistema de saúde e acarretar irreparáveis prejuízos à população;

h) Deverá a Administração demonstrar o quanto de recursos públicos é investido atualmente na saúde pública *versus* o quanto se gastará com o pagamento de Organização Social *versus* o quanto se gastará para arcar com o custo do remanescente, inclusive da demanda reprimida;

i) Que a demonstração dos custos envolvidos na prestação dos serviços é indispensável à comprovação da economicidade da sistemática, ou seja, é imprescindível que se demonstre que a atividade realizada pela Organização Social irá gerar um dispêndio menor de verbas públicas, bem como possibilitará prestação do serviço público com mais eficiência;

j) Que deve ser demonstrada previamente a vantajosidade econômica, para o Poder Público, do processo de fomento ao Terceiro Setor, só se justificando a prestação de serviços pelas Organizações Sociais quando, comprovadamente, esta se revelar mais econômica do que a execução direta;

k) Devem ser estabelecidos parâmetros que possibilitem a correta análise dos valores unitários e totais da contratação, avaliada em unidades de custo, bem como a correção dos preços/saldo mensal de pagamentos realizados, ou seja, deve haver a quantificação dos custos reais e dos resultados verificados mensalmente no funcionamento dos serviços transferidos ao Terceiro Setor;

l) O procedimento de qualificação de uma entidade como Organização Social deve ocorrer de forma pública, objetiva e impessoal, levando-se em conta, ainda, os princípios constitucionais estabelecidos no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988 (em especial a impessoalidade, moralidade, publicidade e a eficiência), o que perpassa pela publicação da intenção de qualificação (credenciamento) em local de destaque do sítio eletrônico, no jornal oficial e em veículos de comunicação de abrangência nacional, e pelo estabelecimento de requisitos objetivos para a qualificação, de modo a limitar a discricionariedade do gestor e conferir tratamento isonômico a todos os interessados;

m) O procedimento de qualificação (credenciamento/titulação) deve ser conduzido sem *“qualquer forma de arbitrariedade, de maneira que o indeferimento do requerimento de qualificação, além de pautado pela publicidade, transparência e motivação, deve observar critérios objetivos”*;

n) É possível a celebração do Contrato de Gestão por meio de dispensa de licitação (art. 24, XXIV da Lei nº 8.666/93) e de outorga de permissão de uso de bem público (Lei nº 9.637/98), desde que a escolha das Organizações Sociais seja conduzida por meio de um procedimento objetivo de seleção dentre aquelas instituições qualificadas no seu âmbito de atuação, ao qual deve ser dada a mais ampla publicidade, para que, de forma impessoal, se escolha a OS que irá realizar a parceria, obrigatoriedade que decorre dos princípios da moralidade, razoabilidade, igualdade, impessoalidade, economicidade e da motivação, previstos nos arts. 37 e 70 da Constituição Federal de 1988, e implícitos no regime-jurídico administrativo

pátrio, não sendo possível, destarte, admitir-se escolha livre, desmotivada e sem publicidade prévia;

o) A seleção de pessoal pelas Organizações Sociais não está adstrita à regra do concurso público (CF, art. 37, II), já que se trata de empregados privados. No entanto, a escolha desses empregados deve ocorrer por meio de processo de seleção pautado na impessoalidade, objetividade e moralidade, conforme regulamento próprio, concedendo-se ao procedimento, ainda, ampla publicidade, além da observância aos princípios que regem a Administração Pública (CF, art. 37, caput);

p) Eventual cedência de servidores públicos para o labor em Organizações Sociais deve preservar o regime remuneratório de origem, sendo possível que a Organização Social pague, com recursos próprios, vantagens pecuniárias para servidores públicos que lhes forem cedidos, nas hipóteses previstas na lei do respectivo ente federativo;

q) Para os servidores cedidos que possuem as regras de paridade e integralidade no sistema previdenciário, o paradigma será o cargo de origem, e não o que for pago de forma transitória na Organização Social;

r) As despesas a serem suportadas pelo Poder Público, no caso de servidores cedidos com ônus, devem ser previamente contabilizadas no cálculo dos valores a serem repassados à Organização Social por meio de contrato;

s) Que sejam adotados, além de outros, os indicadores de qualidade definidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar para avaliação dos resultados da execução contratual;

t) Que sejam designados para compor Comissão de Avaliação e Fiscalização do Contrato de Gestão profissionais detentores de notórios conhecimentos nas áreas de saúde, direito, administração, orçamento, tecnologia da informação, engenharia clínica, finanças, estatística, contabilidade, controle, avaliação e auditoria;

u) Sejam incluídos em regulamentação a ser expedida pelo Poder Executivo os seguintes pontos:

- 2-
- que o credenciamento das organizações sociais ocorrerá por meio de processo específico no qual se assegure igualdade de acesso e oportunidade;
 - que sejam disponibilizados via internet todos os documentos necessários para credenciamento/titulação e participação no chamamento público, de forma a ampliar o rol de interessados em contratar com a Administração Pública;
 - previsão de medidas para evitar a corresponsabilidade da Administração Pública em relação a verbas trabalhistas;
 - fixação de limite de gastos de XX% [sugestão de variação entre 60-70%] dos recursos repassados com remuneração, encargos e vantagens pagos a dirigentes, empregados e servidores cedidos, de forma a impedir que os recursos financeiros transferidos sejam aplicados em pessoal em patamar imoderado;
 - a obrigatoriedade de publicação dos relatórios financeiros e relatórios de execução do Contrato de Gestão também via internet;
 - como medida de transparência, e objetivando assegurar o controle dos gastos públicos, deve-se observar que todos os pagamentos realizados em favor da Organização Social, pelo Poder Público, dar-se-ão, exclusivamente, por transferência bancária; da mesma forma, o contrato deverá prever que toda a movimentação de recursos e realização de despesas, pela Organização Social, deve, obrigatória e exclusivamente, ocorrer por meio de conta corrente específica e exclusiva, aberta em banco e agência situados na cidade da sede administrativa do <ente federado>, e ainda realizada por meio de transferência bancária, e, ademais, quanto a esta última e no que tange a pequenos valores, por intermédio de cartões de corporativos, de débito ou crédito, vedados saques em espécie;
 - que se dê publicidade, por qualquer meio eficaz, inclusive internet, ao relatório de atividades e às demonstrações financeiras da entidade;
 - que seja exigida da organização declaração expressa de comprometimento com os seguintes objetivos: i) adoção de modelos gerenciais flexíveis, autonomia de gestão, controle por resultados e adoção de indicadores adequados de avaliação de desempenho e da qualidade dos serviços prestados; ii) redução de custos, racionalização de despesas com bens e serviços e transparência na sua alocação e utilização;
 - que seja exigida comprovação: i) de registro nos órgãos fazendário, tributário, previdenciário, por meio de certidões negativas periódicas de débitos junto ao INSS, FGTS, tributos federais, estaduais e municipais; ii) de funcionamento contínuo e efetivo há pelo menos 5 anos na área objeto do contrato; iii) item obrigatório no Estatuto Social vedando a

distribuição de lucros, bonificações ou vantagens a administradores, dirigentes, mantenedores ou associados, a qualquer título; iv) registro no conselho profissional competente da área de atuação, quando for o caso; v) inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas; vi) recibo da última declaração de imune/isenção de Imposto de Renda; vii) balanço patrimonial e demonstração do resultado com as devidas notas explicativas do cumprimento dos objetivos sociais do exercício anterior; viii) publicação anual de relatórios demonstrativos das receitas obtidas e das despesas realizadas no exercício anterior, detalhando os recursos recebidos do Poder Público e sua aplicação; ix) Registro no Cadastro Nacional de Estabelecimento de Saúde – CNES; x) alvará de licença de localização atualizado; xi) alvará sanitário atualizado;

- que seja exigida periodicamente Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas - CNDT;

- que seja exigida declaração de contratos firmados com a iniciativa privada e Administração Pública, vigentes na data da sessão pública de escolha/seleção da Organização Social;

- que se verifique a capacidade técnica da Organização Social, inserindo no edital de chamamento público a obrigação, para a OS pretendente, de apresentar cópias de contratos, atestados, declarações ou outros documentos idôneos que comprovem que possui experiência mínima de 3 (três) anos, ininterruptos ou não, na prestação dos serviços de saúde, compatíveis com o objeto contratado;

- previsão de que, se for indeferido o pedido de credenciamento ou titulação como OS, o interessado terá o prazo de 15 dias para pedir reconsideração da decisão, juntando novos documentos ou esclarecimentos;

- fixar a remuneração dos membros da Diretoria Executiva, respeitando-se os valores praticados no mercado, na região e no setor correspondente à área de atuação (art. 5º, III);

- previsão de que o atendimento aos usuários será gratuito e indiferenciado;

- previsão de que os serviços contratados se submetem às normas técnicas e aos princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde – SUS;

- previsão de que a qualquer tempo, o <ente federado>, o Ministério Público, o Tribunal de Contas, demais órgãos de controle, inclusive os Conselhos de Saúde, poderão ter acesso livre às fichas técnicas, registros de pessoal, informações contábeis e financeiras e ao banco de dados do sistema de informação da contratada, podendo, inclusive, proceder à migração de dados;

- o sistema de tecnologia da informação a ser utilizado pela contratada deverá permitir customizações que possibilitem sua integração com outros sistemas que o <ente federado> já utiliza ou venha a utilizar durante a vigência do contrato;

- o Edital de Chamamento deve contemplar mais requisitos que garantam a transparência e ampliem a participação de interessados, como, a título de exemplo: a especificação do objeto da parceria; datas, formas, prazo, condições, local de apresentação das propostas; a descrição dos programas a serem executados, os critérios objetivos para julgamento e seleção das propostas, com base nas diretrizes e nos objetivos dos respectivos programas; valor previsto para a realização do objeto da parceria; prazo mínimo de 30 dias para apresentação das propostas; divulgação do Edital ao menos 3 vezes na imprensa oficial, 2 em jornais de grande circulação nacional e também estadual, veiculação no sítio eletrônico pelo tempo mínimo de 30 dias e ampla divulgação na internet;

- a análise das propostas deverá observar os seguintes aspectos: capacidade técnica e operacional para a execução do objeto do contrato; adequação das propostas apresentadas ao objeto do contrato, inclusive quanto aos custos, cronograma e resultados previstos;

- o resultado do chamamento público deverá ser devidamente fundamentado e publicizado;

- deverão ser definidos de forma objetiva e impessoal as metas e indicadores de desempenho a serem empregados na avaliação de resultado do contrato;

- deverá ser concedida pontuação específica e diferenciada para os proponentes que já detenham experiência na atividade objeto do Contrato de Gestão, além de serem estabelecidos critérios impessoais e objetivos para avaliação das propostas, distribuindo-se a pontuação por quesitos, de tal forma que se possa, ao final, identificar as razões pelas quais uma determinada entidade sagrou-se vencedora, e outra, não;

- fixe, no Contrato de Gestão, o repasse mensal a ser feito às organizações sociais, em parte fixa e variável, condicionando o repasse da parcela variável aos indicadores de quantidade e qualidade e o da parcela fixa aos custos fixos da entidade;

- previsão de que, na elaboração do Contrato de Gestão, além de outros, deverão ser observados os seguintes preceitos: especificação do programa de trabalho pela contratada, com exclusividade no desempenho das atividades delegadas, a estipulação de metas a serem atingidas e os respectivos prazos de execução, a previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados mediante indicadores de qualidade e produtividade; a estipulação dos limites e critérios para despesa com remuneração e vantagens

de qualquer natureza a serem percebidos pelos dirigentes e empregados das organizações sociais no exercício das funções públicas;

- previsão das hipóteses de descredenciamento na ocorrência de descumprimento contratual;

- previsão de que a organização publicará, no prazo de até 30 dias, contado da assinatura do contrato, o regulamento próprio com os procedimentos para a contratação de bens, obras e serviços;

- previsão de que a Organização Social elabore política detalhada de *compliance*, envolvendo procedimentos de aquisição de bens, insumos e serviços;

- previsão de que a Organização Social para aquisição de bens e serviços, realize, no mínimo, 03 cotações prévias de preços no mercado, observando os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, estabelecendo, ainda, metodologia mínima para atrair participantes e ampliar a disputa (como prazo para recebimento de propostas, veiculação da intenção de compra e critérios para seleção da melhor proposta, cujo resultado deverá ser publicizado), previsão de documentos que deverão compor o processo de compras (como as cotações prévias, os elementos que motivaram a escolha do fornecedor, justificativa do preço, comprovação do recebimento da bem ou serviço, documentos contábeis de pagamento);

- previsão de que, nas contratações, as organizações poderão utilizar-se do sistema de registro de preços de entes federados;

- previsão de que a prestação de contas deverá ser composta, além de outros documentos, dos seguintes: relatório de cumprimento do objeto; notas e comprovantes fiscais; relatório de prestação de contas aprovado pelo órgão público contratante; declaração de realização dos objetivos contratados; relação de bens adquiridos, produzidos ou construídos; relação de serviços prestados; comprovante de recolhimento do saldo dos recursos, se houver; demonstrativo de cumprimento dos indicadores e metas traçados;

- previsão de constar no contrato a identificação da contratada pelo código do CNES;

- previsão de obrigatoriedade da contratada de manter cadastro dos usuários, assim como prontuários que permitam o acompanhamento, o controle e a supervisão dos serviços;

- previsão da obrigação de ser utilizado o Sistema Cartão Nacional de Saúde – Cartão SUS, prestando-se informações aos gestores do SUS nos padrões definidos pelas normas e regulamentos instituídos pelo Ministério da Saúde;

- obrigatoriedade, por parte da Organização Social, de constituição de Portal da Transparência para dar publicidade, na modalidade "transparência ativa", a informações outras além daquelas constantes no art. 63 do Decreto nº 7.724, de 2012, a exemplo de extratos de contratações e política de gestão de fornecedores;

II - Em relação à proteção do meio ambiente do trabalho:

a) Consignação, no Edital de Chamamento Público e Minuta de Contrato de Gestão, de que constitui obrigação contratual da Organização Social cumprir as disposições normativas acerca da proteção da saúde, segurança e higiene dos empregados que laboram em serviços de saúde, em especial as disposições contidas na Norma Regulamentadora nº 32 do Ministério do Trabalho e Emprego e nas demais Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego.

b) Previsão, em cláusula específica do Contrato de Gestão, no sentido de que o <ente federado> é responsável solidário com a Organização Social pelo meio ambiente de trabalho nas unidades de saúde e, também, pelas seguintes obrigações:

- elaborar, implementar e manter em funcionamento o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO, observando as disposições contidas nas Normas Regulamentadoras nº 07 e 32 do Ministério do Trabalho e Emprego;

- elaborar, implementar e manter em funcionamento o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRA, com efetiva observância ao disposto nas Normas Regulamentadoras nº 09 e 32 do Ministério do Trabalho e Emprego;

- adequar o meio ambiente de trabalho de forma a cumprir as medidas de proteção descritas nos itens 32.2.4 e 32.3.7 da NR 32;

- dotar o local de trabalho de equipamentos de proteção coletiva (EPCs) e fornecer, gratuitamente, aos trabalhadores, equipamentos de proteção individual (EPIs), em perfeito estado de conservação e com certificado de aprovação (CA), substituindo-os quando se deteriorarem, sem nenhum custo para os trabalhadores, responsabilizando-se, ainda, pela sua higienização e manutenção periódica (NR 06);

- promover a capacitação dos trabalhadores, antes do início das atividades e de forma continuada, informando-os acerca dos riscos inerentes ao trabalho, nos termos dos itens 32.2.4.9, 32.2.4.10 e 32.3.10 da NR 32;

- fornecer, gratuitamente, programa de imunização ativa contra tétano, difteria, hepatite B e os estabelecidos no PCMSO;

- garantir a proteção das trabalhadoras gestantes, em atenção ao disposto nos itens 32.3.9.3.4 e 32.4.4 da NR 32;

- realizar a capacitação dos trabalhadores responsáveis pela limpeza dos edifícios nos quais são desenvolvidos os serviços de saúde, nos termos do item 32.8 da NR 32;

c) O ente público contratante deve ressaltar, em cláusula específica do Contrato de Gestão, que a não observância das normas de saúde e segurança do trabalho pela empresa terceirizada ensejará a rescisão unilateral do contrato.

d) Deverá constar em cláusula contratual específica no Contrato de Gestão que o ente público, tão logo verifique a não observância, pela Organização Social, das normas trabalhistas que versem sobre saúde, segurança e higiene do meio ambiente laboral, encaminhará notificação informando do descumprimento das cláusulas contratuais e concedendo prazo para a regularização, sob pena de rescisão contratual.

e) Verificar se as organizações sociais são capazes de arcar com o custo dos encargos sociais trabalhistas, especialmente os que se refiram às medidas de proteção da saúde e segurança dos trabalhadores, englobando, por exemplo, EPIs, adicionais de insalubridade e periculosidade, elaboração dos programas específicos (PPRA, PCMSO), dentre outros itens, sob pena de recusa da entidade no processo seletivo, por inexecuibilidade, especificando no Contrato de Gestão as responsabilidades da organização contratada em satisfazer os direitos dos seus empregados e daqueles servidores públicos eventualmente postos à sua disposição, fiscalizando o cumprimento destas obrigações.

III - Em relação à vedação de fraudes das relações de trabalho:

a) Consignar, expressamente, no Contrato de Gestão, que é vedada a mera intermediação de mão-de-obra, não podendo o <ente federado> manter, de fato, relação de emprego com os trabalhadores formalmente contratados pela Organização Social, principalmente em função da presença dos elementos personalidade e subordinação.

b) Não poderá o <ente federado> propor a contratação e a demissão de trabalhadores da Organização Social, nem participar da seleção pública para contratação desses empregados e, ainda, não poderá manter qualquer ingerência nos contratos de trabalho, seja antes, durante ou após o encerramento desses mesmos contratos de trabalho, a não ser para fins de fiscalização do cumprimento dos deveres trabalhistas pela Organização Social;

c) Abster-se de inserir, no Contrato de Gestão e nos seus anexos, indicação do número de trabalhadores a serem fornecidos pela Organização Social, ou fixação de valores a serem repassados, tendo como critério o número de obreiros, pois se trata de um serviço a ser prestado e não mercantilização de pessoas.

d) Prever, no Contrato de Gestão e nos seus anexos, a vedação de qualquer espécie de desvirtuamento de trabalho voluntário, bem como a obrigação do <ente federado> de fiscalizar a eventual existência dessa irregularidade;

e) Prever, no Contrato de Gestão e nos seus anexos, a vedação de qualquer tipo de quarteirização ou de contratação, pela Organização Social, de empresas fornecedoras de mão-de-obra ou de serviços terceirizados que venham a substituir a própria posição contratual da Organização Social;

f) Vedar e fiscalizar, efetivamente, a existência de contratos de trabalho “fantasmas” ou falsos contratos de trabalho em que, na prática, não haja qualquer prestação de serviço do contratado ou da pessoa que conste na folha de pagamento da Organização Social;

g) Não permitir a contratação de profissionais da saúde “pejotizados” ou que tenham constituído pessoa jurídica apenas para o recebimento da remuneração;

h) Definir períodos de quarentena entre as transições de ocupações de cargos e funções públicas responsáveis por fiscalização ou empenho de valores e ocupações de cargos e funções administrativos, gerenciais e de representação da Organização Social;

IV - Em relação à responsabilidade pelos débitos trabalhistas da Organização Social:

a) Inserir, nos editais de chamamento público, cláusulas impondo a obrigação da Organização Social contratada de:

- manter sede, filial ou escritório no local da prestação de serviços, com capacidade operacional para receber e solucionar qualquer demanda da Administração Pública, bem como realizar todos os procedimentos pertinentes à seleção, treinamento, admissão e demissão dos empregados;

- providenciar Cartão Cidadão expedido pela Caixa Econômica Federal (CEF) para todos os empregados;

- providenciar senha para que o trabalhador tenha acesso ao Extrato de Informações Previdenciárias;

- prestar caução em dinheiro, no importe de 5% (cinco por cento) do valor anual atualizado do contrato, a fim de assegurar as obrigações trabalhistas, fiscais e previdenciárias de qualquer natureza, não honradas pela contratada;

- fixar o domicílio bancário dos empregados da OS no município no qual serão prestados os serviços;

- autorizar a abertura de conta vinculada ao contrato de prestação de serviços, nos termos das Instruções Normativas nº 5/2018 do Ministério do Planejamento, na qual serão feitas as provisões para o pagamento de férias, 13º salário e rescisão contratual dos trabalhadores da contratada;

- autorizar o repasse direto aos trabalhadores da remuneração mensal não paga pela contratada, quando houver retenção de repasse de recursos por inadimplência ou não apresentação de certidões pela contratada;

b) Fiscalizar os contratos vigentes e em execução, adotando as seguintes medidas, conforme o caso:

- Aplicação de sanções administrativas, em caso de inexecução total ou parcial do contrato, no que tange às obrigações trabalhistas e previdenciárias, pela Organizações Sociais;

- Inserção da entidade descumpridora da legislação trabalhista no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas;

- Pagamento direto das verbas trabalhistas aos empregados e liberação direta aos trabalhadores dos valores depositados nas contas vinculadas, nas seguintes hipóteses:

i. parcial e anualmente, pelo valor correspondente aos 13ºs salários, dos empregados vinculados ao contrato, quando devidos;

ii. parcialmente, pelo valor correspondente às férias e ao 1/3 de férias, previsto na Constituição, quando dos gozos de férias pelos empregados vinculados ao contrato;

iii. parcialmente, pelo valor correspondente aos 13ºs salários proporcionais, férias proporcionais e à indenização compensatória porventura devida sobre o FGTS, quando da demissão de empregado vinculado ao contrato;

iv. somente liberar o saldo da conta vinculada à Organização Social depois de comprovada a execução completa do contrato e a quitação de todos os encargos trabalhistas e previdenciários;

c) No Contrato de Gestão e nos seus anexos, deve haver previsão expressa no sentido de que a execução completa do contrato só acontecerá quando o contratado comprovar o pagamento de todas as obrigações trabalhistas referentes à mão de obra utilizada pela Organização Social.

d) Prever, expressamente, no Contrato de Gestão, que o <ente federado> possui responsabilidade subsidiária pelos débitos trabalhistas dos empregados da Organização Social que tenham prestado serviços nas suas unidades de saúde, na constância do Contrato de Gestão;

Diante do exposto, encaminha-se a presente Notificação Recomendatória para ciência e providências cabíveis, concedendo-se o prazo de 15 dias para resposta sobre o teor do presente documento.

ANEXO III²⁶ – SUGESTÃO DE MINUTA PROPOSITIVA DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA:

MINUTA PROPOSITIVA DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

O <ENTE FEDERADO>, <QUALIFICAÇÃO E REPRESENTAÇÃO ADEQUADA>;, devidamente assistido por sua Procuradoria Geral,

CONSIDERANDO que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais (art.127, CF).

CONSIDERANDO o interesse das partes em aperfeiçoar a percepção consensual quanto ao modelo legal de contratualização dos serviços de saúde, com Organização Social ou entidades congêneres, atendendo-se ao prescrito na ADI nº 1923 e observando-se as manifestações do TCU inscritas nos acórdãos nº352-5-2016, nº2444.2016 e no TC nº023.410.2016-7, além de fortalecer os instrumentos de controle social e transparência do objeto contratualizados, colimando, enfim, gerar impacto positivo na tutela trabalhista, na prestação dos serviços de saúde aos municípios, além de buscar salvaguardar o erário de prejuízos, gastos desnecessário e desvios, a exemplo de práticas clientelistas, nepotismo e corrupção.

CONSIDERANDO que não há consenso entre as Cortes de Contas quanto à contabilização das despesas com Organizações Sociais e, lado outro, o interesse de se permitir ao Administrador Público, no futuro, se a contratualização se concretizar, em retroceder com a execução direta, o que obviamente não seria financeiramente possível caso não observado o limite de despesas com pessoal (LRF).

CONSIDERANDO que é vedada, como regra, à entidade privada sem fins lucrativos, contratada em razão dessa natureza, como é o caso da Organização Social [art. 2º, I, “b”, da Lei nº9.637, de 1998], terceirizar os seus serviços

²⁶ Minuta elaborada com base em atuação interinstitucional concreta entre MPT e MPF mediante a celebração efetiva de termo de ajustamento de conduta com município do Estado do Rio de Janeiro.

[Art. 12, da Instrução Normativa nº 05, de 2017, editada pelo Secretário de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão do Governo Federal], eis que a livre subcontratação de pessoa jurídica que tenha fins lucrativos, na forma da Lei de nº 6.019, de 1974, revelar-se-ia como um ato de afronta à essência contratual.

CONSIDERANDO o interesse do <ente federado> em ajustar a correção de sua conduta, evitando a busca de uma tutela de urgência contra o ilícito, o que lhe seria prejudicial, reconhecendo como mais benéfico este acordo, eis que lhe defere prazos os quais o ente público, por seus agentes, entende como adequados e exequíveis à solução completa da questão posta e adoção das medidas abaixo.

FIRMA, em conformidade com os artigos 5º, § 6º, da Lei nº. 7.347/85; 784, inciso IV, do NCP e, 876 da CLT, o presente Termo de Ajustamento de Conduta com o <RAMOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARTICIPANTES>, obrigando-se conforme segue.

I – DAS OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS.

CLÁUSULA X^a.

ABSTER-SE de firmar qualquer negócio jurídico com Organizações Sociais sem prévio atendimento dos seguintes requisitos:

I. Criar lei própria regulamentando o procedimento de qualificação de Organizações Sociais, na forma do art. 30 da Constituição Federal e da Lei 9.637, de 1998, contendo, no mínimo, as seguintes disposições:

1. Sobre registro de seu ato constitutivo, dispondo sobre:
 - 1.1- natureza social de seus objetivos relativos à área de saúde;
 - 1.2- finalidade não lucrativa, com a obrigatoriedade de investimento de seus excedentes financeiros no desenvolvimento das próprias atividades;
 - 1.3- previsão expressa de a entidade ter, como órgãos de deliberação superior e de direção, um Conselho de Administração e uma Diretoria, definidos nos termos do Estatuto, asseguradas àquele composição e atribuições normativas e de controle básicas previstas na lei, devendo as contas ser analisadas, anualmente, por auditoria contábil realizada por empresa de auditoria independente;
 - 1.4- previsão de participação, no órgão colegiado de deliberação superior, de representantes do Poder Público

e de membros da comunidade, de notória capacidade profissional e idoneidade moral;

- 1.5- composição e atribuições da Diretoria;
- 1.6- obrigatoriedade de publicação anual, no Diário Oficial do Estado, dos relatórios financeiros e do relatório de execução do Contrato de Gestão, no caso de associação Civil, a aceitação de novos associados, na forma do Estatuto, proibição de distribuição de bens ou de parcela do patrimônio líquido em qualquer hipótese, inclusive em razão de desligamento, retirada ou falecimento de associado ou membro da entidade;
- 1.7- previsão de incorporação integral do patrimônio, dos legados ou das doações que lhe foram destinados, bem como dos excedentes financeiros decorrentes de suas atividades, em caso de extinção ou desqualificação, ao patrimônio de outra Organização Social qualificada no âmbito do <ente federado>-RJ, da mesma área de atuação, ou ao patrimônio da União, do Estado ou do Município, na proporção dos recursos e bens por estes alocados.

2. Sobre a estruturação do Conselho de Administração nos termos que dispuser o respectivo Estatuto, observados, para fins de atendimento aos requisitos de qualificação, os seguintes critérios básicos:

2.1 Ser composto por:

- 2.1.1 20 a 40% (vinte a quarenta por cento) de membros natos representantes do Poder Público, definidos pelo Estatuto da entidade;
- 2.1.2 20 a 30% (vinte a trinta por cento) de membros natos representantes de entidades da sociedade civil, definidos pelo Estatuto;
- 2.1.3 até 10% (dez por cento), no caso de Associação Civil, de membros eleitos dentre os membros ou os associados;
- 2.1.4 10 a 30% (dez a trinta por cento) de membros eleitos pelos demais integrantes do Conselho, dentre pessoas de notória capacidade profissional e reconhecida idoneidade moral;
- 2.1.5 até 10% (dez por cento) de membros indicados ou eleitos na forma estabelecida pelo Estatuto;
- 2.1.6 os membros eleitos ou indicados para compor o Conselho devem ter mandato de quatro anos, admitida uma recondução;

2.1.7 os representantes do Poder Público e das entidades civis devem corresponder a mais de 50% (cinquenta por cento) do Conselho;

2.1.8 o primeiro mandato de metade dos membros eleitos ou indicados deve ser de dois anos, segundo critérios estabelecidos no Estatuto;

2.1.9 o dirigente máximo da entidade deve participar das reuniões do Conselho, sem direito a voto;

2.1.10 O Conselho deve reunir-se ordinariamente, no mínimo, três vezes a cada ano e, extraordinariamente, a qualquer tempo;

2.1.11 Os Conselheiros não devem receber remuneração pelos serviços que, nesta condição, prestarem à Organização Social, ressalvada a ajuda de custo por reunião da qual participem;

2.1.12 Os Conselheiros eleitos ou indicados para integrar a Diretoria da entidade devem renunciar ao assumirem funções executivas;

2.2 Dispor sobre as atribuições privativas do Conselho de Administração, para fins de atendimento aos requisitos de qualificação, que terá, dentre outras competências, poderes para:

2.2.1 fixar o âmbito de atuação da entidade, para consecução do seu objeto;

2.2.2 aprovar a proposta de Contrato de Gestão da entidade;

2.2.3 aprovar a proposta de orçamento da entidade e o programa de investimentos;

2.2.4 designar e dispensar membros da Diretoria;

2.2.5 fixar a remuneração dos membros da Diretoria;

2.2.6 aprovar e dispor sobre a alteração dos Estatutos e a extinção da entidade por maioria, no mínimo, de dois terços de seus membros;

2.2.7 aprovar o regimento interno da entidade que deve dispor, no mínimo, sobre a estrutura, forma de gerenciamento, cargos e respectivas competências;

2.2.8 aprovar por maioria, no mínimo, de dois terços de seus membros, o regulamento próprio contendo procedimentos que deve adotar para contratação de obras, serviços, compras e alienações e o plano de cargos, salários e benefícios dos empregados da entidade;

2.2.9 aprovar e encaminhar, ao órgão supervisor da execução do Contrato de Gestão, os relatórios gerenciais e de atividades da entidade, elaborados pela Diretoria; e

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

2.3 Dispor acerca da realização de procedimento objetivo para a qualificação de entidades sem fins lucrativos como organizações sociais, em que os critérios para concessão ou não do título sejam demonstrados nos autos do processo administrativo.

2.4 Dispor sobre a obrigatoriedade de instituir processo de chamamento e seleção públicos, conduzidos de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do *caput* do art. 37 da CF, previamente à celebração de contrato de gestão com entidades privadas sem fins lucrativos, em todas as situações em que se apresentar viável e adequado à natureza dos programas a serem descentralizados.

2.5 Dispor sobre a concessão do título jurídico de "organização social" a todas as entidades que satisfizerem os requisitos legais, já que se trata, materialmente, de atividade de credenciamento.

2.6 Dispor, na hipótese de indeferimento da qualificação de entidade interessada, que esse ato seja comprovado por critérios objetivos e impessoais, cuja configuração em concreto seja demonstrada por razões fundamentadas nos autos de processo administrativo.

2.7 Dispor sobre a desqualificação de entidade outrora tida como organização social, quando constatado o descumprimento das disposições contidas no contrato de gestão, mediante processo administrativo, assegurado o direito de ampla defesa, respondendo os dirigentes da organização social, individual e solidariamente, pelos danos ou prejuízos decorrentes de sua ação ou omissão.

CLÁUSULA X^a.

ABSTER-SE de firmar qualquer negócio jurídico com Organizações Sociais sem o prévio atendimento dos seguintes requisitos:

I. Reformular o Conselho Municipal de Saúde e a Conferência Municipal de Saúde, observando-se os seguintes preceitos:

a) lei municipal deverá definir a composição, as atribuições, os deveres e as responsabilidades do Conselho Municipal de Saúde e assegurar

nele a participação das entidades representativas da sociedade civil, bem como ter por finalidade auxiliar a administração pública na análise, planejamento, formulação, deliberação e aplicação de políticas na fiscalização das ações governamentais e nas decisões de matéria de sua competência, dispondo:

1- o órgão com formação colegiada, de caráter permanente e deliberativo, composto por representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários, que atuam na formulação de estratégias e no controle da execução da política municipal de saúde, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros, cujas decisões serão homologadas pelo Chefe do Executivo;

2- de sua presidência por membro eleito, observada a resolução específica do Conselho Nacional de Saúde e, sob sua convocação ou de 1/3 (um terço) de seus integrantes;

3- de seu caráter consultivo, salvo quando a lei lhes atribuir competência normativa, deliberativa ou fiscalizadora, sendo vedado o exercício de sua presidência por gestor ou ocupante de cargo em comissão ou de função gratificada do órgão executivo correspondente, além de vedada a remuneração, a qualquer título, dos conselheiros, cuja atuação será considerada como serviço público relevante;

4- de dotação orçamentária específica e infraestrutura adequada à realização de seus objetivos, devendo, ainda, o Poder Executivo municipal garantir o seu funcionamento, a fim de assegurar o devido controle social, nos termos da lei, além de legar apoio administrativo, serviço de secretaria e assessoramento jurídico e contábil, de modo que as atribuições de atendimento e fiscalização do respectivo órgão sejam possíveis de serem efetivadas;

5- de regulamentação do Conselho Municipal de Saúde, inclusive o funcionamento e a constituição de comitês distritais ou microconselhos, em regime de descentralização, subordinados à sede do conselho no primeiro distrito, de modo que se alcance e seja colocado em pauta as realidades pontuais das diversas comunidades municipais.

II. estabelecer, em lei, a Conferência Municipal de Saúde como instância colegiada que deverá se reunir a cada 4 (quatro) anos com a representação dos vários segmentos sociais, para estabelecer o plano

municipal de saúde, sob convocação do Poder Executivo ou, extraordinariamente, pelo Conselho Municipal de Saúde, podendo, ainda, reunir-se para submeter o plano municipal de saúde à revisão durante sua vigência, com vistas à atualização, sendo que tanto a Conferência Municipal de Saúde como o Conselho Municipal de Saúde terão sua organização e normas de funcionamento definidas em regimento próprio, aprovadas pelo respectivo conselho.

CLÁUSULA X^a.

ABSTER-SE de firmar qualquer negócio jurídico com Organizações Sociais sem prévio atendimento dos seguintes requisitos:

- I. CONCLUSÃO de estudo detalhado, integrado obrigatoriamente por etapa que contemple consulta pública, que fundamente o interesse de que a transferência do gerenciamento dos serviços de saúde, em dada unidade, para Organização Social, venha a se mostrar a melhor opção, utilizando-se, para tal, da avaliação precisa dos custos dos serviços e dos ganhos de eficiência esperados, bem assim contendo planilha detalhada com a estimativa de custos a serem incorridos com a execução do Contrato de Gestão;
- II. COMPROVAÇÃO de que há previsão no Plano Plurianual, na Lei de Diretrizes Orçamentárias e na Lei Orçamentária Anual, e, portanto, o planejamento e dotação orçamentária para amparar as despesas;
- III. OBTENÇÃO da aprovação, junto ao respectivo Conselho de Saúde, após apreciação e deliberação do referido órgão, quanto à proposta de contratualização em unidade específica, devendo, se for o caso de aprovação, constar do Plano de Saúde respectivo, a teor do art. 1º, § 2º, da Lei Federal nº 8.142, de 1990 c/c art. 2º, § 3º da Portaria MS/GM nº1.034/2010.
- IV. EDIÇÃO de normativas que definam um Código de Conduta para agentes públicos municipais, com regras de *compliance* e que estabeleçam restrição de nepotismo, conflito de interesses, política de presentes, brindes e viagens, aplicável às relações com a Organização Social e seus diretores, empregados ou prepostos.
- V. EDIÇÃO de normativas que definam períodos de quarentena entre as transições de ocupações de cargos e funções públicas responsáveis por fiscalização ou empenho de valores e ocupações de cargos e funções administrativos, gerenciais e de representação da Organização Social.

PARÁGRAFO PRIMEIRO. Deverá o ente federado, ainda, para efeito do cumprimento do item II, referido pelo caput, atentar para as normas da Lei de Responsabilidade Fiscal para a geração de despesa continuada, notadamente: *a*)- estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes; *b*)- declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias; *c*)- comprovação de que a despesa criada ou aumentada não afetará as metas de resultados fiscais, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa.

PARÁGRAFO SEGUNDO. O ente federado deverá contabilizar como “OUTRAS DESPESAS DE PESSOAL” e computar em seu limite de despesa com pessoal, na forma do art. 18, §1º e art. 19 da LRF, todas as despesas com mão de obra da Organização Social contratada, sem prejuízo da revisão desta obrigação, a pedido do compromissado e por Termo Aditivo a este TAC, na hipótese de norma federal superveniente em sentido contrário, ou da essencialidade do serviço frente às necessidades da sociedade devidamente comprovada perante o Ministério Público.

CLÁUSULA X^a.

VERIFICAR se a Organização Social escolhida, à vista da proposta apresentada, será capaz de arcar com o custo dos encargos sociais trabalhistas, inclusive no que se refiram às medidas de proteção da saúde e segurança dos trabalhadores, englobando, por exemplo, EPIs, adicionais de insalubridade e periculosidade, elaboração dos programas específicos (PPRA, PCMSO, Plano de Prevenção de Acidentes com Material Pêrfuro-Cortantes, Plano de Proteção Radiológica), bem como suas implementações, dentre outros itens, sob pena de recusa da entidade no processo seletivo, por inexecutabilidade, especificando, no Contrato de Gestão, as responsabilidades da organização contratada em satisfazer os direitos dos seus empregados, devendo ainda prever a obrigação de o <ente federado> fiscalizar a eventual existência dessas ilicitudes.

CLÁUSULA X^a.

VERIFICAR se a Organização Social escolhida, à vista da proposta apresentada, será capaz de arcar com o custo dos encargos sociais trabalhistas, exigindo certidões negativas junto ao Banco Nacional de Devedores Trabalhistas e análise do eventual comprometimento do desempenho das atividades em face de auditoria do passivo judicial possível, especialmente o trabalhista.

CLÁUSULA X^a.

ABSTER-SE de firmar qualquer negócio jurídico com Organizações Sociais sem o prévio atendimento dos seguintes requisitos:

I. Constituir Comissão Especial, no âmbito da controladoria, formada por servidores efetivos, preferencialmente estáveis, com a incumbência de estipular as metas, com seus respectivos prazos de execução, bem assim indicadores de qualidade e produtividade a serem atingidos pela Organização Social a ser contratada, de acordo com a unidade objeto da contratualização, vedada a estipulação de metas ou de indicadores irreais ou inatingíveis, devendo-se observar, ainda, o art. 7º, I, da Lei 9.637, de 1998 e as orientações firmadas em acórdãos do respectivo Tribunal de Contas Estadual e do Tribunal de Contas da União.

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

III. Conduzir todo o procedimento de qualificação de uma entidade como Organização Social de forma pública, objetiva e impessoal, levando-se em conta, ainda, os princípios constitucionais estabelecidos no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988 (em especial a impessoalidade, moralidade, publicidade e a eficiência), o que perpassa a publicação da intenção de qualificação (credenciamento) em local de destaque do sítio eletrônico do <ente federado>, no jornal oficial e em veículos de comunicação de abrangência nacional, e pelo estabelecimento de requisitos objetivos para a qualificação, de modo a limitar a discricionariedade do gestor e conferir tratamento isonômico a todos os interessados.

IV. Conduzir todo o procedimento de qualificação (credenciamento / titulação) de Organizações Sociais de maneira que o indeferimento do requerimento de qualificação, além de pautado pela publicidade, transparência e motivação, observe critérios objetivos.

V. Realizar a escolha da Organização Social, de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, a partir de chamamento público, devendo necessariamente constar, dos autos do processo administrativo correspondente, as razões para a impossibilidade de sua realização, se for o caso, e os critérios objetivos previamente estabelecidos utilizados na escolha de determinada unidade, a teor do disposto no art. 7º da Lei 9.637, de 1998, e no art. 3º combinado com o art. 116 da Lei 8.666, de 1993.

PARÁGRAFO PRIMEIRO. Para efeitos de cumprimento do item I, o Poder Executivo assegurará à Comissão Especial:

1. Dotação orçamentária específica.
2. Poder para aprovar regimento interno próprio, a ser homologado pelo Chefe do Poder Executivo, prevendo, no mínimo, forma de deliberação, composição, atribuições e poderes.
3. Infraestrutura adequada à realização de seus objetivos de planejamento e fiscalização.
4. Capacitação de seus membros nas áreas de saúde, direito, administração, orçamento, licitação, tecnologia da informação, engenharia clínica, finanças, estatística, contabilidade, controle, avaliação, auditoria e saúde e segurança no trabalho, de forma que seja atendido o requisito previsto no art. 8º, §2º, da Lei de nº9.637, de 1998.
5. Poder amplo de requisição de documentos e informações, no exercício de suas funções, junto à Organização Social e ao Poder Público municipal, respondendo o destinatário omissivo por infração disciplinar, notificado o Ministério Público das requisições não atendidas e responsáveis que lhe deram causa.
6. Autonomia técnica e funcional para o exercício de suas funções.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Os indicadores a serem previstos nos contratos de gestão (Item I) devem possuir os atributos necessários para garantir a efetividade da avaliação dos resultados alcançados, abrangendo as dimensões necessárias à visão ampla acerca do desempenho da Organização Social, adotando-se, para tanto, além de outros definidos em acórdãos do respectivo Tribunal de Contas e do Tribunal de Contas da União, os indicadores de qualidade definidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar para avaliação dos resultados da execução contratual, devendo, ademais, a referida comissão especial ter o dever de avaliar os resultados atingidos no futuro Contrato de Gestão, conforme previsto no art. 8º, §2º, da Lei 9.637, de 1997, bem como demais obrigações contratuais e os termos deste TAC e, ainda, o cumprimento das obrigações trabalhistas pela organização social contratada, com objetivo, nesse último caso, de resguardar a eventual responsabilização subsidiária do ente público contratante.

PARÁGRAFO TERCEIRO. Para efeitos de cumprimento do item V, deverá o <ente federado> desencadear chamamento público para a escolha da Organização Social, de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, cumprindo-se com as seguintes formalidades:

- a) divulgue publicamente, a intenção de contratualizar o serviço de saúde, apresentando minuta do Contrato de Gestão que pretende firmar, com todas as condições que deseja estabelecer no ajuste, observado este TAC;
- b) convoque publicamente entidades interessadas, solicitando que apresentem propostas para a execução do objeto do futuro contrato;
- c) realize sessão pública para a leitura das propostas apresentadas; e,
- d) divulgue publicamente o resultado da seleção, justificando os fatores que foram considerados relevantes para a opção da escolha ao final do processo.

PARÁGRAFO QUARTO. O <ente federado> deverá legar ampla publicidade ao chamamento público, pelo prazo mínimo de 45 (quarenta e cinco) dias, especialmente por intermédio da divulgação em sites eletrônicos oficiais, no Diário Oficial, em jornal diário de grande circulação no Estado e também, se houver, em jornal de circulação no <ente federado> ou na região onde será realizado, sem prejuízo da adoção de outros meios que amplie a transparência do certame.

PARÁGRAFO QUINTO. O <ente federado> deverá observar, obrigatoriamente, diante da ausência de regulamentação na Lei nº 9.637/98 quanto ao prazo mínimo para apresentação da proposta técnica, o disposto no artigo 21, 20, inciso I, alínea "b" da Lei nº 8.666/93, que estipula que o prazo para apresentação das propostas deverá ser de no mínimo 45 dias quando a licitação for do tipo melhor técnica ou técnica e preço, modalidade de licitação assemelhada a seleção em apreço.

PARÁGRAFO SEXTO. O <ente federado> deverá fazer constar, expressamente, no Edital de Chamamento Público:

- a) descrição pormenorizada de todas as atividades a serem transferidas à organização social, dos bens e dos equipamentos públicos a serem destinados para esse fim;
- b) exigência de prova de regularidade com as fazendas federal, estadual e municipal e com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS, na forma da lei;
- c) critérios objetivos para o julgamento da proposta mais vantajosa para a Administração Pública;
- d) critérios objetivos visando à aferição da qualificação técnica e capacidade operacional da organização candidata;

- e) prazo e local para entrega de manifestação, por escrito, do interesse das Organizações Sociais em firmar Contrato de Gestão a fim de gerenciar o serviço objeto da convocação;
- f) minuta do Contrato de Gestão, com os demais requisitos e documentos referidos neste TAC.

PARÁGRAFO SÉTIMO. O <ente federado> deverá abster-se de inserir no edital de seleção qualquer cláusula que restrinja a competitividade ou que direcione, de qualquer modo, o resultado do certame.

CLÁUSULA X^a.

ABSTER-SE de firmar contrato com Organização Social sem que esteja estipulado, no edital e no instrumento do negócio jurídico a ser firmado, cláusulas que prevejam:

I. Metas, com seus respectivos prazos de execução, o programa de trabalho proposto pela Organização Social, bem assim indicadores de qualidade e produtividade, em consonância com o art. 7º, I, da Lei 9.637, de 1998; e, ainda, os indicadores previstos nos contratos de gestão devem possuir os atributos necessários descritos na Cláusula 6ª, Item I.

II. Limites e critérios para despesa com remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados envolvidos na execução do Contrato de Gestão.

III. Descrição precisa do objeto, condições gerais, encargos, recursos financeiros, instrumentos de controle, penalidades e denúncias do contrato de gestão.

IV. A manutenção, pela Organização Social, em locais de fácil observação e de acesso ao público, de um canal direto de ouvidoria cujas informações (reclamações ou elogios) acerca da prestação dos serviços aos usuários do SUS sejam imediatamente transmitidas à Organização Social, à Comissão Especial, ao respectivo Conselho de Saúde, à respectiva Secretaria de Saúde e a qualquer outro órgão de interesse do Município, devendo as informações sofrer, pelos órgãos destacados, análise apurativa e gestão sistemática, com o objetivo de responder ao usuário e, ainda, impor cumprimento às metas e indicadores referida no contrato de gestão, sem prejuízo de que tais informações e apurações estejam à disposição dos órgãos de controle, a exemplo de qualquer Parlamentar municipal, do Tribunal de Contas e do Ministério Público.

V. Como medida de transparência e objetivando assegurar o controle dos gastos públicos, deve-se observar que todos os pagamentos realizados em favor da Organização Social, pelo Poder Público, **dar-se-ão, exclusivamente, por transferência bancária;** da mesma forma o

contrato deverá prever que **toda a movimentação de recursos e realização de despesas, pela Organização Social deve, obrigatória e exclusivamente, ocorrer por meio de conta corrente específica e exclusiva, aberta em banco e agência situados na cidade da sede administrativa do ente federado** e realizada por meio de transferência bancária, e, ademais, quanto a esta última e no que tange a pequenos valores, por intermédio de cartões de corporativos, de débito ou crédito, **vedados saques em espécie.**

VI. Que a Organização Social, embora submetida a regulamento próprio sobre compras e contratação de obras ou serviços, em decorrência da utilização de recursos provenientes do Poder Público, deverá necessariamente observar os princípios da impessoalidade, moralidade, e economicidade, além da cotação prévia de preços no mercado e a justificativa escrita, ainda que sucinta, para a decisão eleita quando da compra ou aquisição de bens ou serviços, devendo os documentos restarem à disposição dos órgãos ou agentes referidos no item IV, tudo sem prejuízo da obrigação da Organização Social de fazer publicar, no prazo máximo de 45 dias, contado da assinatura do Contrato de Gestão, regulamento que contenha os procedimentos objetivos de compra de bens e de serviços que adotará, observados os preceitos listados no presente item.

VII. Que a Organização Social estabeleça limite para pagamento de salários e despesas de qualquer natureza, a serem percebidas pelos respectivos dirigentes e empregados, além de eventual mão de obra terceirizada, em, no máximo, XX% [sugestão entre sessenta-setenta por cento] do valor global das despesas de custeio.

VIII. A Organização Social deverá disponibilizar, em sítio eletrônico na rede mundial de computadores, nos termos da Lei no 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), no mínimo, as seguintes informações, relativas aos recursos públicos recebidos do setor público:

- a) registro atualizado da estrutura organizacional, inclusive do corpo diretivo, endereço, telefones e horários de atendimento ao público, dados relativos ao atendimento prestado, o quantitativo de equipes de plantão e em atividade todos os dias, inclusive pessoal terceirizado e administrativo, com informações sobre as especialidades, os dias da semana e horários inclusive procedimentos e horário de atendimento;
- b) informações sobre os programas, projetos e ações da unidade hospitalar administrada pela Organização Social;
- c) registro atualizado, mensal, dos recursos públicos recebidos, inclusive rendimentos decorrentes de eventuais aplicações financeiras, e sua destinação;

- d) registro atualizado, mensal, das despesas executadas;
- e) registro atualizado das metas propostas e resultados alcançados, acompanhado dos demonstrativos financeiros referentes à execução do contrato de gestão;
- f) informações sobre fiscalizações, tomadas de contas e prestações de contas envolvendo o contrato de gestão, a cargo dos órgãos de controle interno e externo;
- g) informações processos seletivos realizados para a contratação de pessoal, incluindo o edital de chamamento público, o nome completo do empregado, função, lotação, jornada de trabalho, remuneração e vantagens individualizadas, etc.;
- h) informações concernentes a procedimento de compras de bens e serviços e contratações celebradas (regulamento, editais, anexo, resultados etc.).
- i)- relação completa de terceirizados, se houver;
- j)- o objeto resumido do contrato de gestão, cópia do referido contrato e eventuais aditamentos e deste TAC;
- l)- dados de pessoal quanto à folha de pagamento dos seus trabalhadores, incluindo diretores e gestores, devendo ser discriminados e obrigatoriamente publicizados: 1.1) nome completo; 1.2) cargo; 1.3) natureza do vínculo; 1.4) lotação; 1.5) número da matrícula; 1.6) vencimento-base; 1.7) contribuições compulsórias e deduções de Imposto de Renda, se existentes; 1.8) quaisquer vantagens e benefícios aditivados ao vencimento-base, devidamente especificados, incluindo por tempo de serviço, transporte, alimentação, gratificações de natureza diversa e outros.
- m)- canal de comunicação ao usuário (ouvidoria), com protocolo, para efeito de sugestão, reclamação ou elogio; e)-valor do repasses mensais recebidos do poder público
- n)- respostas e perguntas mais frequentes da sociedade.

PARÁGRAFO PRIMEIRO o <ente federado>, como medida de fiscalização e acompanhamento da execução do orçamento da saúde objeto do Contrato de Gestão e a fim de dar efetividade ao item V deste artigo, deverá constar no edital e obter, como pressuposto à assinatura do negócio jurídico, a autorização, em caráter irrevogável e irretratável por parte da Organização Social, de acesso irrestrito, pela Administração Pública, por intermédio da Comissão Especial, aos saldos e aos extratos relativos às movimentações bancárias, inclusive de aplicações financeiras da contratada, devendo, ainda, constar em

termo próprio que tais documentos podem ser compartilhados com os compromitentes deste ajuste a qualquer tempo.

PARAGRAFO SEGUNDO. Para efeito de cumprimento do item VII, deverá a Organização Social, nos termos da Lei de Acesso à Informação, atender, na disponibilização em seu sitio eletrônico, os seguintes requisitos: *a)*- conter ferramenta de pesquisa de conteúdo que permita o acesso à informação de forma objetiva, transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão; *b)*-possibilitar a gravação de relatórios em diversos formatos eletrônicos, inclusive abertos e não proprietários, tais como planilhas e texto, de modo a facilitar a análise das informações;

c)- possibilitar o acesso automatizado por sistemas externos em formatos abertos, estruturados e legíveis por máquina; *d)*- divulgar em detalhes os formatos utilizados para estruturação da informação; *e)*- garantir a autenticidade e a integridade das informações disponíveis para acesso; *f)*- manter atualizadas as informações disponíveis para acesso; *g)*- indicar local e instruções que permitam ao interessado comunicar-se, por via eletrônica ou telefônica, com a entidade detentora do sítio; e *h)*- adotar as medidas necessárias para garantir a acessibilidade de conteúdo para pessoas com deficiência.

PARÁGRAFO TERCEIRO. A publicização do nome completo, concernente à alínea “*l)*”, subitem “*l.1)*”, será fornecida apenas mediante chave de acesso com devida identificação do requerente, seja cidadão, seja órgão de fiscalização e controle, imediatamente pelo próprio site.

PARÁGRAFO QUARTO. É vedada a publicização de eventuais descontos em folha de natureza variada e de caráter pessoal, exceto os descontos previstos na alínea “*l)*”, subitem “*l.7)*”.

CLÁUSULA Xª.

O Contrato de Gestão deve:

I- FIXAR que as Organizações Sociais estão impedidas de intermediar mão de obra fora dos limites excetivos e expressos na Lei nº 6.019, de 1974, devendo, ainda, prever que as referidas pessoas jurídicas, quando da contratação de pessoal, deverão observar estritamente os requisitos previstos no art. 3º do Decreto-Lei nº5.452, de 1943, restando claro que não será admitida, em qualquer hipótese, a utilização de pessoal, pela Organização Social, por intermédio de pessoa jurídica interposta ou ainda por contrato de autônomo, exceto, nesse último caso, se ausentes os requisitos previstos no art. 3º do Decreto-Lei nº5.452, de 1943, devendo constar, no instrumento jurídico respectivo, que será ônus da Organização Social, uma vez instada, comprovar os requisitos excludentes à relação de emprego, devendo ademais o Contrato de Gestão prever, em todos os casos, a

obrigação de o <ente federado> fiscalizar o cumprimento dos referidos preceitos.

II. VEDAR qualquer espécie de desvirtuamento de trabalho voluntário, bem como prever a obrigação de o <ente federado> fiscalizar a eventual existência dessa ilicitude.

III. VEDAR a existência de contratos de trabalho que não revelem, efetivamente, a contraprestação pessoal de serviços ou de qualquer nome que conste na folha de pagamento, da Organização Social, sem que haja atividade correspondente, devendo ainda prever a obrigação de o <ente federado> fiscalizar a eventual existência dessas ilicitudes, comunicando, em 5 dias, ao Ministério Público, sob pena de responsabilidade.

VI. PREVER que os trabalhadores utilizados para execução do contrato, inclusive, se for o caso, terceirizados, deverão estar submetidos a controle de ponto biométrico, o qual será regularmente aferido pelos prepostos do <ente federado> e pela Comissão Especial.

V. GARANTIR que, antes do exercício de qualquer trabalho nas unidades de saúde, sejam efetivamente imunizados, minimamente consoante os programas obrigatórios, e treinados todos os trabalhadores quanto aos riscos ocupacionais, notadamente quanto aos riscos de acidente com material biológico.

CLÁUSULA X^a.

O Contrato de Gestão deve PREVER que a escolha dos empregados da Organização Social, para a execução do seu objeto, deve ocorrer de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, com aplicação de prova objetiva aos candidatos, de forma a se possibilitar aferir o seu conhecimento profissional em sua área de atuação, pautada por critérios previamente definidos em seu próprio regulamento.

CLÁUSULA X^a.

O Contrato de Gestão deve vedar a contratação, pela Organização Social, para atuar em atividade objeto do contrato, de trabalhador que tenha ligação como cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, com servidores ocupantes de cargos em comissão ou função de confiança ou, ainda, agentes políticos da Administração Pública, direta ou indireta, de qualquer dos Poderes.

PARÁGRAFO PRIMEIRO. A vedação deve constar do edital, que também deve informar que eventual questionamento para aferição acerca do direito ao trabalho ou que implique necessidade, pela Organização Social, de mão de obra escassa, na localidade, e que aluda a óbice referido no caput, deverá ser encaminhada, pelo interessado, ao Ministério Público, para análise dos órgãos compromitentes.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Na hipótese de Contrato de Gestão firmado com outros entes federados, a Organização Social deverá obrigatoriamente informar à Comissão Especial e ao Ministério Público a existência de contrato de trabalho com pessoas inseridas no caput, para análise sobre possível nepotismo cruzado.

CLÁUSULA X^a.

O <ente federado> deve observar que:

- 1- eventual cessão de servidores públicos para o exercício de atividades profissionais junto à Organização Social deve preservar o regime remuneratório de origem, sendo possível que a Organização Social pague, com recursos próprios, vantagens pecuniárias para servidores públicos que lhe forem cedidos, nas hipóteses previstas na em lei.
- 2- para os servidores cedidos que possuam as regras de paridade e integralidade no sistema previdenciário, o paradigma será o cargo de origem, e não o que for pago de forma transitória pela Organização Social.
- 3- as despesas a serem suportadas pelo Poder Público, no caso de servidores cedidos com ônus, devem ser previamente contabilizadas no cálculo dos valores a serem repassados à Organização Social, e nos limites de despesa de pessoal a que se refere o §2º, da Cláusula 4ª.

CLÁUSULA X^a.

O Contrato de Gestão firmado com o a Organização Social deve prever:

- 1- o cumprimento, pela contratada, das disposições normativas acerca da proteção da saúde e segurança do trabalho (SST), em especial as disposições contidas na Norma Regulamentadora nº 32 do Ministério do Trabalho e Emprego, e nas demais Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego.
- 2- que o <ente federado> é o responsável solidário com a Organização Social pelo meio ambiente de trabalho nas unidades de saúde objetos da contratualização e, também, pelas seguintes obrigações:
 - a- elaborar, implementar e manter em funcionamento o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO, observando as disposições contidas nas Normas

Regulamentadoras nº 07 e 32 do Ministério do Trabalho e Emprego;

b- elaborar, implementar e manter em funcionamento o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRA, com efetiva observância ao disposto nas Normas Regulamentadoras nº 09 e 32 do Ministério do Trabalho e Emprego;

c- adequar o meio ambiente de trabalho de forma a cumprir as medidas de proteção descritas nos itens 32.2.4 e 32.3.7 da NR 32;

d- dotar o local de trabalho de equipamentos de proteção coletiva (EPCs) e fornecer, gratuitamente, aos trabalhadores, equipamentos de proteção individual (EPIs), em perfeito estado de conservação e com certificado de aprovação (CA), substituindo-os quando se deteriorarem, sem nenhum custo para os trabalhadores, responsabilizando-se, ainda, pela sua higienização e manutenção periódica (NR 06);

e- promover a capacitação dos trabalhadores, antes do início das atividades e de forma continuada, informando-os acerca dos riscos inerentes ao trabalho, nos termos dos itens 32.2.4.9, 32.2.4.10 e 32.3.10 da NR 32;

f- fornecer, gratuitamente, programa de imunização ativa contra tétano, difteria, hepatite B e os estabelecidos no PCMSO;

g- garantir a proteção das trabalhadoras gestantes, em atenção ao disposto nos itens 32.3.9.3.4 e 32.4.4 da NR 32;

h- realizar a capacitação dos trabalhadores responsáveis pela limpeza dos edifícios nos quais são desenvolvidos os serviços de saúde, nos termos do item 32.8 da NR 32.

3. que o <ente federado>, tão logo verifique a não observância, pela Organização Social, das normas trabalhistas que versem sobre saúde e segurança do trabalho, notificará a contratada acerca do descumprimento das cláusulas contratuais e concederá prazo para a regularização, sob pena de rescisão contratual.

4. que a não observância das normas de saúde e segurança do trabalho, pela Organização Social, ensejará a rescisão unilateral do contrato, por culpa da contratada.

CLÁUSULA X^a.

PREVER, quanto às Organizações Sociais, em instrumento convocatório (art. 56, da Lei nº 8666/93) e contratual, comprovante de caução, pagamento de seguro-garantia, fiança bancária

ou outra garantia suficiente e adequada para cobertura de verbas trabalhistas e rescisórias, no prazo de 10 (dez) dias contado da data da assinatura do contrato, em percentual equivalente de até 5% (cinco por cento) do seu valor global ou da parcela de mão de obra referente ao serviço prestado, com validade de, no mínimo, 60 dias após o término da vigência do contrato.

PARÁGRAFO PRIMEIRO. O percentual relativo a esta garantia deverá ser estabelecido pela área técnica contratante, ouvida a Procuradoria Geral do ente federado, observando-se o risco em razão da contratualização e o uso intensivo de mão de obra, respeitando-se o piso de 1% (um por cento) do valor global do contrato.

PARÁGRAFO SEGUNDO. O instrumento convocatório e o contrato deverão prever/estabelecer, expressamente, que a garantia somente será liberada ante a comprovação de que a Organização Social contratada quitou todas as verbas rescisórias trabalhistas decorrentes da contratação e que, caso esse pagamento não ocorra até o fim do segundo mês após o encerramento da vigência contratual, a garantia será utilizada para o pagamento dessas verbas trabalhistas diretamente pela Administração Pública.

CLÁUSULA X^a.

ESTIPULAR, no edital, como regramento que se materializará no Contrato de Gestão firmado com a Organização Social, para garantia do cumprimento das obrigações trabalhistas, a previsão da Conta-Depósito Vinculada – bloqueada para a movimentação, com as respectivas informações/autorizações referidas neste Termo de Ajustamento de Conduta, observando-se os seguintes títulos a serem provisionados para o pagamento dos trabalhadores da contratada: - férias e 1/3 constitucional de férias; -13º salário; -indenização sobre os depósitos do FGTS e contribuição social para as rescisões sem justa causa.

PARÁGRAFO ÚNICO. A Conta-Depósito Vinculada - bloqueada para movimentação, referida no caput, deverá:

- I- Prever, contratualmente, que o pagamento dos salários dos empregados pela contratada deverá ser feito exclusivamente por depósito bancário, na conta dos empregados.
- II- Fixar a obrigação de a contratada, no momento da assinatura do contrato, autorizar a Administração contratante a reter, a qualquer tempo, a garantia prevista no Artigo 3º deste Termo de Ajustamento de Conduta.
- III- Estabelecer a obrigação de a contratada, no momento da assinatura do contrato, autorizar o ente contratante a fazer o desconto nas faturas e realizar os pagamentos dos salários e demais verbas trabalhistas diretamente aos trabalhadores, bem

como das contribuições previdenciárias e do FGTS, quando estes não forem adimplidos.

- IV- Fixar disposição prevendo que a contratada deverá viabilizar, no prazo de 60 (sessenta) dias, contados do início da prestação dos serviços, a emissão do Cartão Cidadão expedido pela Caixa Econômica Federal para todos os empregados.
- V- Conter disposição prevendo que a contratada deverá viabilizar, no prazo de 60 (sessenta) dias, contados do início da prestação dos serviços, o acesso de seus empregados, via internet, por meio de senha própria, ao sistema da Previdência Social, com o objetivo de verificar se as suas contribuições previdenciárias estão sendo efetivamente recolhidas.
- VI- Estabelecer disposição prevendo que a contratada deverá oferecer todos os meios necessários aos seus empregados para obtenção de extrato de recolhimento sempre que solicitado pela fiscalização.

CLÁUSULA X^a.

Concluída a fase do planejamento da contratação, o <ente federado> deverá, para efeito da operacionalização da Conta-Depósito Vinculada — bloqueada para movimentação, ESCOLHER a instituição financeira, devendo, assim, antes da celebração contrato com a Organização Social vencedora do certamente, CUMPRIR os seguintes requisitos:

- I- Solicitar à instituição financeira a abertura de Conta-Depósito Vinculada — bloqueada para movimentação, em nome da contratada, de acordo com o definido no Termo de Cooperação Técnica previamente assinado.
- II- Receber, da instituição bancária, comunicado sobre a abertura da Conta-Depósito Vinculada — bloqueada para movimentação, com todos os dados necessários para sua movimentação, tais como o número da conta, e no caso de eventuais rejeições, com indicação dos seus motivos e informações sobre a realização de créditos após pré-cadastramento no portal do Banco.
- III- Comunicar à contratada, mediante Ofício, sobre a abertura da Conta-Depósito Vinculada – bloqueada para movimentação e requerer seu comparecimento à agência bancária correspondente, no prazo de até 20 (vinte) dias corridos, para fornecer os documentos indicados pelo Banco e autorizar, em caráter irrevogável e irretratável, o acesso irrestrito da Administração Pública aos saldos, aos extratos e às movimentações, inclusive de aplicações financeiras.

IV- Requerer que o representante da contratada compareça à agência bancária para entregar a documentação necessária e assinar o contrato de abertura da Conta-Depósito Vinculada — bloqueada para movimentação.

PARÁGRAFO PRIMEIRO. A efetiva abertura da Conta-Depósito Vinculada — bloqueada para movimentação, e a assinatura da Organização Social contratada do termo de autorização, junto à referida conta, de forma a permitir que o <ente federado> tenha acesso aos saldos e aos extratos, e que vincule a movimentação dos valores depositados à autorização do órgão contratante, são atos que precedem a assinatura do Contrato Administrativo.

PARÁGRAFO SEGUNDO. O saldo da Conta-Depósito Vinculada — bloqueada para movimentação, será remunerado pelo índice de correção da poupança pro rata die, conforme definido no respectivo Termo de Cooperação Técnica, sendo que eventual alteração da forma de correção da poupança implicará revisão do Termo de Cooperação Técnica, podendo, ainda, o <ente federado> negociar com a Instituição Financeira, caso haja a cobrança de tarifas bancárias, a isenção ou redução das referidas tarifas para abertura e movimentação da Conta-Depósito Vinculada — bloqueada para movimentação.

PARÁGRAFO TERCEIRO. O <ente federado> poderá utilizar-se do modelo de Termo de Cooperação Técnica previsto no Anexo XII-A, da Instrução Normativa nº 05/2017 [que dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional], o qual determina os termos para a abertura da Conta-Depósito Vinculada — bloqueada para movimentação e as condições de sua movimentação, sendo que o referido Termo poderá ser ajustado às peculiaridades dos serviços, objeto do Contrato de Gestão e/ou aos procedimentos internos da instituição Financeira.

CLÁUSULA X^a.

As provisões realizadas pelo <ente federado> para o pagamento dos encargos trabalhistas em relação à mão de obra da Organização Social contratada, a serem depositadas na Conta-Depósito Vinculada – bloqueada para movimentação e aberta em nome do contratado, serão iguais ao somatório dos valores dos seguintes títulos: férias e 1/3 constitucional de férias; -13º salário; -indenização sobre os depósitos do FGTS e contribuição social para as rescisões sem justa causa.

PARÁGRAFO PRIMEIRO. Os valores referentes às provisões referidas no caput, retidos por meio da Conta-Depósito Vinculada, bloqueada para movimentação, deixarão de compor o valor mensal a ser pago diretamente à Organização Social contratada.

PARÁGRAFO SEGUNDO. A Organização Social contratada poderá solicitar a autorização do <ente federado> para utilizar os valores da

Conta-Depósito Vinculada – bloqueada para movimentação, para pagamento dos encargos trabalhistas referidos no caput ou de eventuais indenizações trabalhistas aos empregados, decorrentes de situações ocorridas durante a vigência contratual.

PARÁGRAFO TERCEIRO. Para a liberação dos recursos da Conta-Depósito Vinculada – bloqueada para movimentação, para o pagamento dos encargos trabalhistas ou de eventuais indenizações trabalhistas aos empregados, decorrentes de situações ocorridas durante a vigência do contrato, a Organização Social contratada deverá apresentar ao <ente federado> os documentos comprobatórios da ocorrência das obrigações trabalhistas e seus respectivos prazos de vencimento.

PARÁGRAFO QUARTO. Após a confirmação da ocorrência da situação que ensejou o pagamento dos encargos trabalhistas ou de eventual indenização trabalhista e a conferência dos cálculos, o <ente federado> expedirá a autorização para a movimentação dos recursos creditados em Conta-Depósito Vinculada – bloqueada para movimentação, e a encaminhará à instituição Financeira no prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis, a contar da data da apresentação dos documentos comprobatórios da empresa.

PARÁGRAFO QUINTO. A autorização referida no parágrafo anterior deverá especificar que a movimentação será exclusiva para o pagamento dos encargos trabalhistas ou de eventual indenização trabalhista aos trabalhadores favorecidos.

PARÁGRAFO SEXTO. A Organização Social contratada deverá apresentar ao <ente federado>, no prazo de 3 (três) dias úteis, contados da movimentação, o comprovante das transferências bancárias realizadas para a quitação das obrigações trabalhistas.

PARÁGRAFO SÉTIMO. A Administração poderá utilizar como referência, para fins de provisão dos encargos sociais e trabalhistas, o modelo de planilha disponível no Portal de Compras do Governo Federal (Compras Governamentais), devendo adaptá-lo às especificidades dos serviços contratados.

CLÁUSULA Xª.

O saldo remanescente da conta vinculada será liberado à Organização Social, no momento do encerramento do Contrato de Gestão, na presença do sindicato da categoria correspondente aos serviços contratados, após a comprovação da quitação de todos os encargos trabalhistas e previdenciários relativos ao serviço contratado.

PARÁGRAFO PRIMEIRO. O <ente federado> deverá fixar, no Contrato de Gestão, a obrigação da contratada de divulgar, entre os seus empregados, fixando-se permanentemente em local de fácil acesso e frequentado pelos trabalhadores, um endereço eletrônico (*e-mail*) direcionado à Comissão Especial, de forma a que os trabalhadores

possam endereçar qualquer dúvida ou noticiar descumprimento das relações trabalhistas por parte da Organização Social.

PARÁGRAFO SEGUNDO. O <ente federado> deverá fixar, no Contrato de Gestão, a obrigação da contratada de, ao romper o contrato com o trabalhador utilizado no objeto contratual com o ente federado, independente do motivo, submeter a rescisão contratual à homologação do sindicato de classe e, na falta, ao assistente jurídico designado pela Procuradoria Geral respectiva, sendo que tal medida tem como escopo prevenir ou detectar eventuais passivos ou faltas trabalhistas que possam surpreender o ente público com eventual demanda ou responsabilização subsidiária.

CLÁUSULA X^a.

Na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas e sociais nas contratações de Organizações Sociais, exigir-se-á, dentre outras, as seguintes comprovações:

- I- Anotação da Carteira do Trabalho.
- II- Regularidade para com a Seguridade Social, conforme dispões o art. 195, §3º da Constituição Federal, sob pena de rescisão contratual.
- III- Recolhimento do FGTS, referente ao mês anterior, caso a Administração não esteja realizando os depósitos diretamente, conforme estabelecido no instrumento convocatório.
- IV- O pagamento de salários no prazo previsto em Lei, referente ao mês anterior.
- V- O fornecimento de vale-transporte e auxílio-alimentação, quando cabível.
- VI- O pagamento do 13º salário.
- VII- A concessão de férias e correspondente pagamento do adicional de férias, na forma da Lei.
- VIII- A realização de exames admissionais, demissionais, periódicos, além de complementares, quando for o caso desses últimos.
- IX- De eventuais cursos de treinamento e reciclagem que forem exigidos por lei.

- X- Do encaminhamento ao Ministério do Trabalho e Emprego das informações trabalhistas exigidas pela legislação, tais como RAIS e CAGED.
- XI- Do cumprimento das obrigações contidas em convenção coletiva, acordo coletivo ou sentença normativa em dissídio coletivo de trabalho.
- XII- Do cumprimento das demais obrigações dispostas na CLT em relação aos empregados vinculados ao contrato.

CLÁUSULA X^a.

O descumprimento das obrigações trabalhistas ou a não manutenção das condições de habilitação pelo contratado deverá dar ensejo à rescisão contratual com o <ente federado>, sem prejuízo das demais sanções administrativas.

CLÁUSULA 20^a.

A Administração poderá conceder, por escrito, prazo para que a contratada regularize suas obrigações trabalhistas ou suas condições de habilitação, sob pena de rescisão contratual, quando não identificar má-fé ou a incapacidade de a empresa corrigir a situação.

PARÁGRAFO ÚNICO. Deve constar do Contrato de Gestão que eventual afirmação, pela contratada, de contratação de trabalhador senão pelo regime da CLT deve ser acompanhada de prova, pela Organização Social contratada, quantos aos requisitos excludentes da relação de emprego, o que será analisado pelo ente público e obrigatoriamente noticiado ao Ministério Público do Trabalho.

CLÁUSULA X^a.

Quando da rescisão contratual, o fiscal do contrato deve verificar o pagamento pela contratada das verbas rescisórias ou a comprovação de que os empregados serão realocados em outra atividade ou em outro Contrato de Gestão eventualmente existente, sem que ocorra a extinção do contrato de trabalho.

CLÁUSULA X^a.

Até que a contratada comprove a regular efetivação das rescisões contratuais, o <ente federado> deverá reter a garantia prestada, podendo ainda utilizá-la para o pagamento direto aos trabalhadores no caso de a Organização Social não efetuar os pagamentos em até 2 (dois) meses do encerramento da vigência contratual, conforme previsto no instrumento convocatório.

CLÁUSULA 23^a.

O <ente federado> deverá realizar fiscalização inicial, no momento em que a prestação de serviços é iniciada, tomando as seguintes providências:

- I- Elaborar planilha resumo de todo o Contrato de Gestão e obrigações firmadas neste TAC, a qual conterà, ainda, todos os empregados que prestam serviço para a Organização Social, com as seguintes informações: nome completo, número de CPF, função exercida, salário, adicionais, gratificações, benefícios recebidos e sua quantidade (vale-transporte, auxílio-alimentação), horário de trabalho, férias, licenças, faltas, ocorrências, horas extras trabalhadas.
- II- Conferir todas as anotações nas Carteiras de Trabalho e Previdência Social (CTPS) dos empregados e verificar se elas coincidem com o informado pela Organização Social e pelo empregado, devendo ainda legar especial atenção para a data de início do contrato de trabalho, a função exercida, a remuneração (importante esteja corretamente discriminada no salário-base, adicionais e gratificações) e todas as eventuais alterações dos contratos de trabalho.
- III- Verificar que o número de empregados ou função deve coincidir com o previsto no contrato administrativo.
- IV- Observar que o salário não pode ser inferior ao previsto no contrato de trabalho, norma coletiva ou, ainda, piso regional.
- V- Consultar eventuais obrigações adicionais constantes em norma coletivas aplicáveis à contratada (acordos ou convenções coletivas), a fim de saber, por exemplo, se os empregados têm direito a auxílio alimentação gratuito.
- VI- Verificar a existência de condições insalubres ou de periculosidade no local de trabalho, cuja presença ensejará o pagamento dos respectivos adicionais aos empregados, além da adoção das medidas de proteção, inclusive fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual (EPI's), conforme previsto pelo Programa de Prevenção aos Riscos Ambientais (PPRA) da contratada.

CLÁUSULA 24ª.

O <ente federado> deverá realizar fiscalização mensal, antes do pagamento contratual, tomando as seguintes providências:

- I- Elaborar planilha mensal que conterà os seguintes campos: nome completo do empregado, função exercida, dias efetivamente trabalhados, horas extras trabalhadas, férias, licenças, faltas, ocorrências.
- II- Verificar, na planilha mensal, o número de dias e horas trabalhados efetivamente. Exigir que a contratada esteja

utilizando o controle de ponto biométrico. Em caso de faltas ou horas trabalhadas a menor, deve ser feita a devida compensação frente aos critérios contratuais.

- III- Exigir comprovantes de pagamento dos salários, vales-transportes e auxílio-alimentação dos empregados.
- IV- Realizar a retenção da contribuição previdenciária (11% do valor da fatura) e dos impostos incidentes sobre a prestação do serviço.
- V- Realizar a retenção do depósito do FGTS dos trabalhadores da contratada, caso exista autorização da Organização Social, conforme definido no instrumento convocatório.

PARÁGRAFO PRIMEIRO. O <ente federado> deverá, ainda, para efeito da fiscalização referida no caput, exigir da contratada a comprovação do recolhimento do FGTS por meio dos seguintes documentos:

- a) cópia do Protocolo de Envio de Arquivos, emitido pela Conectividade Social (GFIP);
- b) cópia da Guia de Recolhimento do FGTS (GRF) com a autenticação mecânica ou acompanhada de comprovante de recolhimento bancário ou o comprovante emitido quando recolhimento for efetuado pela Internet;
- c) cópia da Relação dos Trabalhadores Constantes do Arquivo SEFIP (RE);
- d) cópia da Relação de Tomadores/Obras (RET).

PARÁGRAFO SEGUNDO. O <ente federado> deverá, ademais, para efeito da fiscalização referida no caput, exigir da contratada a comprovação do recolhimento das contribuições ao INSS por meio de:

- a) cópia do Protocolo de Envio de Arquivos, emitido pela Conectividade Social (GEFIP);
- b) cópia do Comprovante de Declaração à Previdência;
- c) cópia da Guia da Previdência Social (GPS) com a autenticação mecânica ou acompanhada do comprovante de recolhimento bancário ou o comprovante emitido quando recolhimento for efetuado pela Internet;
- d) cópia da Relação dos Trabalhadores Constantes do Arquivo SEFIP (RE);

e) cópia da Relação de Tomadores/Obras (RET).

PARÁGRAFO TERCEIRO. O <ente federado> deverá, mensalmente, consultar a situação jurídica da contratada junto ao SICAF e exigir as Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT e de investigação junto ao Ministério Público do Trabalho, Certidão Negativa de Débito junto ao INSS (CND), a Certidão Negativa de Débitos de Tributos e Contribuições Federais e o Certificado de Regularidade do FGTS (CRF), sempre que expirem os prazos de validade.

CLÁUSULA X^a.

O <ente federado> deverá estabelecer, independente da fiscalização mensal, fiscalização rotineira, sem prévio aviso, conferindo se os empregados da Organização Social estão, efetivamente, prestando serviço na unidade objeto da contratualização e em quais funções, de forma a fazer o acompanhamento com a planilha mensal, bem como se estão cumprindo à risca a jornada de trabalho.

PARÁGRAFO PRIMEIRO. Para efeito de planejamento das fiscalizações de rotina, o <ente federado> deverá observar, ainda, qual é a data-base da categoria prevista na Convenção Coletiva de Trabalho (CCT), bem como o fato de os reajustes dos empregados serem obrigatoriamente concedidos no dia e percentual previstos (verificar a necessidade de proceder ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato em caso de reajuste salarial), e ainda analisar o controle de férias e, por fim, as licenças dos empregados na planilha resumo e se a Organização Social está respeitando as estabilidades provisórias de seus empregados, a exemplo de cipeiro, gestante e estabilidade acidentária.

PARÁGRAFO SEGUNDO. A fiscalização aqui referida deve verificar a existência de contratos de trabalho que não revelem, efetivamente, a contraprestação pessoal de serviços ou de qualquer nome que conste na folha de pagamento, da Organização Social, sem a correspondente contraprestação dos serviços, devendo o servidor, neste caso, informar o fato imediatamente ao Ministério Público, sob pena de responsabilidade.

PARÁGRAFO TERCEIRO. Durante as fiscalizações, os servidores do <ente federado> deverão evitar ordens diretas aos empregados da Organização Social, devendo observar que eventuais solicitações de documentos, questionamentos, eventuais reclamações ou cobranças relacionadas aos empregados devem ser dirigidas ao preposto da contratada.

CLÁUSULA X^a.

O <ente federado> deve, por si ou seus agentes, abster-se de praticar atos de ingerência na administração da Organização Social, a exemplo de: a)- possibilitar ou dar causa a atos de subordinação, vinculação hierárquica, prestação de contas, aplicação de sanções e supervisão

direta sobre os empregados da contratada; *b*- exercer o poder de mando sobre os empregados da contratada, devendo reportar-se somente aos prepostos ou responsáveis por ela indicados; *c*)- direcionar a contratação de pessoas para trabalhar junto à Organização Social; *d*)- promover ou aceitar o desvio de função dos trabalhadores da contratada, mediante a utilização destes em atividades distintas daquelas previstas no objeto da contratação e em relação à função específica para a qual o trabalhador foi contratado; *e*)- considerar os trabalhadores da contratada como colaboradores eventuais do próprio órgão ou entidade responsável pela contratação, especialmente para efeito de concessão de diárias e passagens; *f*)- conceder aos trabalhadores da contratada direitos típicos de servidores públicos, tais como recesso, ponto facultativo, dentre outros.

PARÁGRAFO PRIMEIRO. A obrigação de abster-se de praticar atos de ingerência, pelo contratante ou seus prepostos, não inibe ou impede o dever jurídico de fiscalização técnica do cumprimento dos deveres da organização social, inclusive trabalhistas.

PARÁGRAFO SEGUNDO. A Comissão Especial, em seu mister, deverá aferir eventual encaminhamento político de atendimento, pela Organização Social, comunicando, de forma imediata, nesse caso, ao Ministério Público, devendo ainda observar se os atendimentos prestados pela contratada estão sendo realizados de forma pública, objetiva e impessoal, na forma do art. 37, da CF, com clara publicidade à população, inclusive se valendo de sistemas informatizados, a exemplo do SISREG, exigindo-se que haja controle do fluxo com a otimização na utilização dos recursos aplicados.

CLÁUSULA X^a.

O <ente federado> deverá observar a regra de que, quando da contratação de entidade sem fins lucrativos, como é o caso da Organização Social, o serviço contratado deverá ser executado, obrigatoriamente, pelos profissionais pertencentes aos quadros funcionais da Organização Social [Art. 12, da Instrução Normativa nº 05, de 2017, editada pelo Secretário de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão do Governo Federal e art. 2º, I, “b”, da Lei nº9.637, de 1998].

PARÁGRAFO ÚNICO. Não obstante a regra acima, mas como forma de impor dinamismo à contratualização, o Contrato de Gestão pode definir como possível a terceirização, pela Organização Social, de atividades instrumentais ou acessórias especificadas no instrumento, a exemplo de vigilância e limpeza, observando-se:

- I. Que a terceirização, pela Organização Social, na seara acessória ou instrumental autorizada pelo <ente federado> e constante no edital e, ainda, no Contrato de Gestão, seja melhor opção que a execução direta, pela própria entidade, devendo, para tal, haver estudo conclusivo e detalhado a respeito, considerando-se os

riscos dessa autorização, os custos dos serviços e os ganhos de eficiência eventualmente esperados.

- II. Que a contratação de terceirizada, pela Organização Social, atenda aos ditames da Cláusula 6ª, item VI e as vedações expressas na Cláusula 9º, deste TAC, essas últimas tendo como escopo se aplicar, também, quanto às pessoas físicas componentes do quadro societário da terceirizada, o que será fator impeditivo à subcontratação.
- III. Que sejam tomadas todas as cautelas trabalhistas referidas neste TAC, inclusive documental e fiscalizatória, quanto a eventual subcontratada pela Organização Social.

CLÁUSULA Xª.

O Conselho de Administração deverá aprovar os relatórios gerenciais e de atividades da entidade, elaborados pela Diretoria da Organização Social, e encaminhar ao órgão supervisor da execução do Contrato de Gestão e à Comissão Especial a que se refere a Cláusula 6ª, sendo obrigatória a apresentação dos seguintes documentos:

- a) relatório sobre a execução do objeto do Contrato de Gestão, contendo comparativo entre as metas estabelecidas e os resultados alcançados;
- b) demonstrativo integral da receita e despesa realizadas na execução;
- c) demonstrativo da aplicação dos limites e critérios para despesa com remuneração e vantagens de qualquer natureza percebidas pelos dirigentes e empregados;
- d) parecer e relatório de auditoria, elaborados para monitorar a execução do Contrato de Gestão; e,
- e) extrato da execução física e financeira.

CLÁUSULA Xª.

Comissão Especial analisará, periodicamente, os resultados atingidos com a execução do contrato de gestão, e será responsável pela emissão de relatório conclusivo ao término de cada exercício ou, ainda, a qualquer momento, conforme recomende o interesse público.

CLÁUSULA Xª.

O <ente federado>, pela Comissão Especial, deverá exigir da Organização Social 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, assim como suas publicações no Diário Oficial.

CLÁUSULA X^a.

A Comissão Especial também deverá:

- a) Avaliar se, na formalização do Contrato de Gestão e nos termos aditivos, foram obedecidos os preceitos legais e regulamentares.
- b) Avaliar a confiabilidade das fontes e a fidedignidade das informações apresentadas e dos indicadores utilizados para demonstrar o cumprimento das metas.
- c) Avaliar o atingimento dos objetivos e o cumprimento das metas pactuadas, verificando o percentual de realização mediante indicadores de desempenho definidos no contrato de gestão.
- d) Avaliar se os indicadores de desempenho definidos no Contrato de Gestão são suficientes e adequados para medir o cumprimento das metas quanto aos aspectos de eficiência, eficácia, economicidade, qualidade e efetividade.
- e) Avaliar se as metas pactuadas são compatíveis com a capacidade do órgão ou entidade para atingi-las.
- f) Avaliar se os princípios da legalidade, legitimidade, impessoalidade, moralidade e publicidade estão sendo seguidos e observados pelo órgão ou entidade sob contrato de gestão.
- g) Avaliar as eventuais demandas da sociedade (Cláusula 7^a, item IV) e do Conselho Municipal de Saúde.
- h) Avaliar o cumprimento das obrigações contratuais.
- i) Avaliar se os objetivos e metas estabelecidos no contrato de gestão são suficientes para o atendimento da demanda da sociedade.
- j) Expedir recomendações à Organização Social para melhoria da qualidade e correção de defeitos no serviço, saneamento de falhas técnicas, administrativas e contábeis, e finalidades semelhantes, com vistas ao cumprimento das metas e objeto do Contrato de Gestão.

PARÁGRAFO PRIMEIRO. A Comissão Especial deverá semestralmente elaborar parecer técnico, precedido de relatório circunstanciado, que consolide cada uma das avaliações referidas nas alíneas do caput, inclusive recomendações expedidas, e conclua, de forma fundamentada, pela aprovação, aprovação com ressalva ou rejeição do cumprimento das metas e objeto do contrato de gestão pela Organização Social, observados também os aspectos relativos à eficácia, economicidade, qualidade, transparência e efetividade.

PARÁGRAFO SEGUNDO. A Comissão Especial deverá dar imediato conhecimento do parecer técnico aos compromitentes, ao respectivo Poder Legislativo, ao respectivo Conselho de Saúde e à população, por meio de sítio eletrônico de transparência, oportunizando 30 (trinta) dias para contestação de seu teor, por canal de ouvidoria ou outro meio virtual, após o qual decidirá, justificadamente, pela ratificação ou revisão do parecer.

PARÁGRAFO TERCEIRO. Na hipótese de parecer pela rejeição do cumprimento das metas e objeto do contrato de gestão pela Organização Social, a Comissão Especial comunicará ao Chefe do Poder Executivo para imediata instauração de processo administrativo de rescisão contratual, no prazo de 10 (dez) dias, assegurada ampla defesa, notificados os compromitentes da instauração e relatório final do processo.

CLÁUSULA X^a.

A Comissão Especial, periodicamente, comparecerá ao local da prestação de serviços, colhendo as informações e documentos necessários a subsidiar a análise da prestação de contas e desempenho, notadamente quanto à veracidade das informações apresentadas e também quanto às condições físicas da unidade de saúde gerenciada e qualidade dos serviços prestados.

CLÁUSULA X^a.

O relatório de execução do Contrato de Gestão deve, obrigatoriamente, ser publicado na imprensa oficial, anualmente, devendo o [ente federado] emitir parecer técnico sobre as contas apresentadas, sem prejuízo do parecer técnico da Comissão Especial a que se refere a Cláusula X^a.

CLÁUSULA X^a.

O <ente federado> deverá, como medida de cumprimento deste TAC, alocar recursos materiais e humanos aos órgãos de controladoria, inclusive estimulando-os a participar de cursos de qualificação, além de ocupar os postos de gestão estratégica e que determinem maior responsabilidade e que sejam eventualmente passíveis de pressões, internas ou externas, por servidores públicos de carreira, devendo, ademais, tais servidores, ao assumirem a atividade, serem cientificados dos termos deste TAC, além da responsabilidade por informar ao Ministério Público eventual ilicitude cometida pela Organização Social e, ainda, qualquer pressão ou indicação para a dissimulação ou manutenção do ilícito.

II – DO CUMPRIMENTO DO COMPROMISSO.

1. O <MINISTÉRIOS PÚBLICOS PARTICIPANTES>, diretamente, ou por intermédio outros órgãos, controlarão a fiel observância do presente compromisso, de forma conjunta ou fragmentada, conforme entendimento entre os órgãos.
2. Em caso de descumprimento, ainda que parcial, das obrigações constantes nas cláusulas, itens e parágrafos, acima, determinará a incidência da multa de R\$ <ESTIPULAÇÃO

DE VALOR, PERIODICIDADE> por dia de descumprimento, a cada constatação de descumprimento, sem prejuízo do cumprimento das obrigações fixadas que remanescem e, ainda, da responsabilidade do gestor, tanto em fazer cessar, imediatamente, o ato ou fato em desacordo com este ajuste, independente de notificação para tal, tanto em responder, na seara própria, quanto a eventual prejuízo causado ao <ente federado>, pelo descumprimento e incidência de multa.

3. As partes ajustam que os termos deste TAC têm aplicação imediata, atingindo futuras contratualizações com Organização Social.
4. As partes ajustam, ainda, a fim de prevenir eventual discussão, que a expressão “Organização Social” (grafada em maiúsculas ou minúsculas) aplica-se a qualquer entidade congênere do terceiro setor, a exemplo de ONG, OSCIP, OSC, OS, etc., sendo ainda acordado que a expressão “Contrato de Gestão” aplica-se a outro negócio jurídico firmado, ainda que nominado de forma diversa.
5. As partes ajustam esclarecer, com o objetivo de prevenir conflitos interpretativos, que os termos deste TAC, aplicável obviamente ao <ente federado> e seus órgãos, também se aplicam, inteiramente, na hipótese de o Ente Público decidir [por lei] descentralizar a sua gestão, a exemplo de criar uma Fundação de Saúde, com personalidade jurídica própria. Nesse caso exemplificado, insta aclarar que a responsabilidade pelo cumprimento do TAC passaria a ser solidária entre o <ente federado> e a Fundação.
6. As multas incidirão independentemente de outras multas que porventura sejam cobradas por outros órgãos, a exemplo do Ministério do Trabalho ou Tribunal de Contas, e sua aplicação será renovada a cada constatação de descumprimento. O valor cobrado será revertido a entidades e/ou projetos analisados e aprovados pelo MINISTÉRIO PÚBLICO exequente, quando essa se der de forma isolada, ou em conjunto, quando a execução assim for deduzida, colimando-se, em todo o caso, a atender, substancialmente, o disposto nos artigos 5º, § 6º e 13 da Lei 7.347/85 e, na falta, a fundos específicos, em execução.
7. As multas ora pactuadas não são substitutivas das obrigações de fazer e não fazer, que remanescerão.
8. O valor das multas, em abstrato, desde a assinatura, será atualizado com base no índice de correção das dívidas trabalhistas, para efeito de aplicação em eventual execução, no caso concreto.
9. Na hipótese de a multa se mostrar insuficiente para a tutela dos bens jurídicos tutelados, poderá o Ministério Público ajuizar ação própria com o fim de buscar a sua majoração. No caso de a multa revelar-se excessiva, mormente se o <ente federado> buscar, desde logo, a correção da irregularidade e, ademais, considerando a sua postura frente ao ilícito, ou seu grau de culpa, poderão os membros do Ministério Público reduzi-la ou até isentá-la, à vista dos fatos concretos.
10. Este TAC consubstancia título executivo extrajudicial, na forma do art. 876 da CLT c/c § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347/1985, vigendo sem determinação de tempo e, em caso de descumprimento, será executado perante a Justiça eleita pelo autor ou autores.

11. Considerando o interesse tutelado e o teor deste termo que retrata obrigações jurídicas, inexistente prazo final para a eventual promoção de ação de execução.
12. Estando assim justo e compromissados, os compromissados firmam o presente instrumento, na presença do membro do Ministério Público do Trabalho, que também o assina, para que produzam os seus legais e jurídicos efeitos.