

NOTA TÉCNICA

Nº 01/2018/MPE/MPC/MPT/MPF

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - MPC/RS, O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - MPE, O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - PRT4, E O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PRR/RS, 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 individuais;

CONSIDERANDO que o artigo 3º do Regimento Interno do Ministério Público de Contas assim sintetiza as atribuições do órgão: promover a defesa da ordem jurídica, requerendo perante a Corte, as medidas de interesse da justiça, da Administração e do Erário, bem como outras definidas em lei ou decorrentes de suas funções;

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), elegeu como ação "Elaborar diagnóstico e propor medidas visando fortalecer o combate às fraudes nos contratos de gestão da saúde pública", tendo o Ministério Público do Trabalho como proponente e coordenador, através da Coordenadoria Nacional de Combate às Fraudes na Administração Pública - CONAP.

CONSIDERANDO que o instrumento da Nota Técnica 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 manejada anteriormente à propositura de recomendações, ações judiciais e Representação, evitando a devolução da matéria ao Poder Judiciário e/ou Tribunal de Contas;

CONSIDERANDO que a Lei Federal nº 8.080/90 dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e estabelece, no art. 18, X, que compete à direção municipal do Sistema de Saúde (SUS) controlar e fiscalizar os procedimentos dos serviços privados de saúde;

CONSIDERANDO que o art. 24 da mesma Lei estabelece que, quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde-SUS poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada;

CONSIDERANDO o parágrafo único do dispositivo supramencionado, que afirma que a participação complementar dos serviços privados será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público;

CONSIDERANDO o art. 26 da Lei nº 8080 de 1990, que dispõe que os critérios e valores para a remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura assistencial serão estabelecidos pela direção nacional do Sistema Único de Saúde (SUS), aprovados no Conselho Nacional de Saúde;

CONSIDERANDO que o § 1º do art. 26 estabelece que, na fixação dos critérios, valores, formas de reajuste e de pagamento da remuneração aludida neste artigo, a direção nacional do Sistema Único de Saúde (SUS) deverá fundamentar seu ato em demonstrativo econômico-financeiro que garanta a efetiva qualidade de execução dos serviços contratados;

CONSIDERANDO que o § 2º do art. 26 considera que os serviços contratados submeter-se-ão às normas técnicas e administrativas e aos princípios e

diretrizes do Sistema Único de Saúde (SUS), mantido o equilíbrio econômico e financeiro do contrato e que o § 4º dispõe que aos proprietários, administradores e dirigentes de entidades ou serviços contratados é vedado exercer cargo de chefia ou função de confiança no Sistema Único de Saúde (SUS);

CONSIDERANDO que a Lei Federal nº 9.637 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 a Lei 9.637/1998, indicando parâmetros objetivos acerca da qualificação das entidades privadas e para medição do desempenho, para Organizações Sociais, de atividades nas Áreas de "serviços públicos sociais";

CONSIDERANDO que, havendo sido utilizada a técnica da "interpretação conforme", a Lei Federal nº 9.637/98 só será considerada constitucional se a Administração Pública for reverente aos parâmetros e diretrizes estabelecidos na ADI 1923, reputando-se, ao contrário, inconstitucional qualquer comportamento que minimamente desborde dos limites definidos nesse julgado;

CONSIDERANDO que, conforme decisão da Suprema Corte, é fundamental a demonstração do "nexo de causalidade" e não de "mera conveniência", porquanto discricionariedade não é sinônimo de arbitrariedade, de modo que o art. 20, II, da Lei Federal nº no 9.637/98, deve ser lido como 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; e

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 a concessão do qualificativo de OS à mera conveniência e oportunidade seria, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, o equivalente a uma verdadeira "outorga imperial resultante tão-só do soberano desejo dos outorgantes", em razão do que a discricionariedade se afigura constitucional somente se for tida "como modo de reduzir drasticamente a margem de apreciação do administrador (...) em prestígio à impessoalidade e à igualdade de tratamento" (Mm. Luiz Fux);

CONSIDERANDO a opinião de Marlon Alberto Weichert, acerca da participação da iniciativa privada no SUS:

"(...) somente pode haver contratação de serviços privados quando forem insuficientes as estruturas do Poder Público. A simples menção a uma participação complementar permite concluir que a Constituição concedeu primazia a execução do serviço público de saúde por uma rede própria dos entes federativos. Atendimento público através de serviços privados deve consistir exceção, tolerável apenas se e enquanto não disponibilizado diretamente pelo Poder Público".

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 nº 4.320/64 e na Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal);

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 OS 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 (conforme arts. 30 e 40 da Lei Federal 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 o Ministério da Saúde, por meio da Portaria de Consolidação Nº 1, de 03-10-2017, art. 128 e seguintes, estabeleceu critérios quanto à participação complementar das instituições privadas de assistência à saúde no âmbito do SUS, fixando que cada Gestor deveria comprovar a insuficiência da rede de serviços e a impossibilidade de ampliação dos serviços próprios como condição para contratar serviços de saúde, publicando também modelos dos instrumentos contratuais que deveriam ser utilizados na complementação dos serviços;

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, 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 pelo Município;

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, avaliadas em unidades de custo X 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 existência de vantagem econômica do modelo de execução, sem prejuízo da eficiência na prestação do serviço;

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 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 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 captação 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 um dos principais problemas causadores dos maus resultados da transferência do gerenciamento para organizações sociais é o despreparo da Administração Pública, que sai do papel de executora para se concentrar nas funções de planejamento, desenho da política, regulação, controle e avaliação, e que a celebração de contratos sem que esteja o Município devidamente preparado para supervisionar a execução dos serviços traz enormes riscos de que a população não só veja a piora na qualidade dos serviços, como também de que recursos públicos sejam desviados ou desperdiçados;

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 à 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 o Parecer Coletivo nº 01/2013¹ do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul que dispõe sobre terceirização de serviços públicos de saúde e estabelece que:

1) É possível a terceirização de serviços públicos de saúde, vedada, entretanto, a transferência integral da gestão da saúde pública a terceiros privados;

2) A Portaria nº 2.048/2009 do Ministério da Saúde não impede a terceirização, mas as atividades de agentes comunitários de saúde e agentes de combate a endemias devem ser realizadas por servidores admitidos mediante processo seletivo público;

3) A criação de uma fundação municipal para executar serviços públicos de saúde no âmbito dos Municípios não constitui terceirização, mas descentralização administrativa;

4) Os profissionais de saúde vinculados à Administração Direta e Indireta dos Municípios submetem-se ao teto salarial fixado na Constituição da República; e

5) A cedência de servidor municipal ocupante do cargo de agente comunitário de saúde é possível, desde que autorizada, em termos reais, na legislação municipal;

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

¹ Proc. Nº 1927-02.00/11-9. Auditoria no Parecer Coletivo nº 01/2013. Conselheiro Relator, Algir Lorenzon. Sessão realizada em 18-12-2013. Disponível em: http://portal.tce.rs.gov.br/portal/page/portal/noticias_internet/Decisooes/potsaude1812.pdf

(15% para Municípios), 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 ser discutido, 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, provoca gravíssimo desajuste fiscal e de difícil solução, tal qual o vivenciado atualmente pelo Município do Rio de Janeiro;

CONSIDERANDO que na melhor das hipóteses, que ainda precisa ser analisada pela Corte de Contas, o máximo que se obteria, provavelmente, seria reconhecimento de que não seriam computados nos limites de gastos apenas os valores gastos com empregados sem qualquer vínculo com a Administração Pública, devendo os servidores públicos cedidos terem sua remuneração devidamente contabilizada nos limites de pessoal, independentemente do fato de o pagamento ser realizado pela contratada ou pelo Poder Público;

CONSIDERANDO que se o Município comprometer 54% da sua RCL com despesa de pessoal para prestação de serviços públicos, não importando se públicos, em contraste com a ausência de arrecadação de receitas em patamar suficiente, é motivo suficiente para que os Municípios ajam com PRUDÊNCIA e RESPONSABILIDADE FISCAL, sob pena de o equilíbrio financeiro ser vilipendiado pela expansão de despesas com pessoal em patamares superiores à capacidade efetiva de honrar suas obrigações financeiras;

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 diretamente, e, mediante contratação de terceirizados ou organizações do terceiro setor pelo modelo de Contrato de Gestão, o ente pode ter sua capacidade financeira reduzida para suportar as demais despesas;

CONSIDERANDO que um cenário de expansão desenfreada dos gastos de pessoal pode conduzir as contas públicas a um verdadeiro colapso financeiro, pois as contratações acima do limite de 54% da LRF comprometem gravemente as disponibilidades financeiras, já que passarão a concorrer com a parcela restante da RCL (40%), a qual deve ser destinada às despesas correntes e de capital (v.g., medicamentos, insumos, material, alimentação, limpeza, vigilância, recolhimento de lixo, equipamentos, veículos, energia elétrica, contratos de terceirização e, principalmente, investimentos);

CONSIDERANDO que não bastasse tudo isso, outro grande risco de não se computar as despesas com o pessoal nos limites legais é que, no futuro, quando por qualquer razão, inclusive na hipótese de descumprimento do contrato por parte da Organização Social, tiver a Administração que retomar a execução direta dos serviços, ficar absolutamente refém do particular, tendo em vista que será impossível ou, no mínimo, difícilimo, encaixar tais gastos dentro do limite de 54%, o que acarretará um grave e quase incontornável desastre fiscal;

CONSIDERANDO que a crise financeira que assola todos os municípios do país, inclusive os do Estado do Rio Grande do Sul, é marcada pelo crescimento contínuo da demanda de serviços, inobservância das normas de saúde, segurança e higiene no meio ambiente de trabalho;

CONSIDERANDO que a Administração Pública, quando "terceiriza" ou "privatiza" 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 Regulamentadoras 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 cometidos por Organizações Sociais em diversas Unidades da Federação, a entrega de serviços públicos essenciais para 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 Nota Técnica, 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 decreto regulamentador, do credenciamento, do edital de chamamento, transferência de recursos públicos, execução dos serviços e prestação de contas;

CONSIDERANDO ser recorrente o recebimento, no Ministério Público, de representações por parte de cidadãos que não são atendidos no SUS pela ausência ou atraso de médicos e odontólogos;

CONSIDERANDO que, ao celebrar Contrato de Gestão para execução de serviços de saúde, a administração pública tem o poder-dever de controle da adequada prestação dos serviços;

CONSIDERANDO que, diferentemente de outros profissionais da área da saúde, é corriqueiro que o médico ou odontólogo não tenha a prestação de serviço no âmbito público como atividade exclusiva, mas também exerça atividades privadas, muitas vezes em mais de um local, o que expõe o serviço público ao risco de que suas cargas horárias não sejam integralmente desempenhadas;

CONSIDERANDO que a prestação dos serviços de saúde através de Contrato de Gestão não afasta o risco de deficiências na execução de serviços de saúde;

CONSIDERANDO que a Lei Federal nº 12.527/11 dispõe, em seu art. 5º, que “É dever do Estado garantir o direito de acesso à informação, que será franqueada, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão”;

CONSIDERANDO que a Lei Federal nº 12.527/11, em seu art. 7º, afirma que o acesso à informação compreende “informação contida em registros ou documentos, produzidos ou acumulados por seus órgãos ou entidades, recolhidos ou não a arquivos públicos”, bem como “informação sobre atividades exercidas pelos órgãos e entidades, inclusive as relativas à sua política, organização e serviços”;

RESOLVEM expedir a presente **NOTA TÉCNICA**:

À **FAMURS**, para que encaminhe aos Municípios do Estado do Rio Grande do Sul a fim de que:

1 - Em relação à transferência da gestão de serviços públicos essenciais, a exemplo os da saúde, a Organizações Sociais, observem-se as seguintes diretrizes:

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

b) Antes de se promover qualquer chamamento público objetivando transferir o gerenciamento de serviços de saúde é dever da 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;

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 Federal nº 8.080/90;

- d) Normalmente depois de terceirizados os serviços o atendimento da contratada será do tipo "porta fechada", devendo a Administração possuir planejamento prévio das medidas que adotar para suprir a demanda remanescente, evitando sobrecarga nas demais unidades de saúde localizadas no município, especialmente as estaduais;
- e) Deverá a Administração Pública exigir que os profissionais a serem contratados pela Organização Social possuam ou sejam capacitados para determinadas rotinas profissionais dos setores, que exijam capacitação técnica específica, como no caso das UPA's;
- f) Deverá a Administração planejar e demonstrar previamente como serão aproveitados os servidores municipais eventualmente não cedidos para as unidades de saúde que pretende terceirizar, já que a Lei Municipal poderá prever a cedência de tais servidores à Organização Social contratada;
- 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 municipais, o que poderia comprometer a eficiência do sistema de saúde municipal e acarretar irreparáveis prejuízos à população;
- h) Deverá a Administração demonstrar o quanto de recursos públicos é investido atualmente na saúde pública municipal X o quanto se gastará com o pagamento de Organização Social X 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 sua prestação com mais eficiência;
- j) Assim, em atenção ao disposto no art. 16 da Lei Federal nº 4.320/64, deve ser demonstrada previamente a existência de vantagem 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, sem prejuízo da eficiência na prestação do serviço;

k) Bem por isso, 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 implica publicação da intenção de qualificação (credenciamento) em local de destaque do sítio eletrônico do Município, 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 Federal 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, obrigatoriamente 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 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 não se trata de empregados públicos. 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) e da observância das regras que impedem o nepotismo na administração pública;

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 lhe forem cedidos, nas hipóteses previstas na lei do 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, devendo o Poder Público, ainda, manter estrutura, inclusive de servidores, suficiente para o adequado exercício do poder-dever de controle e fiscalização da execução do contrato;

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

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

- que o credenciamento das organizações sociais deve ocorrer 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 participando 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 60% 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;
- que se dê publicidade, por qualquer meio eficaz, inclusive internet, ao relatório de atividades e às demonstrações financeiras da entidade;
- 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 demonstrando o 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 exigido periodicamente Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas;

- 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 da OS pretendente 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;
- previsão de que o atendimento aos usuários será gratuito e indiferenciado;
- previsão de que os serviços contratados se submetem às normas técnicas, aos princípios, diretrizes e legislação atinente ao Sistema Único de Saúde – SUS, inclusive em relação ao controle social;
- previsão de que a qualquer tempo, o município contratante, 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 Município e o SUS já utilizam ou venham 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, a exemplo: a especificação do objeto da parceria; datas, formas, prazo, condições, local de apresentação das

propostas; deverá conter 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; divulgado em Edital ao menos 3 vezes na imprensa oficial, 02 em jornais de grande circulação nacional e também estadual, veiculação no sítio do Município 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 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 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 descumprimento 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 contratada, 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 deverá 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, respeitando-se as balizas traçadas pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul;

- 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; e demonstrativo de cumprimento dos indicadores e metas traçados;

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

- previsão de que ao final do contrato, e antes de seu término e em prazo razoável, haja a obrigatoriedade de a contratada repassar em definitivo e integralmente ao Gestor Público os dados de cadastro dos usuários, assim como prontuários e demais documentos que permitam o acompanhamento e continuidade 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;

u) Submeter a proposta de terceirização à deliberação do Conselho Municipal de Saúde;

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 que o Município 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 nºs 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 na 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 inexecutabilidade, especificando no Contrato de Gestão as responsabilidades da organização contratada em satisfazer os direitos dos seus empregados, 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 Município manter, de fato, relação de emprego com os funcionários, formalmente, contratados pela Organização Social, principalmente, em função da presença dos elementos pessoalidade e subordinação;

b) Não poderá o ente municipal propor a contratação e a demissão de trabalhadores da Organização Social, nem participar da seleção pública para contratação desses empregados e, ainda, manter qualquer ingerência nos contratos de trabalho, seja antes, durante ou após o encerramento do contrato de trabalho, a não ser a 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 de o município 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 serviços terceirizados;

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;

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

a) Inserir, nos editais de chamamento público, cláusulas impondo a obrigação da OS 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% 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 nºs 02 e 03 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 "faturas" 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 respeite às obrigações trabalhistas e previdenciárias, pelas 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 13^{os} 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 13^{os} salários proporcionais, férias proporcionais e indenização compensatória porventura devida sobre o FGTS, quando da demissão de empregado vinculado ao contrato;
- 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 relativos ao serviço contratado;
- c) No Contrato de Gestão e nos seus anexos devem conter a disposição expressa de que a execução completa do contrato só acontecerá quando o contratado comprovar o pagamento de todas as obrigações trabalhistas (referente à mão de obra utilizada pela Organização Social);
- d) Prever, expressamente, no Contrato de Gestão, que o Município possui responsabilidade subsidiária pelos débitos trabalhistas dos empregados da Organização Social que tenham prestado serviços nas unidades de saúde na Constância do Contrato de Gestão;

IV - Em relação à continuidade e transparência na execução dos serviços, prever, expressamente, no Contrato de Gestão:

a) a necessidade de instalação e regular funcionamento de registros eletrônicos de frequência dos servidores/empregados vinculados à prestação de Serviços de Saúde e, de modo especial, dos médicos e odontólogos;

b) Prever a instalação, em local visível das salas de recepção de todas as unidades onde prestados os serviços de saúde em decorrência do contrato de gestão, inclusive hospitais, unidades de pronto atendimento, postos de saúde e outras eventualmente existentes, de quadros que informem ao usuário, de forma clara e objetiva, o nome de todos os médicos e odontólogos em exercício na unidade naquele dia, sua especialidade e o horário de início e de término da jornada de trabalho de cada um deles. O quadro deverá informar também que o registro de frequência dos profissionais estará disponível para consulta de qualquer cidadão;

c) prever que seja disponibilizado, para consulta de qualquer cidadão, o registro de frequência dos profissionais que prestem serviços de saúde, de qualquer modo, através da Organização Social na constância do Contrato de Gestão;

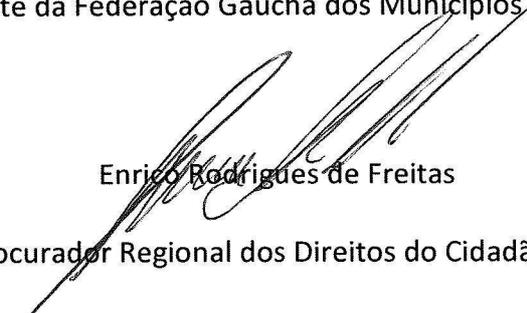
Esta Nota Técnica entra em vigor trinta dias após a sua assinatura.

Porto Alegre, 14 de dezembro de 2018.



Antônio Cettolin

Presidente da Federação Gaúcha dos Municípios – FAMURS



Enrico Rodrigues de Freitas

Procurador Regional dos Direitos do Cidadão do

Ministério Público Federal



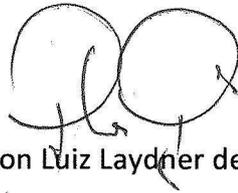
Fabiano Dallazen

Procurador-Geral de Justiça do
Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul



Geraldo Costa da Camino

Procurador-Geral do Ministério Público de Contas do Estado do Rio Grande do Sul



Gilson Luiz Laydner de Azevedo

Coordenador Regional da CONAP

Ministério Público do Trabalho do Estado do Rio Grande do Sul



Suzete Bragagnolo

Procuradora da República

Ministério Público Federal



Mauro Cichowski dos Santos

Procurador da República

Ministério Público Federal

