

# ORGANIZAÇÕES SOCIAIS DE SAÚDE E GESTÃO PÚBLICA BASEADA EM RESULTADOS. A IMPORTÂNCIA DO CONTROLE EXTERNO DOS CONTRATOS DE GESTÃO: POR QUE OS FINIS NÃO JUSTIFICAM OS MEIOS

ANA LUISA DE GUSMÃO FURTADO\*

PAULO HIBERNON PESSOA GOUVEIA DE MELO\*\*

RESUMO | Após 15 anos da reforma da gestão pública no Brasil, o emprego do modelo de Organizações Sociais (OSs) expandiu-se consideravelmente, principalmente na área da saúde. No entanto, a contratualização com o terceiro setor, per se, não pode ser entendida como garantia de melhor desempenho. O foco apenas no cumprimento de metas e na performance dos indicadores pactuados vem sendo reconsiderado pela necessidade de se incorporar algum grau de controle dos meios que servem de instrumento para o alcance do bom desempenho. Mas, como o modelo de Organizações Sociais pressupõe uma gestão por resultados, que justificaria a flexibilização concedida às entidades assim qualificadas, são muitas as vezes que se opõem ao controle dos meios. Contudo, a tendência internacional, após o ímpeto reformista inicial com foco no desempenho, é uma volta ao acompanhamento e avaliação dos meios. Nesse contexto, o acompanhamento e a avaliação dos contratos com Organizações Sociais não apenas pelo órgão supervisor, mas também pelos órgãos de controle externo tornam-se fundamentais, pois, com o controle reduzido, típico do modelo gerencial, há o risco do aumento do patrimonialismo na Administração Pública brasileira. É incontestável que as Organizações Sociais devem prestar contas aos órgãos de controle externo dos recursos públicos recebidos. A forma dessa prestação de contas, se diretamente ou por intermédio do órgão supervisor, se haverá, ou não, um valor contratual a partir do qual o julgamento das contas se dará de forma independente das contas do órgão supervisor, é questão da competência decisória dos Tribunais de Contas.

Palavras-chave: Organização Social. Controle Externo. Tribunal de Contas.

\* Graduada em comunicação social, com habilitação em publicidade e propaganda, pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE); graduada em administração pela Universidade de Pernambuco (UPE); graduanda em direito pela Universidade Católica de Pernambuco (Unicap); auditora das Contas Públicas do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco. E-mail: anafurtado@tce.pe.gov.br.

\*\* Graduado em medicina e direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE); especialista em direito público pela Escola Superior da Magistratura de Pernambuco (Esmape); mestrando em administração pública pela Fundação Getúlio Vargas (FGV/RJ); auditor das Contas Públicas para a área da Saúde do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco. E-mail: hibernon@tce.pe.gov.br.

## 1 INTRODUÇÃO

As Organizações Sociais (OSs) têm conquistado espaço nos novos arranjos institucionais que vêm sendo formulados em diversos Estados da Federação, no intuito de garantir uma melhor governança dos sistemas de saúde, principalmente na gestão de organizações complexas como são os hospitais públicos de média e alta complexidade. Em que pese haver pouco mais de dez anos de experiência com esse novo modelo de gestão em parceria com entidades do terceiro setor, ainda há pouca reflexão doutrinária e, menos ainda, jurisprudência acerca de pontos relevantes da parceria entre Estado e Organizações Sociais, mediada pela figura jurídica dos contratos de gestão.

Permanecem em aberto aspectos como a obrigação ou não de licitar das entidades parceiras na utilização dos recursos públicos; se os princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade não impõem a tais entidades o dever de realizar processo seletivo com critérios objetivos na seleção de pessoal; se há responsabilidade subsidiária da Administração Pública pelas obrigações trabalhistas da entidade parceira;<sup>1</sup> se tais entidades sujeitam-se ou não ao controle direto dos Tribunais de Contas, entre outras.

Diante de tantas questões, este artigo se limitará a tecer algumas reflexões acerca dos mecanismos de controle dos contratos de gestão e da importância do controle externo no acompanhamento de tais ajustes.

## 2 AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS E A GESTÃO PÚBLICA BASEADA EM RESULTADOS

A partir dos anos 90, ganhou impulso, em diversas nações, a implementação de reformas administrativas baseadas nos pressupostos teóricos, do que se convencionou chamar *new public management* (NPM), que buscavam atacar dois males burocráticos: (1) ineficiência relacionada ao excesso de procedimentos e controles processuais e (2) baixa responsabilização dos burocratas frente ao sistema político e à sociedade. A proposta básica daquelas reformas foi flexibilizar a Administração Pública e aumentar a *accountability* ou responsabilização governamental (SANO; ABRUCIO, 2008, p. 65).

No Brasil, o Plano Diretor da Reforma do Estado, que se constituiu no instrumento diretivo da reforma da gestão pública conduzida pelo Governo Federal no ano de 1995, seguiu as diretrizes da NPM, cujas principais características são: orientação ao cidadão usuário-cliente; ênfase no controle de resultados por meio de contratos de gestão (em vez de controle dos procedimentos); adoção cumulativa de mecanismos

<sup>1</sup>Relevante também é a indubitável responsabilidade subsidiária da Administração Pública por danos causados pelas Organizações Sociais a terceiros. No caso exige-se o esgotamento do patrimônio da instituição privada antes do alcance do patrimônio do Estado. No entanto, ordinariamente, o patrimônio da entidade privada coincide com o conjunto de bens cedidos pelo ente público.

de controle social direto do contrato de gestão, em que os indicadores de desempenho são claramente definidos e os resultados medidos, e da formação de quase-mercados, em que ocorre a competição administrada; transferência de serviços sociais para o setor público não estatal; terceirização de atividades auxiliares ou de apoio (PEREIRA, 1998, p. 80).

As Organizações Sociais tornaram-se uma estratégia central neste movimento reformista. Seu regime jurídico foi instituído, na esfera federal, por meio da Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998, que dispôs sobre a qualificação de entidades como Organizações Sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção de órgãos e entidades públicas e a absorção de suas atividades por Organizações Sociais.

O objetivo da criação das Organizações Sociais seria permitir e incentivar a produção, pela sociedade, de bens ou serviços públicos não exclusivos do Estado. Procurou-se dar os primeiros passos rumo a um novo modelo de administração pública baseado no estabelecimento de alianças estratégicas entre o Estado e a sociedade, instrumentalizadas por contratos de gestão, objetivando atenuar disfunções operacionais do Estado e, ao mesmo tempo, maximizar os resultados da ação social em geral. Neste contexto, as Organizações Sociais proporcionariam um marco institucional de transferência de atividades estatais para o terceiro setor (BRASIL, 1998, p. 7).

Por meio do contrato de gestão, o Estado repassaria a entes públicos não estatais, qualificados como Organizações Sociais, a prestação de serviços não exclusivos. Caberia ao Poder Público a regulação e o financiamento desse processo de contratualização. As Organizações Sociais, por sua vez, perseguiriam dois objetivos: 1) maximizar a prestação de serviços públicos por meio do cumprimento de metas qualitativas e quantitativas, conferindo-se maior autonomia e flexibilidade para os dirigentes desses serviços e 2) reforçar o controle social dessas entidades, implementando práticas que aumentassem a participação da sociedade na formulação e na avaliação do desempenho da Organização Social, ampliando a parceria entre o Estado e a sociedade (BRASIL, 1997, p. 11).

O primeiro objetivo tem sido o principal foco das entidades qualificadas como Organização Social. No entanto, o segundo objetivo, o reforço do controle social na formulação e avaliação do desempenho dessas entidades, tem sido negligenciado.

### **3 AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS DE SAÚDE: A CONSOLIDAÇÃO DO MODELO NO ESTADO DE SÃO PAULO E AS PRIMEIRAS EXPERIÊNCIAS NO ESTADO DE PERNAMBUCO**

Após 15 anos da reforma da gestão pública de 1995, o emprego do modelo de Organizações Sociais expandiu-se consideravelmente,

principalmente na área da saúde. O Estado de São Paulo vem conduzindo uma experiência de mais de dez anos de gestão hospitalar por intermédio das Organizações Sociais de Saúde (OSS). No ano de 2008, 20 hospitais estaduais, distribuídos em todo o Estado de São Paulo, estavam funcionando sob o regime de OSS, tendo sido, ainda, iniciadas as atividades do primeiro Ambulatório Médico de Especialidades (AME) do Estado gerido por OSS (TADEI; BRAILE, 2008, p. 571).

Em 2009, o Governo do Estado de São Paulo alterou a Lei Complementar nº 846, de 4 de junho de 1998, para permitir a delegação, às Organizações Sociais, dos hospitais públicos estaduais atualmente sob gestão da administração direta, ou seja, haverá uma ampliação desse modelo, a depender do juízo de conveniência e oportunidade do Poder Executivo (SÃO PAULO, 2009).

O município de São Paulo, por meio da Lei Municipal nº 14.132/2006, passou, também, a adotar o modelo de Organizações Sociais para o gerenciamento dos serviços de saúde municipais. No exercício financeiro de 2009, os gastos municipais com saúde totalizaram R\$ 3.640.559.171,00 (20,42% das receitas decorrentes de impostos – EC 29/00). Desse total, 26% das despesas (R\$ 946.545.384,46) foram realizadas por Organizações Sociais, no âmbito dos contratos de gestão. Em relação à força de trabalho, em 2009, a área de saúde municipal contava com 71.890 trabalhadores, dos quais 26.382 eram contratados por parceiros (36,69%).

No Estado de Pernambuco, o modelo de gestão de serviços públicos de saúde através de Organizações Sociais começou a ser implantado no final do ano de 2009, com a entrada em funcionamento do Hospital Metropolitano Norte Miguel Arraes e das Unidades de Pronto Atendimento (UPAs) de Olinda, Paulista e Igarassu, todos geridos pela Organização Social Fundação Professor Martiniano Fernandes – Imip Hospitalar. Ao final do primeiro semestre de 2010, o Governo do Estado já havia firmado 13 contratos de gestão, para o gerenciamento de dois hospitais metropolitanos e 11 UPAs. A despesa anual com os contratos de gestão já firmados está estimada em R\$ 187.031.498,48.

Para alguns, os resultados apresentados pela experiência paulista apontam um grande incremento na capacidade de atendimento das demandas da sociedade por atendimento hospitalar e ambulatorial e um elevado grau de satisfação dos usuários dos serviços de saúde geridos por Organizações Sociais. Esses serviços apresentam melhores indicadores de desempenho quando comparados aos serviços geridos pela administração direta (LA FORGIA; COUTTOLENC, 2008, p. 205).

No entanto, muitos aspectos, além do monitoramento e da aferição de indicadores de desempenho, são relevantes no acompanhamento do modelo de gestão de serviços públicos de saúde por meio de

Organizações Sociais. A que custos são fornecidos os serviços? Esses custos são sustentáveis a longo prazo e estão sendo adequadamente monitorados pela entidade parceira e pelo Estado? Há captura do espaço público da organização hospitalar por grupos corporativos interessados em garantir demanda para as suas atividades profissionais? Até que ponto a flexibilização concedida na gestão dos recursos públicos repassados, promovida em nome de uma administração pública gerencial, não está induzindo um retrocesso ao exercício patrimonial pré-burocrático: nepotismo, empreguismo e incremento da corrupção? (GURGEL JÚNIOR, 2002, p. 561)

Os riscos são muito maiores quando o modelo é implantado em um contexto em que muito poucas entidades têm capacidade técnica e operacional para se qualificarem como OSS e gerirem hospitais de média e alta complexidade, como ocorre no Estado de Pernambuco. Neste caso, falha o mecanismo de controle da competição administrada, em que a possibilidade de parceria com uma pluralidade de prestadores de serviço cria uma concorrência entre eles, favorecendo a melhoria da qualidade, da eficiência e do controle de custos. Esse contexto fático não invalida a iniciativa, mas clama por maiores controle e vigilância.

#### 4 POR QUE OS CONTROLES SÃO NECESSÁRIOS?

A contratualização com o terceiro setor, per se, não é garantia de melhor desempenho. Os bons resultados dependem de três fatores: a) enfrentar o problema da assimetria de informação para monitorar e medir os esforços do agente e seus resultados; b) desenhar mecanismos de recompensa e de punição e c) construir um comprometimento de forte credibilidade, para honrar o contrato. A manipulação de informações e metas de desempenho conservadoras é um risco que deve ser considerado (QUINHÕES, 2009, p. 19). A questão da assimetria de informação é nuclear na relação que se estabelece entre os parceiros, como Adam Przeworski ilustra com um exemplo singelo e didático:

Suponha que seu carro comece a fazer barulhos estranhos. Você vai a um mecânico, explica o problema, deixa o carro e aguarda o resultado. No dia seguinte, o carro está pronto, o mecânico lhe diz que teve de trocar os amortecedores e que isso lhe tomou cinco horas. Você paga e sai com o carro da oficina. O barulho cessou. Você escolhe o mecânico e pode recompensá-lo voltando a usar os seus serviços – se ficou satisfeito com o resultado – ou puni-lo, procurando outra oficina, se não gostou do serviço. Mas o mecânico sabe de muitas coisas que você não sabe: se ele se empenhou para fazer o melhor trabalho possível, ou se fez o mínimo necessário; se o carro precisa de um pequeno ajuste ou de um conserto maior; se ele executou mesmo o

trabalho em cinco horas, ou se bastou uma hora. Você é o principal, o mecânico o agente. Você o contrata para que ele atue em defesa dos seus interesses, mas você sabe que ele tem também seus próprios interesses. Cabe a você premiá-lo ou puni-lo. Mas você dispõe de informação imperfeita para decidir o que fazer, porque o mecânico sabe de coisas que você não vê. O que você pode fazer para induzi-lo a prestar a você o melhor serviço de que ele é capaz? (PRZEWORSKI, 1998, p. 45).

O cenário de uma relação em que há assimetria de informação entre as partes não pode prescindir de maiores cuidados no controle dessa relação. No caso da relação entre Poder Executivo e Organizações Sociais (principal x agente), o controle, a regulação, deve estar a cargo de diversas instâncias, tanto por imperativo constitucional, suficiente por si só – que impõe prerrogativas de controle pelo Ministério Público e pelos Tribunais de Contas, na garantia dos princípios constitucionais da Administração Pública – quanto por imperativo de desenho institucional, para que se induza o agente a atingir o seu melhor desempenho.

O foco apenas no cumprimento de metas e na performance dos indicadores pactuados vem sendo reconsiderado pela necessidade de se incorporar algum grau de controle dos meios que servem de instrumento para o alcance do bom desempenho. Mas, como o modelo de Organizações Sociais pressupõe uma gestão por resultados, que justificaria a flexibilização concedida às entidades assim qualificadas, são muitas as vezes que se opõem ao controle dos meios. Não obstante, a tendência internacional, após o ímpeto reformista inicial, com foco no desempenho, é uma volta ao acompanhamento e avaliação dos meios:

A Grã-Bretanha vem revendo seus pressupostos de gestão pública baseada em resultados, nas suas relações com as *Quasi-Autonomous Non-Governmental Organisations (Quango)*. O governo daquele país passou a valorizar, também, o acompanhamento e a avaliação dos meios, isto é, dos processos de gestão dessas organizações, por entender que tão importante quanto os resultados é o governo saber como são administrados os meios para atingir tais resultados. A avaliação dos meios permite uma atuação preventiva, evitando-se retrabalhos e permitindo ajustes durante o processo. O grande desafio, nesse particular, é avaliar os meios sem que o custo da avaliação seja superior aos seus benefícios (GUIMARÃES, 2003, p. 109).

Nesse contexto, o acompanhamento e a avaliação dos contratos com Organizações Sociais não apenas pelo órgão supervisor, mas também pelos órgãos de Controle Externo tornam-se fundamentais, pois, com o controle reduzido, típico do modelo gerencial, há o risco do aumento do patrimonialismo na Administração Pública (ALCANTARA, 2009b).



No regime jurídico das Organizações Sociais, estão previstos mecanismos de controle sem todo o ciclo da parceria com o Estado, desde a qualificação das entidades até a prestação de contas do contrato de gestão. Na qualificação, as entidades devem preencher uma série de requisitos relativos a estatuto, destinação de bens, órgão colegiado de administração e fiscalização, órgão executivo e regularidade fiscal. Há a previsão de um controle permanente na fase de monitoramento das atividades previstas no contrato de gestão e do próprio gerenciamento da entidade. E, por fim, a fiscalização a ser realizada por quatro áreas ou órgãos: o órgão estatal responsável pela área de atuação da Organização Social, a comissão de avaliação, o controle interno e os Tribunais de Contas. Todas essas instâncias podem emitir recomendações para a correção de deficiências e aperfeiçoamento de controles que devem ser atendidas pela Organização Social (ALCOFORADO; MORAES, 2009, p. 8-9).

Deve ser ressaltado, também, que, ao lado do controle de base estatal, o controle social é fortemente enfatizado pelos defensores do modelo. Eles atribuem ao controle social – a ser exercido, especialmente, por meio da participação de representantes da sociedade civil nos conselhos de administração das entidades parceiras, em superação ao controle burocrático – uma importância fundamental (FERNANDES, 2009, p. 410). No entanto, algumas questões se impõem: “Qual o alcance da participação social nas decisões estratégicas afetas às políticas sociais?” e “até que ponto a participação de membros da comunidade no Conselho é suficiente para o exercício efetivo da participação e do controle social?” (BARRETO, Apud FERNANDES, 2009, p. 413).

É com base na valorização do controle social, além de aspectos relacionados à natureza jurídica das Organizações Sociais, que parte da doutrina defende que a interpretação sistemática das normas “inadmita a compreensão de que as Organizações Sociais estão compelidas a prestar contas, diretamente aos Tribunais de Contas dos recursos públicos que lhes forem repassados” (BACELLAR FILHO, 2009, p. 17-18) e que interpretação diversa seria submeter as Organizações Sociais a um regime publicista, que, por sua natureza, não lhes é característico, por não integrarem o Estado (BACELLAR FILHO, 2009, p. 17-18). No entanto, “se sem a presença estatal as instituições construídas sobre as regras do direito privado não se sustentam, não vale para elas a regra abstrata de que não integram os quadros do Estado” (FERNANDES, 2009, p. 458).

A interpretação do direito não pode se afastar da realidade e das necessidades fáticas. No Estado brasileiro, as entidades qualificadas como Organizações Sociais não são os entes idealizados na reforma da gestão pública de 1995, que, com forte atuação na sociedade civil, na área de serviços sociais, teriam suas atividades fomentadas pelo

Poder Público, transformando-se em parceiras deste no atendimento de demandas sociais, principalmente nas áreas de saúde e educação.

Existem algumas entidades, comprovadamente sem fins lucrativos, com forte tradição na prestação de serviços filantrópicos, como as Santas Casas, mas que, ainda assim, vão tornar-se parceiras do Estado, participando apenas com sua personalidade jurídica e seu know-how na gestão dos serviços, entrando o Estado com todo o resto: infraestrutura física, forte investimento em equipamentos caríssimos, pagamento da totalidade de pessoal e insumos. Existem, também, outras tradicionais empresas privadas de saúde (a exemplo de hospitais de “grife”, no Estado de São Paulo), que, da noite para o dia, criam pessoa jurídica diversa, sem fins lucrativos, para se qualificarem como Organizações Sociais e firmarem contratos de gestão com o Estado, recebendo todo o patrimônio e recursos necessários, contribuindo, apenas, com a sua reconhecida experiência na gestão dos seus negócios privados.

O que motiva tais empreendedores privados? Responsabilidade social? Atendimento a interesses de empresas e corporações profissionais na conquista de mercado?<sup>2</sup> Como o interesse público não pode conviver passivamente com tais questionamentos, são necessários maiores cuidados e cautela no acompanhamento de tais ajustes, para que as demandas da sociedade sejam atendidas, mas sem que se resvale para o patrimonialismo e pela captura de interesses privados. Sobre responsabilidade social, Galeano escreveu:

Também me atrevo a sugerir que se conceda à empresa Daimler-Chrysler o troféu de Responsabilidade Social. No ano passado, no Fórum de Davos, que é algo assim como o Fórum de Porto Alegre ao contrário, um diretor da Daimler-Chrysler pronunciou o discurso mais aplaudido. Jürgen Shrempp emocionou a assistência exortando a “responsabilidade social das empresas no mundo de hoje”. De hoje, ele disse. No dia seguinte, sua empresa despediu 26 mil trabalhadores (GALEANO, Apud FERNANDES, 2009, p. 447).

## 5 A COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS NA FISCALIZAÇÃO DOS CONTRATOS DE GESTÃO

O controle a ser exercido pelos Tribunais de Contas sofreu uma tentativa de mitigação, uma vez que, na esfera federal, o regime jurídico das Organizações Sociais, instituído por meio da Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998, parece ter dado um caráter de subsidiariedade ao controle

<sup>2</sup>Embora público, mas ainda sim mercado, porque as atividades exercidas são remuneradas, muitas vezes sem o adequado acompanhamento de custos, inclusive há notícias de que Organizações Sociais no Estado de São Paulo remuneram serviços médicos, terceirizados (que não entram nos limites de gastos que essas entidades devem obedecer com remuneração de pessoal) em valores superiores aos praticados pelas empresas privadas de seguro de saúde.



externo. No âmbito do Estado de Pernambuco, a prestação dos serviços públicos não exclusivos do Estado foi sistematizada na Lei Estadual nº 11.743, de 20 de janeiro de 2000, que, igualmente, dispõe sobre a qualificação de Organizações Sociais e de Sociedades Cíveis de Interesse Público (Oscips) e sobre o fomento às atividades sociais. Esse diploma normativo possui redação bastante similar à Lei Federal nº 9.637/98, repetindo os vícios relativos à fiscalização.

A Lei Federal nº 9.637/98 é objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (Adin) 1923/DF, cujos autos encontram-se atualmente conclusos ao relator, ministro Ayres Britto, aguardando entrar em pauta para julgamento. Entre as normas questionadas, estão os artigos 4º (atribuições privativas do Conselho de Administração) e 8º ao 10 (execução e fiscalização do contrato de gestão), que, ao não subordinar as Organizações Sociais ao mandamento constitucional expresso nos artigos 70, 71 e 74 da Carta Magna, estaria colocando-as em plano superior e incólume à atuação dos órgão de controle externo e interno, ferindo, assim, a Constituição Federal:

Art. 4º Para os fins de atendimento dos requisitos de qualificação, devem ser atribuições privativas do Conselho de Administração, entre outras:

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

II - aprovar a proposta de contrato de gestão da entidade;

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

IV - designar e dispensar os membros da diretoria;

V - fixar a remuneração dos membros da diretoria;

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

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

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

IX - aprovar e encaminhar, ao órgão supervisor da execução do contrato de gestão, os relatórios gerenciais e de atividades da entidade, elaborados pela diretoria;

X - 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 (grifamos).

[...]

#### Seção IV

##### Da Execução e Fiscalização do Contrato de Gestão

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

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

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

§ 3º A comissão deve encaminhar à autoridade supervisora relatório conclusivo sobre a avaliação procedida.

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

Art. 10 Sem prejuízo da medida a que se refere o artigo anterior, quando assim exigir a gravidade dos fatos ou o interesse público, havendo indícios fundados de malversação de bens ou recursos de origem pública, os responsáveis pela fiscalização representarão ao Ministério Público, à Advocacia-Geral da União ou à procuradoria da entidade para que requeira ao juízo competente a decretação da indisponibilidade dos bens da entidade e o sequestro dos bens dos seus dirigentes, bem como de

agente público ou terceiro, que possam ter enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

§ 1º O pedido de sequestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.

§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações mantidas pelo demandado no país e no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

§ 3º Até o término da ação, o Poder Público permanecerá como depositário e gestor dos bens e valores sequestrados ou indisponíveis e velará pela continuidade das atividades sociais da entidade.

A fundamentação da referida Adin apoia-se no dever constitucional de as Organizações Sociais comprovarem a legalidade da aplicação dos recursos por elas empregados perante o sistema de controle interno e sujeitar-se à fiscalização contábil, financeira, operacional e patrimonial pelo Tribunal de Contas da União, bem como prestar contas da utilização, arrecadação, guarda, gerência ou administração dos dinheiros, bens e recursos públicos a ela destinados, como preveem os artigos 70 e 71 da Constituição Federal.

Conforme alegado na Adin em comento, o dever constitucional de prestar contas não pode ser satisfeito pela simples obrigatoriedade de publicação anual de relatórios financeiros no Diário Oficial da União ou mediante supervisão ou fiscalização exercida pelo órgão ou entidade supervisora em relação ao cumprimento das metas estipuladas em contrato de gestão, nem mesmo com a apresentação de relatórios pertinentes à execução do contrato (art. 8º, § 1º da Lei Federal nº 9.637/98). Tampouco as funções dos órgãos de controle interno e externo podem ser substituídas por comissões de avaliação indicada pela autoridade supervisora (idem, art. 8º, § 2º). Não é pela mera previsão de que constatada qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública os responsáveis pela fiscalização “dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União” (CF, art. 74, § 1º) que estará suprida a sujeição ao controle externo.

O procurador-geral da República, Antonio Fernando Barros e Silva de Souza, em parecer pela procedência parcial da citada Adin, datado de 26 de junho de 2009, ao abordar a questão da fiscalização das atividades das Organizações Sociais, reconheceu que os dispositivos da lei que tratam da matéria pretenderam “organizar, mesmo que disfarçadamente, um arcabouço todo singular para a fiscalização, pelos órgãos a tanto legitimados, das atividades das Organizações Sociais” e que a manifestação do *amicus curiae*, Sociedade Brasileira para o

Progresso da Ciência, não reconhece a legitimidade do controle das Organizações Sociais para boa parte dos agentes regularmente constituídos para essa função. O parecer é contundente em relação a essa flagrante inconstitucionalidade:

É preciso deixar claro, num grau que não possa deixar mínima dúvida ao intérprete, de que **está inteiramente franqueada** a atuação não só do Ministério Público, como de todos os demais órgãos de controle externo, a exemplo do Tribunal de Contas, a qualquer ação, comportamento, movimento ou, até mesmo, omissão, que se possa verificar na atividade desses tais personagens. Atuam em espaço público de atribuições, o que já bastaria para a sua inflexão à regra de controle próprias do Poder Público; **mas há o mais, o plus, que vem da entrega, pelo Estado, de bens, de pessoal ou de numerário mesmo, às organizações classificadas de sociais**. A intermediação de um acordo de vontades, tendo de um lado o Poder Público, implica a atuação das posições de fiscalização (grifos nossos).

É inconteste que as Organizações Sociais devem prestar contas aos órgãos de controle externo dos recursos públicos recebidos. A forma dessa prestação de contas, se diretamente ou por intermédio do órgão supervisor, se haverá, ou não, um valor contratual a partir do qual o julgamento das contas se dará de forma independente das contas do órgão supervisor, é da competência decisória dos Tribunais de Contas. Nas palavras de Sampaio (2007, p. 284), “o TCU pode (e deve), no entanto, fiscalizar diretamente o contrato de gestão, analisando a sua validade formal e condições de exequibilidade. Se a situação recomendar, também deve instaurar tomada de contas especiais”.

No âmbito do Tribunal de Contas da União, a Associação Brasileira de Tecnologia de Luz Sincrotron (ABTLuS), Organização Social com contrato de gestão firmado com o Ministério da Ciência e Tecnologia, pretendeu, por meio do recurso de reconsideração (Acórdão nº 601/2007 - Primeira Câmara) contra o Acórdão nº 2490/2005 – que julgou as suas contas anuais, fixando o entendimento de que as Organizações Sociais estão sujeitas às normas gerais de licitação e de administração financeira do Poder Público e à obrigatoriedade de utilização de prego – afastar a determinação exarada, alegando que não poderia o TCU dirigir-lhe determinações sobre aspectos da competência exclusiva dos respectivos conselho de acompanhamento e avaliação do contrato de gestão e conselho de administração, enaltecendo a qualificação técnica de seus membros e, ainda, alegando que as práticas contábeis adotadas por aquela entidade jamais foram inquinadas de irregularidade pelos auditores independentes.

No Acórdão nº 601/2007 – Primeira Câmara, que julgou o recurso de reconsideração, os ministros deixaram consignado que:

[...] o simples fato de receberem recursos financeiros da União em forma de dotação orçamentária, que por vezes representam parcela significativa de seus orçamentos, já é razão bastante para justificar sua submissão à jurisdição do TCU, seja no exame da respectiva prestação de contas, seja na observância das determinações deste Tribunal. A Constituição estabelece que “qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda” estará submetida à jurisdição desta Corte de Contas, previsão que se amolda à hipótese das Organizações Sociais (arts. 70, *caput*, e parágrafo único, e 72, II). Ademais, o interesse público será melhor alcançado por meio de hermenêutica que fortaleça os controles, assegurando a boa e regular aplicação dos recursos públicos. Ademais, já demonstramos que a atual disciplina das Organizações Sociais já fornece os incentivos e maior liberdade para a atuação das Organizações Sociais, se comparadas com a Administração Pública típica.

[...] nesta Corte, a Decisão Administrativa nº 592/98 – Plenário firmou o entendimento de que as Organizações Sociais estão sujeitas à prestação de contas sistemática, a ser encaminhada anualmente ao Tribunal de Contas da União nos moldes das entidades da Administração Pública.

O TCU, valendo-se do poder regulamentar que lhe confere o artigo 3º da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, para expedir atos e instruções normativas sobre matéria de suas atribuições e sobre a organização dos processos que lhes devam ser submetidos, estabelece normas de organização e apresentação dos relatórios de gestão e dos processos de contas da Administração Pública federal, e por vezes dispensa algumas entidades da apresentação de processo de prestação de contas, sem prejuízo de outras formas de exercício do controle externo.<sup>3</sup>

Por razões de racionalização e de economia processual, o TCU, por meio da DN/TCU nº 85/2007, havia dispensado as Organizações Sociais de prestarem contas diretamente ao tribunal, sob o argumento de que o dever de prestar contas à entidade de controle externo é do órgão público

<sup>3</sup>A despeito da apresentação anual, a pergunta que naturalmente sobressai é: quem seriam os administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos?. O conceito constante da Constituição Federal e da Lei Orgânica do TCU é amplo e compreende uma perspectiva multidimensional da gestão pública – gestão da despesa, da receita, do patrimônio, das dívidas, entre outras –, visto que considera qualquer administrador ou responsável como sujeito a julgamento pelo TCU, muito além, pois, da simples figura do ordenador de despesas, conforme visão fundamentada no Decreto-Lei nº 200/1967. Portanto, responsável é qualquer pessoa que administre ou seja responsável por bens, dinheiros ou valores públicos. Já responsável submetido a julgamento é aquele que o TCU, dado o poder regulamentar advindo da sua Lei Orgânica, decidir que lhe deve apresentar contas para essa finalidade. Este mesmo instrumento, no entanto, também permite a dispensa de apresentação de contas para fins de julgamento, dispositivo já utilizado para o caso dos responsáveis pelas entidades de fiscalização do exercício profissional, conforme a própria IN nº 47/04, e para o caso das Organizações Sociais, conforme Decisão Normativa nº 85/2007.

contratante daquelas entidades. Entretanto, mais recentemente, decidiu-se optar pela exigência da prestação de contas das Organizações Sociais diretamente ao TCU, até definição da forma adequada de apresentação das informações sobre os contratos de gestão nas contas da respectiva contratante.

Por sua vez, o Tribunal de Contas de São Paulo (TCE-SP), Estado onde se observa a fase de consolidação do Modelo de Organizações Sociais de Saúde, estabeleceu, na fiscalização dos contratos de gestão, um valor de remessa de R\$ 1.500.000,00, a partir do qual o órgão contratante, até o dia 15 de cada mês, envia ao Tribunal de Contas os contratos de gestão firmados no mês anterior, acompanhados de um rol de documentos definidos em instrução normativa, para fins de julgamento da legalidade e regularidade do ajuste. Anualmente, o órgão contratante, até 90 dias após o encerramento do exercício financeiro, envia ao Tribunal de Contas um rol de documentos, definidos também em instrução normativa, a título de prestação de contas dos contratos de gestão, que são autuados em um “processo de prestação de contas de contrato de gestão” e distribuídos por dependência ao conselheiro relator do processo que julgou a legalidade e a regularidade do contrato de gestão em questão.

Portanto, o TCE-SP pronuncia-se especificamente acerca da legalidade de cada contrato de gestão e julga, anualmente, as prestações de contas de forma independente do julgamento das contas do órgão descentralizador. Tal sistemática garante um maior controle e acompanhamento sobre os ajustes.

As equipes de auditoria também realizam fiscalização *in loco* nas Organizações Sociais, sendo uma das maiores dificuldades encontradas a questão da assimetria de informação existente entre a fiscalização e as unidades a serem auditadas, na maioria hospitais de média e alta complexidade, o que demanda uma maior especialização no objeto da auditoria.<sup>4</sup>

Em Pernambuco, Estado que vivencia as primeiras experiências do Modelo de Organizações Sociais de Saúde, o Tribunal de Contas do Estado (TCE-PE), por meio da Resolução TC nº 0020/2005, estabeleceu que as OSs, ao firmarem contrato de gestão com a Administração Pública, ficam sujeitas a apresentar, anualmente, prestação de contas ao órgão descentralizador, a qual será constituída de relatório pertinente à execução do ajuste, contendo comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados. Assim, atualmente, as contas relativas aos contratos de gestão celebrados com o Estado ou os municípios de Pernambuco são julgadas no bojo da prestação de contas

<sup>4</sup>Essas informações foram colhidas diretamente por um dos autores do artigo em visita realizada à 4ª Diretoria de Fiscalização (DF) do TCE-SP, que está, atualmente, com a atribuição de fiscalizar os contratos de gestão firmados pela Secretaria Estadual de Saúde de São Paulo.



do órgão ou entidade supervisora da Organização Social, encaminhada ao TCE-PE em até noventa dias após o encerramento de cada exercício financeiro.

## 6 CONCLUSÃO

As Organizações Sociais tornaram-se peças centrais no novo arranjo institucional formulado nos sistemas de saúde de diversos Estados da Federação. Passaram a ser parceiras do Estado na prestação desse serviço público estratégico, objetivando maximizar os resultados por meio do cumprimento de metas qualitativas e quantitativas, e reforçar o controle social.

No Estado de Pernambuco, aquele modelo de gestão começou a ser implementado no final de 2009. No primeiro semestre do ano seguinte, a despesa anual com os contratos de gestão já firmados estava estimada em R\$ 187.031.498,48. No Estado de São Paulo, onde já se observa a fase de consolidação do modelo, houve, na análise de alguns autores, incremento na capacidade de atendimento das demandas da sociedade e elevação do grau de satisfação pelos usuários dos serviços de saúde geridos por Organizações Sociais.

Porém, outros aspectos, além do monitoramento e da aferição de desempenho, são relevantes no acompanhamento do modelo de gestão de serviços públicos de saúde por meio de Organizações Sociais. É preciso conhecer a que custos são fornecidos os serviços; se são eles sustentáveis no longo prazo e se estão sendo adequadamente monitorados pela entidade parceira e pelo Estado. A sociedade precisa saber se bens e recursos públicos estão servindo estritamente ao interesse público. Assim, fica evidente a necessidade de se incorporar algum grau de controle dos meios que servem de instrumento para o alcance do bom desempenho das Organizações Sociais. Tão importante quanto os resultados é o Estado e a sociedade conhecerem como são administrados os meios para atingi-los.

Diante desse contexto, é legal e legítimo o controle externo sobre as Organizações Sociais parceiras do Estado. Devem elas prestar aos órgãos de controle externo contas dos recursos públicos recebidos. A forma dessa prestação de contas, se diretamente ou por intermédio do órgão supervisor, se haverá, ou não, um valor contratual a partir do qual o julgamento das contas se dará de forma independente das contas do órgão supervisor, é questão de competência decisória dos Tribunais de Contas.

No Estado de Pernambuco, diante das primeiras experiências de descentralização de serviços estratégicos de saúde e da relevância orçamentária e financeira dos contratos de gestão firmados,

parece ser oportuna a rediscussão do tema no âmbito do TCE-PE, a fim de possibilitar a adoção de um procedimento que não só seja gerencialmente viável para o órgão de controle externo, mas que, principalmente, garanta a efetividade da fiscalização da aplicação dos recursos repassados às Organizações Sociais de Saúde e o cumprimento do dever de prestar contas daquele que utiliza e gerencia dinheiros, bens e recursos públicos.

## REFERÊNCIAS

ALCANTARA, Christian. Medez. Serviços sociais autônomos e a administração pública brasileira. **A&C. Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, v. 9, p. 175-197, 2009a.

ALCANTARA, Christian. Medez. **O modelo gerencial: organizações públicas não estatais e o princípio da eficiência**. Belo Horizonte: Fórum, 2009b.

ALCOFORADO, Flávio; MORAES, Tiago Cacique. Responsabilização na gestão das políticas públicas e a contratualização com Organizações Sociais. **Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, v. 7, n. 24, p. 95-108, jan./mar. 2009.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. O regime jurídico das Organizações Sociais e a sua contratação pelo Poder Público mediante dispensa de licitação. **Interesse Público**, v. 58, p. 11-30, 2009.

BRASIL. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. **Organizações Sociais**. Brasília: Cadernos Mare, 1997.

\_\_\_\_\_. Secretaria da Reforma do Estado. **Organizações Sociais**. 5. ed. Brasília: Mare, 1998, p. 7 (Cadernos Mare da Reforma do Estado, 2).

FERNANDES, Luciana de Medeiros. **Reforma do Estado e terceiro setor**. Curitiba: Juruá, 2009.

GUIMARÃES, Tomás de Aquino. O modelo Organizações Sociais: lições e oportunidades de melhoria. **Revista do Serviço Público**, v. 54, n. 1, p. 97-115, jan. 2003.

GURGEL JÚNIOR, Garibaldi. Dantas; VIEIRA, Marcelo Milano Falcão. A reforma do Estado no Brasil e os hospitais universitários federais: o caso do Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Pernambuco. **Revista de Administração Pública**, v. 36, n. 4, p. 547-563, jul./ago. 2002.

LA FORGIA, Gerard; COUTTOLENC, Bernard François. **Desempenho hospitalar no Brasil: em busca da excelência**. São Paulo: Singular, 2008.

QUINHÕES, Trajano A. T. **O modelo de governança das Organizações Sociais de Saúde (OSS) e a qualidade do gasto público hospitalar corrente**. XIV Prêmio Tesouro Nacional – 2009. Disponível em: <[http://www.tesouro.fazenda.gov.br/premio\\_TN/XIVPremio/qualidade/lqualidadeXIVPTN/Monografia\\_Tema4\\_Trajano\\_Augustus.pdf](http://www.tesouro.fazenda.gov.br/premio_TN/XIVPremio/qualidade/lqualidadeXIVPTN/Monografia_Tema4_Trajano_Augustus.pdf)>. Acesso em: 1 set. 2010.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. A reforma do Estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle. **Lua Nova**, São Paulo, n. 45, 1998. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n45/a04n45.pdf>>. Acesso em: 1 set. 2010

PRZEWORSKI, Adam. Sobre o desenho do Estado: uma perspectiva agente x principal. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; SPINK, Peter. **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998.

SAMPAIO, Jose Adércio Leite. As Organizações Sociais. **Revista de Direito do Estado**, v. 2, n. 7, jul./set. p. 273-287, 2007.

SANO, Hironobu; ABRUCIO, Fernando Luiz. Promessas e resultados da nova gestão pública no Brasil: o caso das Organizações Sociais de saúde em São Paulo. **Revista de Administração de Empresas**, v. 48, n. 3, 2008. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-75902008000300007&lng=en&nrm=iso&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-75902008000300007&lng=en&nrm=iso&tlng=pt)>. Acesso em: 12 set. 2009.

SÃO PAULO (Estado). Lei Complementar nº 1.095, de 18 de setembro de 2009. Dispõe sobre a qualificação como Organizações Sociais das fundações e das entidades que especifica, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei%20complementar/2009/lei%20complementar%20n.1.095,%20de%2018.09.2009.htm>>. Acesso em: 1 set. 2010

TADEI, Valdecir C.; BRAILE, Domingo M. AME: Ambulatório Médico de Especialidades: agilidade com resolutividade. **Revista Brasileira de Cirurgia Cardiovascular**, São José do Rio Preto, v. 23, n. 4, dez. p. 570-571 2008.