



## **RECOMENDAÇÃO Nº. 002/2015**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, por seu representante legal infra-assinado, em pleno exercício de suas atribuições junto à 2ª Procuradoria de Contas,

**CONSIDERANDO** que, de acordo com o art. 127, caput, da Constituição Federal, o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis;

**CONSIDERANDO**, ainda de acordo com a Carta Magna, que é função institucional do Ministério Público promover a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III);

**CONSIDERANDO** que as disposições do texto constitucional quanto a direitos, vedações e forma de investidura do Ministério Público Comum aplicam-se aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas;

**CONSIDERANDO**, também, que o art. 2º da Lei Complementar Estadual nº. 451/2008 determina que aos membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado aplicam-se, subsidiariamente, no que couber, as disposições da Lei Orgânica do Ministério Público Estadual, pertinentes a direitos, garantias, prerrogativas, remuneração, vedações, regime disciplinar e forma de investidura;

**CONSIDERANDO** que, a teor do artigo 27, incisos I e II, da Lei Federal nº. 8.625/93, cabe ao Ministério Público exercer a defesa dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual, sempre que se cuidar de garantir-lhe o respeito pelos poderes estaduais ou municipais e pelos órgãos da Administração Pública Estadual ou Municipal, direta ou indireta, e, no exercício dessas atribuições, promover (...) recomendações dirigidas a esses órgãos e entidades, requisitando ao destinatário sua divulgação adequada e imediata, assim como resposta por escrito;

**CONSIDERANDO** que cabe ao Ministério Público de Contas promover a defesa da ordem jurídica em face de ilegitimidade ou irregularidade de qualquer natureza, bem assim garantir a legalidade dos procedimentos licitatórios, visando resguardar a probidade da Administração Pública e a regularidade da guarda e do emprego dos bens, valores e dinheiro públicos, podendo, para tanto, prover as medidas necessárias ao efetivo respeito ao ordenamento jurídico (LC 451/08, art. 3º. I e VI; CF/88, art. 71, II);

**CONSIDERANDO** que, segundo prescreve o art. 37, *caput*, da Constituição da República, “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)”;

**CONSIDERANDO** que a saúde é um direito social previsto no art. 6º da Constituição Federal;



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
2ª Procuradoria de Contas

**CONSIDERANDO** o que dispõe o artigo 196, *caput*, da Constituição Federal: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”; o qual, também determina a prestação dos serviços do Sistema Único de Saúde diretamente pelo Poder Público;

**CONSIDERANDO** que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 199, § 1º, e a Lei Orgânica do SUS (Lei nº 8.080/90), em seus artigos 4º c/c art. 24, estabelecem a participação de entidades privadas na prestação de serviços de saúde, evidenciando que, a *priori*, é uma obrigação do Estado, cabendo à iniciativa privada tão somente a complementaridade, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos;

**CONSIDERANDO** que o egrégio Tribunal de Contas da União, em 27/11/2013, prolatou o AC-3239-47/13-P, traçou os parâmetros mínimos e obrigatórios para a transferência de serviços públicos de saúde para organizações sociais;

**CONSIDERANDO** que a Secretaria Estadual da Saúde, deflagrou o procedimento administrativo nº 63529777 com a finalidade de contratar organização social para gerir as atividades e serviços de saúde do **Hospital Estadual São Lucas**, mediante a destinação de bens móveis e imóveis, bem como a cessão de servidores efetivos vinculados ao serviço transferido, culminando no contrato de gestão n. 001/2014, celebrado com o Instituto Americano de Pesquisa, Medicina e Saúde Pública – IAPEMESP;

**CONSIDERANDO** que no referido Acórdão do TCU consta que na análise do processo decisório acerca da terceirização de diversos entes federativos, não restou demonstrado, por meio de estudos ou critérios técnicos objetivos, que a transferência do gerenciamento das unidades de saúde era a melhor opção para a Administração Pública, o que também se verifica no procedimento no caso do Hospital São Lucas, mesmo após a prestação de esclarecimentos pela SECONT, por meio da Nota Técnica n. 008/2014;

**CONSIDERANDO** que TCU considera que tais estudos “são importantes para subsidiar o cálculo dos custos necessários para a execução do contrato e, por extensão, do valor que será transferido para as organizações sociais”;

**CONSIDERANDO** que da análise do procedimento n. nº 63529777, verifica-se que a motivação para adoção do modelo de gestão por OSS estaria alicerçada em suporte fático não comprovado, amparado em estudos econômico-financeiros, efetuados pela empresa ATTO Consultoria, que não representam a realidade deste Estado e não foram totalmente validados pela SECONT;

**CONSIDERANDO** que a Gerência de controle, monitoramento e avaliação de serviços de saúde, apresentou análise econômico-financeira referente à estimativa de custo, a qual se mostra inviável para comparação de valores, visto que para vários itens foi utilizado como parâmetro os valores pagos na compra de leitos na rede privada, estando, obviamente, embutido o lucro na prestação do serviço, o que é incompatível com a adoção do modelo, tendo em vista a natureza filantrópica da organização social;

**CONSIDERANDO** a deficiência das estimativas de custos apresentadas nos autos do processo administrativo nº 63529777, que serviu de fundamento para a escolha pelo modelo de gestão por OSS, sendo tais valores essenciais para a estimativa do valor a ser repassado à OSS;



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
2ª Procuradoria de Contas

**CONSIDERANDO** que a própria SECONT, na nota técnica nº. 008/2014, admite que o Estado não dispõe de tais informações de custo, nem mesmo nos Hospitais Central e Dr. Jayme dos Santos Neves, já administrados por OSS, o que torna temerária a liberação de recursos, com potencial risco de dano ao erário;

**CONSIDERANDO** a obrigatoriedade de realização de estudos prévios para definição de valor de referência, conforme entendimento exarado pelo TCU no Acórdão 3.239/2013: “2. Do processo de transferência do gerenciamento dos serviços de saúde para organizações sociais deve constar estudo detalhado que contemple a fundamentação da conclusão de que a transferência do gerenciamento para organizações sociais mostra-se a melhor opção, avaliação precisa dos custos do serviço e dos ganhos de eficiência esperados, bem assim planilha detalhada com a estimativa de custos a serem incorridos na execução dos contratos de gestão”;

**CONSIDERANDO** a inexistência de estipulação de metas a serem atingidas e os respectivos prazos de execução pela Organização Social **na minuta do contrato de gestão**, em afronta ao disposto no art. 23, inc. V<sup>1</sup>, da Lei Complementar 489/09;

**CONSIDERANDO** a ausência de proporcionalidade na correlação entre o cumprimento das metas qualitativas e o desconto aplicado aos repasses financeiros, pois das metas previstas, apenas 10% (dez por cento) do pagamento pelos serviços executados estão vinculados ao cumprimento das metas qualitativas e quantitativas (parte variável), enquanto que os 90% (noventa por cento) restantes são repassados, independentemente, do atingimento das metas ajustadas, o que constitui exponencial risco ao erário;

**CONSIDERANDO** que os indicadores previstos no item 2.1 do Anexo II e Anexo III (indicadores de qualidade) da minuta do contrato de gestão concentram-se nas dimensões da eficiência, equidade, ao acesso e à centralidade no paciente, não sendo previstos indicadores relacionados à efetividade e à segurança;

**CONSIDERANDO** que a cláusula 9.1<sup>2</sup> do contrato de gestão autoriza a alteração total das metas e recurso financeiros pactuados, o que possibilita a transmutação do objeto contratado, em ofensa aos princípios da isonomia e da licitação, bem assim o disposto no art. 40, I, da Lei nº. 8.666/93;

**CONSIDERANDO** a ausência de justificativa nos autos do processo administrativo nº 63529777 sobre a manutenção dos contratos celebrados com as cooperativas médicas após a celebração a transferência da gestão à OSS, embora não recomendado pela ATTO Consultoria, por considerar que tal fato poderá ocasionar prejuízos à prestação dos serviços transferidos;

---

<sup>1</sup> **Art. 23.** O Contrato de Gestão será instrumentalizado sempre por escrito, com as atribuições, responsabilidades e obrigações a serem cumpridas pelo Estado, através do Secretário de Estado da área correspondente à atividade fomentada e pelo presidente da entidade qualificada como Organização Social, observando os princípios constitucionais de Direito Administrativo inscritos no artigo 37 da Constituição Federal e deverá conter cláusulas que disponham sobre: [...]

**V** - obrigatoriedade de especificar o programa de trabalho proposto pela Organização Social, estipular as metas a serem atingidas, os respectivos prazos de execução, bem como os critérios objetivos de avaliação de desempenho, inclusive mediante indicadores de qualidade e produtividade;

<sup>2</sup> 9.1 – As metas pactuadas e os recursos financeiros poderão ser alterados, parcial ou totalmente, através de Termo Aditivo, mediante análise e parecer da Procuradoria Geral do Estado e da Secretaria de Estado de Controle e Transparência, devendo ser autorizado pelo Secretário de Estado Extraordinária de Projetos Especiais e Articulação Metropolitana.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
2ª Procuradoria de Contas

**CONSIDERANDO** a impossibilidade de sub-rogação dos contratos firmados com as cooperativas médicas à Organização Social vencedora do processo seletivo, terceiro alheio a avença, por configurar ofensa a sua autonomia gerencial, configurando, ainda, indevida intromissão do poder público na esfera de entidade privada, além de contrariar a própria fundamentação de transferência do serviço, que é a busca da qualidade e eficiência, cujos métodos devem ser propostos pela própria contratada;

**CONSIDERANDO** também que a obrigação da manutenção desses contratos ofende os princípios da igualdade e impessoalidade, devendo a seleção de pessoal e contratação de serviços ser pautada por isonômicos e objetivos;

**CONSIDERANDO** a obrigatoriedade da participação do Conselho Estadual de Saúde - CES nas decisões relativas às políticas públicas, consoante conferido pelo artigo 198 da Constituição Federal c/c artigo 1º, § 2º, da Lei Federal nº 8.142/90 c/c artigos 12 e 13 da Lei Estadual nº 4.317/1990 c/c artigo 1º, § 1º, da Lei Estadual nº 7.964/2004;

**CONSIDERANDO** que o Acórdão 3.239/2013 do TCU reconhece que “os Conselhos de Saúde devem participar das decisões relativas à terceirização dos serviços de saúde e da fiscalização da prestação de contas das organizações sociais, a teor do disposto no art. 1º, §2º, da Lei Federal 8.142/1990”;

**CONSIDERANDO** a nota técnica nº. 008/2014 da SECONT, na qual consta que há informação de que não houve deliberação do Conselho Estadual de Saúde sobre a transferência da gerência do Hospital São Lucas a uma organização social;

**CONSIDERANDO** que o Edital n. 001/2014, previu na cláusula 4.1 o **prazo máximo de 25 dias**, contados da publicação do edital, para que as entidades interessadas apresentassem o plano operacional da gestão e a proposta técnica, o que é insuficiente haja vista a complexidade e o vulto da contratação, configurando possível restrição à competitividade;

**CONSIDERANDO** que diante da ausência de regulamentação quanto ao prazo mínimo para apresentação da proposta técnica na Lei Complementar Estadual nº 489/09, a SESA deve observar, obrigatoriamente, o disposto nos artigos 14 e 18<sup>3</sup> da Lei nº 8.987/95 e também no artigo 21, § 2º, inciso I, alínea “b”<sup>4</sup> da Lei nº 8.666/93, que estipula que o prazo para apresentação das propostas deverá ser de no mínimo 45 dias quando a licitação for do tipo melhor técnica ou técnica e preço, modalidade de licitação assemelhada à seleção em apreço;

**CONSIDERANDO** que a cláusula 3.1.10 da Minuta do Contrato de Gestão<sup>5</sup> (Anexo I do Edital de Seleção) prevê como obrigação da contratada “responsabilizar-se pela contratação de pessoal necessário para a execução das atividades previstas neste Contrato de Gestão,

<sup>3</sup> Art. 14. Toda concessão de serviço público, precedida ou não da execução de obra pública, será objeto de **prévia licitação, nos termos da legislação própria e com observância dos princípios da legalidade, moralidade, publicidade, igualdade, do julgamento por critérios objetivos e da vinculação ao instrumento convocatório.**

Art. 18. O edital de licitação será elaborado pelo poder concedente, **observados, no que couber, os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos e conterà, especialmente: (grifo nosso) [...]**

<sup>4</sup> § 2º - O prazo mínimo até o recebimento das propostas ou da realização do evento será:

I - quarenta e cinco dias para: [...]

b) concorrência, quando o contrato a ser celebrado contemplar o regime de empreitada integral ou quando a licitação for do tipo melhor técnica ou técnica e preço.

<sup>5</sup> Fl. 393 do processo nº. 63529777



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
2ª Procuradoria de Contas

responsabilizando-se pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais, resultantes da execução do objeto desta avença”, sem estabelecer as etapas obrigatórias do processo seletivo;

**CONSIDERANDO** que o Acórdão 3.239/2013-P do TCU firmou o entendimento de que as organizações sociais não podem atuar como meras intermediadoras de contratação de pessoal, concluindo que “devem, no mínimo, realizar processo seletivo que garanta os princípios da impessoalidade, publicidade e moralidade”;

**CONSIDERANDO** o Acórdão 3.373/2012-TCU-Plenário, que visando eliminar o caráter subjetivo do processo seletivo realizado pela Sociedade Paulista para o Desenvolvimento da Medicina (SPDM), organização social com contratos de gestão com diversos entes estaduais e municipais, expediu a seguinte determinação: “Em todos os processos seletivos cujas contratações venham a ser pagas com recursos federais do SUS, especialmente de médicos, abstenha-se de realizar seleção apenas mediante análise curricular ou análise curricular e prova com questões subjetivas, aplicando aos candidatos provas com questões objetivas e que possibilitem aferir o conhecimento do profissional em sua área de atuação, bem como adote providências para assegurar o sigilo dessas provas e de seus gabaritos, em observância aos princípios da impessoalidade e da moralidade”;

**CONSIDERANDO** que a cláusula 7.1, § 4º da minuta do contrato de gestão fere a norma do art. 164, § 3º, da Constituição Federal, segundo a qual as disponibilidades de caixa dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos ou entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas, serão depositadas em instituições financeiras oficiais, ressalvados os casos previstos em lei;

**CONSIDERANDO** que o **Tribunal de Contas da União** no Acórdão n. 3239/2013 – P, determinou ao Ministério da Saúde que no prazo de 90 (noventa) dias, “elabore normativo para regulamentar a participação de organizações sociais no SUS, compreendendo, em especial, a transferência do gerenciamento de unidades públicas de saúde para organizações sociais”, sendo assim, recomendável, para maior segurança jurídica e do erário estadual que se aguarde a superveniência de tais normas;

**CONSIDERANDO** que relatório preliminar de auditoria n. 032/2014, elaborado pela Secretaria de Controle e Transparência, que examinou o contrato de gestão n. 001/2014, no qual são apontadas graves irregularidades na sua execução, o que levou o Estado do Espírito Santo a decretar a intervenção na gestão transferida à organização social;

**CONSIDERANDO** que procedimento de contratação de organização social que não atenda, minimamente, os parâmetros traçados no Acórdão n. 3239/2013 – P do TCU, representa “graves riscos de que a população não só veja uma piora na qualidade dos serviços como também recursos públicos sejam desviados e desperdiçados.”

---

<sup>6</sup> § 4º Os recursos repassados remanescentes à **CONTRATADA** deverão ser por esta aplicados no mercado financeiro, desde que os resultados dessa aplicação, revertam-se, exclusivamente, aos objetivos deste **CONTRATO DE GESTÃO**, ficando a **CONTRATADA** responsável por eventual perda financeira decorrente de aplicação no mercado financeiro, comunicando imediatamente a **CONTRATANTE** o valor perdido.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
2ª Procuradoria de Contas

**CONSIDERANDO** que a ocorrência de graves irregularidades no procedimento preparatório e no edital de convocação macula o respectivo contrato de gestão, consoante art. 49, § 2º, da Lei n. 8.666/93, pois, “a nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato”;

**RESOLVE:**

**I - RECOMENDAR**, com fundamento no art. 130 da Constituição Federal, no art. 29, parágrafo único, inciso III, da Lei Complementar Estadual n.º 95/1997 e no art. 3º, inciso VI, da Lei Complementar Estadual n.º 451/2008, **AO SECRETÁRIO ESTADUAL DE SAÚDE, SR. RICARDO OLIVEIRA**, e ao **INTERVENTOR SESA, SR. ANSELMO DANTAS**, sem prejuízo da adoção de outras medidas que julgue necessárias, que adote as providências necessárias à **ANULAÇÃO**, *ab initio*, do procedimento que deu origem à Convocação Pública para parceria com Organização Social de Saúde do Novo Hospital São Lucas (Edital n. 001/2014), bem como o Contrato de Gestão dele decorrente (n. 001/2014, de 13/06/2014, celebrado com o Instituto Americano de Pesquisa, Medicina e Saúde Pública – IAPEMESP, retomando o Estado a execução dos serviços pactuados após cessado o período de intervenção;

**II – REQUISITAR** às autoridades acima nominadas, com fundamento no art. 130 da Constituição Federal, no art. 26, inciso I, alínea “b”, da Lei n.º 8.625/1993, no art. 27, § 2º, inciso I, alínea “b”, da Lei Complementar Estadual n.º 95/1997 e no art. 3º, inciso VI, da Lei Complementar Estadual n.º 451/2008, que comunique o cumprimento da presente recomendação a este órgão do Ministério Público de Contas.

Vitória, 25 de fevereiro de 2015.

LUCIANO VIEIRA  
PROCURADOR  
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS