

Contratualização das organizações sociais de saúde com o poder público: uma proposta de checklist para a defesa dos interesses da coletividade

Public sector contracting with social health organizations: a checklist proposal for protecting collective interests

DOI: 10.55905/ijsmtv9n3-028

Recebimento dos originais: 27/06/2023

Aceitação para publicação: 27/07/2023

Guilherme Luizão Marques

Mestre em Gestão de Políticas Públicas
Instituição: Prefeitura Municipal de Araquari
Endereço: Araquari – SC, Brasil
E-mail: guilmarques@msn.com
Orcid: <https://orcid.org/0009-0005-4107-210>

Marcos Aurélio Maeyama

Doutor em Saúde Coletiva
Instituição: Universidade do Vale do Itajaí
Endereço: Itajaí – SC, Brasil
E-mail: marcos.aurélio@univali.br
Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-4992-3810>

Lisiane Tuon

Doutora em Medicina e Ciências da Saúde
Instituição: Universidade do Extremo Sul Catarinense
Endereço: Criciúma – SC, Brasil
E-mail: lt@unescc.net
Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-0809-0712>

Aline Sueli de Salles Santos

Doutora em Direito
Instituição: Universidade Federal do Tocantins
Endereço: Palmas – TO, Brasil
E-mail: alinesalles@uft.edu.br
Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-0990-261X>

Ricardo Stanziola Vieira

Doutor em Ciências Humanas

Instituição: Universidade do Vale do Itajaí

Endereço: Itajaí – SC, Brasil

E-mail: ricardostanziolavieira@gmail.com

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-6186-4588>

RESUMO

A prestação de serviços públicos sociais, especialmente saúde, é uma função crucial da Administração Pública, frequentemente exercida por meio de organizações sociais por contratos de gestão. Este estudo visa contribuir com a prática de contratação dessas organizações, propondo uma estrutura procedimental jurídica na forma de uma checklist para garantir conformidade constitucional e eficiência. Utilizou-se análise bibliográfica e jurisprudencial para compreender a prestação de serviços públicos e caracterizar a modalidade de gestão através de contratos com organizações sociais. A pesquisa identificou possíveis inconstitucionalidades e irregularidades na atuação do poder público na contratação dessas organizações, propondo uma checklist com mais de noventa itens para auxiliar na adequação aos critérios estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal, Tribunal de Contas da União e pela doutrina.

Palavras-chave: contrato de gestão, organização social, serviço público social, direito a saúde.

ABSTRACT

The provision of social public services, especially health, is a crucial function of Public Administration, often carried out through social organizations by management contracts. This study aims to contribute to the contracting practice of these organizations, proposing a legal procedural structure in the form of a checklist to ensure constitutional compliance and efficiency. Bibliographic and jurisprudential analysis was used to understand the provision of public services and to characterize the management modality through contracts with social organizations. The research identified possible unconstitutionality and irregularities in the public power's performance in contracting these organizations, proposing a checklist with more than ninety items to aid in conformity to criteria established by the Supreme Federal Court, the Federal Court of Accounts, and doctrine.

Keywords: management contract, social organization, social public service, right to health.

1 INTRODUÇÃO

Ao longo das últimas décadas, a administração pública brasileira passou por uma série de mudanças com vistas a adequação do exercício de suas atividades a um ambiente

de pressão pelo aumento de sua atuação, em que cada vez mais lhe são exigidas prestações, em especial, de serviços públicos (ARAGÃO, 2017).

Um dos principais focos dessas mudanças é a busca por uma prestação mais eficiente dos serviços públicos sociais através da publicização de serviços públicos não exclusivos do Estado, em particular através da contratação de organizações sociais para prestação de serviços públicos de saúde (SOUSA, 2015), as quais, por vezes, são associadas com serviços públicos mais produtivos e de maior qualidade (TONELOTO *et al.*, 2019).

A questão a muito é objeto de intenso debate, com umas das principais preocupações centrando-se em como assegurar a eficiência e qualidade na prestação desses serviços públicos sociais, mantendo a legalidade e probidade nesta relação tríplice entre Estado, contratado/prestador e usuários de serviços (BARBOSA *et al.*, 2015). Reside aqui a relevância do tema, não só na importância da prestação de serviços públicos sociais com qualidade, mas também na necessidade de buscar-se meios que auxiliem a utilização adequada dos recursos públicos.

Na literatura atual, no entanto, não se observa a oferta de um quadro detalhado e claro sobre como orientar esse processo de contratação de organização sociais para prestação de serviços públicos sociais, em especial de saúde. Existe uma lacuna na orientação acadêmica e prática sobre a estrutura jurídica e administrativa a ser necessariamente observada para a contratação de organizações sociais de maneira efetiva e legítima. Neste cenário, nosso estudo se propõe a colaborar no preenchimento desta lacuna, tendo como principal objeto desenvolver uma checklist que oriente a contratação de organizações sociais no setor da saúde, baseada em critérios derivados de decisões paradigmáticas (PINTO, 2019) do Supremo Tribunal Federal (2015) e Tribunal de Contas da União (2013), além de literatura especializada em direito e administração, especialmente oriundo do Ministério Público.

Compreende-se a relevância do estudo quando se considera o cenário mais amplo da saúde pública no Brasil. Falhas na administração e supervisão adequadas das organizações sociais podem levar a irregularidades com perdas e desvios de recursos públicos, ou a previsões e contratações insuficientes e inadequadas, resultando na prestação de serviços públicos sociais insatisfatórios (BRASIL, 2013; 2015b; 2016;

MÂNICA, 2016). Portanto, a criação de uma checklist rigorosa e prática é de suma importância, uma vez que oferece aos administradores públicos uma ferramenta capaz de garantir que os processos de contratação dessas organizações sejam realizados de acordo com os princípios que regem a administração pública no Brasil.

2 METODOLOGIA

2.1 ABORDAGEM EPISTEMOLÓGICA

A pesquisa adota uma abordagem epistemológica sob dois paradigmas, primeiro, abordamos a lógica teórico-empírica através de um estudo teórico baseado em textos e documentos descritivos. Como um segundo paradigma, realizamos uma abordagem estrutural, decompondo decisões e textos para alcançar suas invariantes e depois estruturando-as em um produto (ROCHA; ARAÚJO; MARQUES, 2012).

2.2 NATUREZA E OBJETIVO DA PESQUISA

Esta é uma pesquisa de natureza aplicada, destinada à geração de conhecimento com aplicação prática imediata. O objetivo é exploratório e se concentra na atuação de agentes públicos no processo de contratação de organizações sociais para a prestação de serviços públicos de saúde.

2.3 PROCEDIMENTOS DE PESQUISA

Foi usada uma abordagem analítica documental e bibliográfica, através de uma revisão da literatura (CRESWELL, 2014; BARDIN, 2016; MORAES, 2016; GIL, 2017; PRODANOV; FREITAS, 2019), especialmente de direito administrativo e de administração pública, com ênfase em políticas públicas na área de prestação de serviços públicos sociais de saúde. Também propomos uma checklist baseada nas revisões realizadas, especialmente nas decisões consideradas paradigmáticas (PINTO, 2019) do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1923/DF e Tribunal de Contas da União no acórdão nº 3239/2013-Plenário, e na literatura do tema elaborado por órgãos de controle externo.

2.4 APLICAÇÃO PRÁTICA

Adotamos uma metodologia aplicada, usando o conhecimento e o produto da pesquisa na elaboração de uma tecnologia social. Esta pesquisa será útil tanto para o poder executivo municipal, quanto para órgãos de controle, associações de municípios e outros órgãos que possam disseminar e explorar o produto da pesquisa.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Com base em cuidadosa revisão da literatura e da legislação pertinente, elaborou-se uma checklist em forma de perguntas com oitenta e nove itens e subitens que busca cobrir aspectos essenciais do processo de contratação de contrato de gestão para serviços públicos sociais entre organizações sociais e o poder público na área da saúde. Tais derivam da combinação de teorias acadêmicas, estudos anteriores, normas, auditorias e jurisprudências, abrangendo diversos aspectos críticos destas contratações, cada um deles correspondendo a uma pergunta ou condição direta que deve ser atendida para garantir a adequação e a conformidade do processo de contratação.

A lógica da Nova Gestão Pública serve de paradigma para construção da ferramenta, repercutindo em sua estrutura geral e nos itens que a compõe. No aspecto legal, tanto a legislação federal 9.637/98, como as decisões do Supremo Tribunal Federal em sede liminar (2007) e de mérito (2015) e as decisões dos órgãos de controle, em particular o Tribunal de Contas da União, foram fundamentais para a construção dos itens da checklist. Em especial, foram incorporados os quatro momentos temporais revelados pelo Tribunal de Contas da União em processo de auditoria (BRASIL, 2013), para garantir a conformidade legal e constitucional do processo.

Ademais, a revisão da literatura tratando dos desafios e oportunidades na contratação entre organizações sociais e o setor público e organizações sociais, incluindo questões de capacidade técnica, eficiência no uso de recursos públicos e probidade, também contribuiu para a formulação dos itens da checklist. Destacando a doutrina derivada de membros do Ministério Público (PINTO, 2019; PRADO, 2019; CARREIRA, 2019) que abordaram situações comuns de irregularidades e ilegitimidades.

O instrumento foi organizado em quatro categorias distintas, que refletem as fases do processo de publicização dos serviços públicos identificadas pelo Tribunal de Contas

da União (2013), quais sejam, fase do processo decisório, fase da qualificação e seleção, fase da formalização da parceria, e fase do controle da execução, de forma a proporcionar uma cobertura abrangente de todo o processo de contratação, desde a decisão inicial de prosseguir com uma parceria até a sua execução e controle.

Cabe ressaltar que a checklist, apesar de retratar atos específicos em cada etapa do processo de contratação, não se limita ao uso contemporâneo desses atos. Pelo contrário, apesar de possível seu uso simultâneo, seu objetivo central é antecipar as expectativas em relação à administração pública em cada fase, agindo como um dispositivo de prevenção de irregularidades. Isso é realizado principalmente por meio da orientação para a elaboração de leis e regulamentos que imponham uma atuação adequada por parte da administração pública.

Para tanto a checklist cria obrigações para a prática desses atos, funcionando como uma ferramenta preventiva, ao invés de um instrumento de controle *ex-post* de possíveis irregularidades. Isso não diminui a responsabilidade da checklist em relação ao tratamento de irregularidades, entretanto, a ênfase está colocada na prevenção, destacando a importância do planejamento e da conformidade legal ao longo de todo o processo. Desta forma, a checklist pode contribuir significativamente para a integridade, transparência e eficiência nos processos de contratação de serviços públicos.

Para fins de apresentação dos resultados, os itens da checklist, fase a fase, foram agrupadas em temas.

Na Fase do Processo Decisório, foram abordadas questões-chave relativas à licitude, necessidade e à viabilidade da contratação, com foco em promover a responsabilidade na contratação de organizações sociais para gerenciar serviços públicos sociais. As perguntas buscaram garantir que a decisão de contratação de uma organização social seja lícita e legítima, neste último ponto para que seja tomada de maneira adequada e com base em critérios objetivos. Os temas que compõe esta fase estão descritos conforme tabela1:

Tabela 1 – Temáticas da etapa do Processo Decisório para desenvolvimento da checklist.

Fase do Processo Decisório	
Tema	Nº de itens
Requisitos Legais	1
Definição do Objeto	1
Análise, Justificativa e Individualização	6
Cálculos de Custos e Previsão Orçamentária	3

Fonte: Elaborado pelos autores.

Quanto ao tema dos “requisitos legais” questiona-se a existência de uma base legal que autoriza o uso de contratos de gestão para a administração de serviços públicos por organizações sociais. Tal previsão legislativa em âmbito local é imprescindível para garantir a legalidade, constitucionalidade e legitimidade da gestão dos serviços públicos através de contrato de gestão (BRASIL, 2015a; 2013), sendo esta previsão o marco normativo de referência para a contratação, a qual não é suprida pela existência de norma federal (a lei 9.637/1998 não tem caráter nacional) ou estadual.

Já na “definição do objeto” traz itens que exigem a identificação precisa do objeto a ser executado no contrato de gestão, posto que para as cortes de contas (BRASIL, 2015b; 2016; SANTA CATARINA, 2021) a identificação exata do objeto é requisito mínimo para os estudos e justificações do contrato de gestão, que não pode ter como objeto exclusivo o fornecimento de mão de obra, para evitar violação da lógica contratual em questão e das normas constitucionais sobre concurso público (DI PIETRO, 2000; BRASIL, 2013).

Ademais, a fase tem ênfase na motivação, especialmente sob o aspecto econômico, com base em estudos profundos e em justificativas sólidas para a tomada de decisão da publicização dos serviços públicos, posto que mesmo em contexto em que são permitidos, ela deve ser realizada de forma benéfica para a sociedade em geral, ao invés ser tida como uma solução automática para a prestação de serviços públicos.

Neste sentido, no tema “análise, justificativa e individualização” os itens tratam de analisar profundamente e justificadamente, para cada unidade de saúde que será objeto do contrato, a decisão de contratar uma organização social em vez de fornecer o serviço diretamente pela administração pública ou por outros meios de prestação. Com isso

busca-se atender a demanda dos órgãos de controle (BRASIL, 2013) quanto a constatação de que a escolha da transferência da gestão de determinado serviço é, de fato, a melhor opção, tanto pelo aspecto financeiro como qualitativo do serviço.

O ente público contratante deve demonstrar, via estudos comparativos, de forma objetiva, detalhada e fundamentada as vantagens que a gestão de serviços públicos sociais através do contrato de gestão teria em relação a outras formas de prestação, inclusive a prestação direta pela própria administração pública (BRASIL, 2013; 2015b; 2016; SANTA CATARINA, 2021). Tais vantagens incluem aspectos relacionados a eventual ganho de eficiência esperado da prestação do serviço, diminuição de custos, melhora na prestação dos serviços e, até mesmo, maior participação social.

Destaca-se a necessidade de estudos para indicar o sistema de remuneração mais adequado ao caso, considerando variáveis como tempo, procedimento, caso, captação ou a combinação de métodos, visando assegurar volume e qualidade (SANTA CATARINA, 2021). Além disso, o custo de execução do contrato com entidades privadas, um fator crucial na decisão de terceirização dos serviços de saúde (BRASIL, 2015b), deve ser economicamente vantajoso em comparação à execução direta.

Com o objetivo e as metas do contrato de gestão bem estabelecidos, no tema “cálculos de custos e previsão orçamentária”, em atenção ao que preconizam os órgãos de controle (BRASIL, 2015b; 2016; SANTA CATARINA, 2021), traz-se itens que cobram um detalhamento de todos os custos relacionados, abrangendo cálculos coerentes sobre a melhor opção para o Município, detalhamento dos custos dos serviços em todas as possíveis modalidades e sua comparação, juntamente com uma estimativa minuciosa dos custos a serem incorridos. Ainda, ressalta-se, deve haver provisão orçamentária para os custos previstos na contratação da organização social, observando-se tanto o ano atual quanto os futuros, em conformidade com o art. 17 e parágrafos da lei 101/2000.

Na Fase da Qualificação e Seleção, a checklist aborda a estrutura legal e regulatória, especialmente nos critérios e processos, utilizada para qualificar e selecionar a organização social para a gestão de serviços públicos através de contratos de gestão. A mais, trata de uso de bens públicos no bojo desses contratos. Neste sentido, os temas que compõe a presente fase estão dispostos na tabela que segue:

Tabela 2 – Temáticas da etapa de Qualificação e Seleção para desenvolvimento da checklist.

Fase de Qualificação e Seleção	
Tema	Nº de itens
Critérios de Qualificação	4
Processo de Qualificação e Desqualificação	6
Seleção de Organizações Sociais	3
Uso de Bens Públicos	2

Fonte: Elaborado pelos autores.

Inicialmente, o tema “critérios de qualificação” prevê itens que tratam da existência e uso de critérios objetivos e definidos por lei para a qualificação de organizações sociais, em atenção a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (2015) e do Tribunal de Contas da União (2013), para quem o processo de qualificação das organizações sociais deve ser conduzido de forma pública, objetiva e impessoal nos termos do art. 37 da Constituição Federal.

Para tanto, deve haver a fixação de critérios objetivos, genéricos e abstratos, fixados em lei, desvinculados de qualquer objetivo específico, para a análise dos requerimentos de qualificação das entidades que venham requerê-la, em lógica semelhante a do credenciamento, assegurando a qualificação para todos aqueles que atendam aos requisitos fixados.

Tais critérios qualificatórios podem adotar em parte aqueles mínimos indicados na legislação licitatória (que não tenham caráter competitivo) por conta de as legislações compartilharem a finalidade de seleção de contratado apto a adequação execução do objeto (PAES, 2012), uma vez que são os critérios relacionados a aptidão jurídica, econômico-financeira, técnica, de regularidade fiscal, experiência prévia, especialização, dentre outros.

Já o tema “processo de qualificação e desqualificação” aborda a legalidade, transparência e objetividade do processo de qualificação, bem como a manutenção dos critérios dessa qualificação, assim como o processo de desqualificação. Neste contexto, o primeiro ponto seria a necessidade de assegurar a existência de lei ou regulamento estabelecendo a condução pública, objetiva e impessoal do processo de qualificação (BRASIL, 2015a; 2013), o qual deve observar prazo razoável em favor dos particulares.

Ademais, em atenção ao verificado em auditoria do Tribunal de Contas da União (2013), no tema há itens que remontam cuidados que os gestores públicos devem ter em

relação a possíveis fraudes no cumprimento dos critérios qualificatórios, sobretudo relacionados a experiência prévia.

Neste contexto, a fase também traz previsões quanto a necessidade de previsão em lei de processo e requisitos de desqualificação, quando for verificado que algum dos critérios de qualificação não são preservados pela organização social (MARTINS; OLIVEIRI, 2019) ou se o prazo da qualificação expirar, implicando no dever da administração, especialmente através do órgão supervisor, realizar avaliação periódica das entidades qualificadas.

Em sequência, no tema “seleção de organizações sociais” os itens cuidam da existência de um processo transparente e objetivo de seleção de organizações sociais para contratos de gestão, de acordo com os princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal, refletindo as conclusões obtidas nos estudos referidos da fase anterior. Para tanto deve ser estabelecido em lei ou regulamento o procedimento público para a seleção e contratação da organização social (BRASIL, 2013; 2015a; 2016).

Assim, a escolha deve ser realizada mediante chamamento público, consignando nos autos do processo administrativo critérios objetivos utilizados na escolha da entidade, os quais devem estar alinhados com os estudos anteriormente tratados (BRASIL, 2013). Tais critérios de seleção podem ser baseados em tempo de experiência, propostas técnicas, resultados anteriores, qualificação dos gestores dentre outros (BARBOSA *et al.*, 2015).

Ademais é necessário dispor de prazo razoável para todo o processo de contratação, incluindo as fases de qualificação e seleção, com vistas a permitir que as entidades possam qualificar-se como organizações sociais e tenham condições de elaborar propostas técnicas e de preço (BRASIL, 2013).

Por sua vez, o tema “uso de bens públicos” traz itens que tratam da legalidade da permissão de uso de bens públicos pela organização social selecionada. Para a corte magna (BRASIL, 2015a) deve haver procedimento público, objetivo e impessoal para a outorga de permissão de uso de bem público em favor das organizações sociais, que ocorreria por meio da previsão da permissão de uso de bem público, em favor da organização social vencedora do certame, no processo público de seleção da entidade.

Sendo prevista a possibilidade de permissão por fatos posteriores ao edital, desde que haja adequada previsão contratual.

A Fase da Formalização da Parceria aborda o contrato de gestão em si, incluindo a sua elaboração, execução e fiscalização, os temas desta fase concentram na conformidade e adequação do contrato com às necessidades e objetivos da contratação, conforme tabela 3.

Tabela 3 – Temáticas da etapa de Formalização da Parceria para desenvolvimento da checklist

Fase de Formalização da Parceria	
Tema	Nº de itens
Regulamentação e legalidade	9
Planejamento, metas e indicadores de desempenho	34
Fiscalização e controle	7

Fonte: Elaborado pelos autores.

Os itens dispostos no tema “regulamentação e legalidade” expressam a necessidade de existir previsão legal, regulamentar ou contratual para garantir que a organização social contratada tenha regulamentação própria em diversos aspectos do exercício de suas funções, como a contratação e remuneração de pessoal, inclusive com previsões específicas sobre nepotismo, e para as aquisições e contratações, entre outros.

A formação e capacitação de trabalhadores, bem como a continuidade dos vínculos de trabalho, também devem estar previstas, com objetivo de garantir a melhoria da qualidade e eficiência na execução dos serviços públicos.

Nesse contexto, destaca-se que os atos praticados pela organização social posteriores à celebração do contrato de gestão, referentes a execução do serviço, estão condicionados ao atendimento dos princípios constitucionais aplicáveis à administração pública, por se tratar de dispêndio de recursos públicos.

Assim, tanto a contratação de pessoal pelas organizações sociais deve ser precedida de procedimento de seleção realizada de acordo com regulamento próprio previamente aprovado pela organização social (BRASIL, 2015a), a qual não tem forma específica, havendo balizas no sentido de ser possível mera avaliação curricular (BARBOSA *et al.*, 2015) e da obrigatoriedade de prova objetiva (BRASIL, 2012 *apud* 2013).

Porém as contratações entre organizações sociais e terceiros, para fornecimento de bens ou serviços, no bojo dos contratos de gestão, devem ser realizadas mediante a observação de regras estabelecidas em regulamento próprio, que garantam sua condução de forma pública, impessoal e pautada por critérios objetivos (BRASIL, 2015a).

Tais regulamentos devem ser adequadamente publicados, conforme disporem as regras estabelecidas pelo ente contratante, para assegurar sua publicidade e transparência (PAES, 2012) e, no caso da contratação de bens e serviços, precedido da devida pesquisa de mercado (PRADO, 2019) e da verificação da capacidade jurídica, técnica, financeira e de regularidade fiscal daquele com quem pretenda-se contratar (PAES, 2012), de forma que sejam observados elementos que visem garantir a qualidade das contratações da organização social no cumprimento do contrato de gestão.

Além disso, a norma que regulamenta tais contratações deve estabelecer a necessidade de que as contratações de prestação de serviços tenham definições precisas do objeto contratado e das especificações da necessidade a ser supridas com a contratação, quantitativos e preços unitários.

Também há necessidade de que as organizações sociais aprovelem regulamentos próprios tratando da forma de remuneração de seus empregados e gestores, a qual não teria obrigação de observar o teto remuneratório constitucional posto que são instituições privadas que não se confundem com o Estado (BRASIL, 2015a).

Além do mais, visa-se assegurar o desenvolvimento e a capacitação contínua dos trabalhadores que venham a atuar no bojo do contrato de gestão, elemento necessário para garantir a qualidade dos serviços públicos sociais prestados (LIMA, 1996), tanto quanto a manutenção de quadro permanente desses trabalhadores, com vistas a garantir a continuidade e a qualidade dos serviços prestados a população.

Em relação ao tema “planejamento, metas e indicadores de desempenho”, borda-se a necessidade de haver plano de trabalho, metas claras, medidas objetivas e indicadores de desempenho que se alinhem com os objetivos da administração pública, e sejam adequadas para avaliações e *feedbacks* e possam ser alcançadas de forma razoável, inclusive com itens que visam garantir a existência de metas e indicadores tanto de qualidade como de produtividade avaliados sob a perspectiva da administração pública e da população.

Concebendo-se que a formalização da parceria deve constar em um instrumento que inclua todos os critérios necessários para a prestação adequada dos serviços, os itens deste tema cobram previsões diversas e ostensivas de forma a garantir os critérios necessários para a prestação adequada dos serviços, impondo necessário detalhamento dos elementos relevantes para a prestação adequada de serviços públicos sociais que estejam alinhadas com as necessidades da população.

Assim, não obstante não constar nos precedentes do Tribunal de Contas da União ou no acórdão do Supremo Tribunal Federal, o contrato de gestão deve ser baseado e estar acompanhado de plano de trabalho, integrante da proposta vencedora, que consolide, detalhadamente, todos os elementos necessários e indispensáveis para à efetiva prestação dos serviços públicos geridos (PRADO, 2019; CARREIRA, 2019).

O contrato de gestão deve apresentar metas e indicadores de qualidade e produtividade. As metas devem constar de maneira que fique claro exatamente aquilo que deve ser alcançado no bojo do contrato de gestão, devendo constar de forma específicas, mensuráveis, apropriadas, realistas e com prazo determinado (BRASIL, 2013), revelando-se aptas para avaliações e feedbacks.

Tais metas não apenas exigem uma apresentação adequada, mas também devem estar alinhadas com as políticas públicas que regem o serviço administrado pela organização social, sendo essencial que estejam em harmonia e integrem o serviço público social de saúde, visando as necessidades da população, em vez de serem consideradas apenas como um elemento isolado de um contrato de gestão (PINTO, 2019) ou uma mera compra de serviços sem potencial de trazer melhorias para o serviço de saúde prestado.

Estabelece-se a existência de metas que tenham maior reflexo no uso do contrato de gestão como ferramenta de promoção de políticas públicas, qualificando o serviço e refletindo em critérios de qualidade, como seriam àquelas baseadas em índices epidemiológicos e outros elementos aptos a mensurar a qualidade na gestão dos serviços de saúde e aos resultados do serviço de saúde, nos aspectos da promoção, proteção e recuperação, todas coesas ao planejamento sanitário.

Tais parâmetros implicam em análise de mérito técnica paritária delas, observando se estas podem ser alcançadas no período previsto, por um custo razoável considerando

as restrições existentes, e se implicam em esforços por parte da organização social, superando as rotinas já estabelecidas, sob pena de serem subestimadas e não implicarem em aumento de esforço deixando de contribuir com a melhoria dos serviços (MARTINS; OLIVEIRI, 2019).

Também devem existir metas voltadas à avaliação do desempenho e qualidade dos serviços prestados através da análise da estrutura, do processo e do resultado da prestadora. Analisando, respectivamente, primeiro, se as condições físicas, humanas e organizacionais da prestadora dos serviços; segundo a inclusão, adoção e aplicação de melhorias nas práticas, conhecimentos e tecnologias disponíveis para os serviços prestados; e terceiro, a promoção, proteção e recuperação da saúde, bem como a manifestação dos pacientes (MELO; CARNUT; MENDES, 2021).

Já em relação aos indicadores de desempenho o Tribunal de Contas da União (2013) indica que é desejável que estes tenham uma série de qualidades como validade, comparabilidade, estabilidade, homogeneidade, praticidade, indispensabilidade, seletividade, compreensão, completude, economicidade, acessibilidade, tempestividade e objetividade.

Estas são traduzidas em itens da checklist firmemente baseados em variáveis homogêneas, focando exclusivamente em medir os elementos essenciais do serviço prestado, sejam eles intermediários ou finais, evitando assim a medição excessiva de fatores. Esses indicadores se concentram em medir os resultados do serviço e facilitam comparações longitudinais e transversais entre diferentes objetos de auditoria.

Além disso, os procedimentos para coleta de dados e o cálculo dos indicadores devem ser claros, estáveis e úteis ao longo do tempo, ajudando na monitorização e na tomada de decisões. Os itens preveem indicadores que baseiam-se em fontes de dados confiáveis que permitem a mesma compreensão dos resultados por diferentes avaliadores, e apresentam uma facilidade de compreensão sem envolver complexidades em seu cálculo ou uso.

Os indicadores também representam adequadamente a amplitude e a diversidade de características do fenômeno monitorado e podem ser calculados a um custo razoável em relação à sua utilidade. Eles se baseiam em informações primárias e registros facilmente acessíveis, estando sempre disponíveis para tomadas de decisões. Por fim, os

indicadores são inequívocos sobre o que estão medindo e os dados usados em sua apuração, não deixando margem para conflito sobre seu significado.

Ao que se destaca que tanto o Tribunal de Contas da União (2013) quanto membros do Ministério Público (CARREIRA, 2019) reconhecem a viabilidade e a pertinência da utilização do êxito no cumprimento dos indicadores de desempenho como critério para repasse de verbas, em abordagem pela qual se estabelece a necessidade do atingimento das metas e o desempenho esperado nos indicadores como base para a definição da parcela variável. Assim, se prevê itens que tratam da inclusão desta lógica no contrato de gestão.

E no tema “fiscalização e controle” há referências a atividade e as ferramentas controle e à fiscalização da atuação da organização social, como a manutenção de controle individual de frequência, jornada, produtividade e qualidade da produção de seus empregados, a instrução dos processos de pagamento com documentos comprobatórios, entre outros.

O uso impróprio de verbas públicas por organizações sociais é um tema central deste tema, posto que tais despesas, que incluem aluguéis, custos administrativos, multas, encargos por atrasos e despesas com comunicação e publicidade, são consideradas irregulares quando não estão diretamente ligadas à prestação de serviços públicos sociais (BRASIL, 2016; PRADO, 2019).

As organizações sociais são entidades jurídicas de direito privado que não devem ter suas despesas operacionais financiadas com recursos vinculados ao contrato de gestão. Tais despesas ilícitas veem em prejuízo ao erário público, sendo objeto, de item que auxilie na coibição de tais práticas. Além disso, contratos que envolvam gastos com comunicação e publicidade são considerados incompatíveis com o propósito de um contrato de gestão, violando o princípio da impessoalidade (PRADO, 2019).

Problemática recorrente nos contratos de gestão é a contratação de empregados fantasmas, resultando em apropriação indevida de recursos públicos (PRADO 2019). Além disso a falta de controle de frequência e carga horária, especialmente entre médicos, é identificada como uma falha comum em auditorias do Tribunal de Contas da União (2015; 2016). Para mitigar tal irregularidade, foi proposto item indicando a previsão em lei, regulamento ou contrato de medidas de controle e monitoramento dos empregados.

Estas podem incluir a observação da jornada de trabalho, volume e horários de atendimento, além da busca por possíveis vínculos profissionais adicionais dos funcionários com outras entidades.

Outra irregularidade que se busca evitar neste tema é o nepotismo no contexto de contratos de gestão, vez que a execução de seu objeto pelas organizações sociais deve ser feita de forma objetiva e impessoal (PRADO, 2019). Assim, no bojo deste contrato restrições legais, regulamentares ou contratuais devem existir para prevenir o nepotismo, em muito com força na aplicação dos princípios do art. 37 da Constituição Federal nesta relação (BRASIL, 2015a).

Semelhante previsão regulatória está presente em item que trata da necessidade de justificação de despesas com viagens, passagens e diárias, as quais devem atender limites estritos e observarem o plano de trabalho do contrato de gestão (PRADO, 2019). A restrição é estendida para os serviços de comunicação e publicidade, que inclusive são tidos como incompatíveis com o propósito de um contrato de gestão e violam o princípio da impessoalidade (PRADO, 2019).

Também se observou a necessidade de um normativo ou contratual que obrigue as organizações sociais a manterem um sistema informatizado para controle de estoques de medicamentos, materiais e insumos, que permita o acesso em tempo real pelo poder público, tanto em respeito a transparência, como instrumentalização para evitar irregularidades na aquisição de insumos.

Cobra-se a existência de previsão legal, regulamentar ou contratual obrigando as organizações sociais a instruir os processos de pagamento das contratações que realizar com documentos que comprovem a efetiva prestação dos serviços contratados, como por meio de controle de frequência dos profissionais que prestem os serviços, dos procedimentos realizados, dos pacientes atendidos dentre outros (SANTA CATARINA, 2021), sob pena de ocorrerem pagamentos e despesas indevidos.

Por fim, ao cabo deste tema, temos item que trata da necessidade de desconto nos valores repassados para a organização social, através da glosa, quando ocorrer a cessão de servidores públicos para a prestação do serviço público social objeto do contrato de gestão, que deve se dar no valor da remuneração paga pela administração ao valor cedido (PRADO, 2019).

Outro ponto relevante de discussão nesta fase foram os limites dos itens a serem incluídos, uma vez que a forma de gestão estudada tem por escopo amenizar os custos burocráticos negativos, implicando em maior “liberdade” de atuação do gestor. Assim determinadas limitações propostas pela doutrina como a vedação do acúmulo ou a observação do teto constitucional foram amenizadas, evitando a proibição prévia aplicável no regime público, em favor de uma aproximação da gestão das organizações sociais com aquelas do setor privado.

Diversas irregularidades que podem ocorrer durante a gestão de serviços públicos sociais por organizações sociais (como empregados fantasmas, as aquisições e contratações irregulares e as despesas administrativas irregulares por parte das organizações sociais) são previstas e abordadas por itens na checklist com vistas a prover a administração pública com ferramentas aptas a refreá-las, através da implementação de medidas de fiscalização e controle específica, proibições ou restrições a determinadas despesas e extensão, total ou parcial, de restrições típicas do regime de direito público para as organizações sociais.

Por fim, a Fase do Controle da Execução aborda questões relacionadas a existência de legislação, regulamentação e obrigações contratuais voltadas ao monitoramento e a avaliação da execução do contrato de gestão, com os itens desta fase visando garantir que o contrato seja executado de acordo com os termos e condições acordados, e que existam mecanismos eficazes de controle e fiscalização para garantir a entrega dos resultados esperados e o uso adequado dos recursos públicos. A fase se organiza com temáticas, conforme tabela 4:

Tabela 4 - Temáticas da etapa de Controle da Execução para desenvolvimento da checklist.

Fase do Controle da Execução	
Tema	Nº de itens
Regulamentação do controle e da fiscalização	8
Transparência e responsabilidade da organização social	5

Fonte: Elaborado pelos autores.

No tema “regulamentação do controle e da fiscalização” os itens voltam-se à existência de comissão de fiscalização, de regulamentações claras para a avaliação da execução do contrato e do dever de reportar eventuais irregularidades. Inicialmente

tratou-se de erigir item que trate da forma de permissão de uso de bem público (sem licitação) nos casos em que esta permissão não constava no edital, indicando a crucial necessidade de se exigir justificativa apropriada, que respeite os princípios da impessoalidade, publicidade e moralidade, baseada em critérios objetivos e adequados, decorrente de evento posterior ao processo de seleção.

Estabeleceu-se itens tratando da existência e da atuação de uma comissão permanente de fiscalização para a supervisão de contratos de gestão por organizações sociais, medida que implica na implementação de um sistema eficaz de supervisão, fiscalização e avaliação dos contratos de gestão por parte da administração pública (BRASIL, 2013).

O primeiro ponto de destaque foi a necessidade de previsão legal ou regulamentar desta comissão, a qual deve ser composta por servidores efetivos com formação em áreas do conhecimento relevantes para a avaliação de diversos aspectos do contrato de gestão (CARREIRA, 2019), responsável pela emissão de relatórios conclusivos ao órgão supervisor e submetida ao órgão ou entidade supervisora da área de atuação correspondente à atividade fomentada (SANO; ABRUCIO, 2008).

Para a elaboração do referido relatório a Comissão Permanente de Fiscalização do Contrato de Gestão deve, via lei ou regulamento, ser obrigada a exercer suas funções com periodicidade e de maneira aprofundada, atuando tanto presencialmente quanto através de análise documental (CARREIRA, 2019). Tais esforços devem ser materializados através da produção de relatórios conclusivos, os quais são responsáveis por certificar a conformidade das obrigações contratuais e devem incluir uma avaliação detalhada da organização social, juntamente com o cálculo do valor a ser repassado à organização, baseado em fórmulas pré-definidas no contrato de gestão (SANO; ABRUCIO, 2008; CARREIRA, 2019).

Ademais, previu-se item estabelecendo responsabilidade adicional na liquidação de despesas, indicando ser necessário verificar a origem, o objeto e o valor exato a ser pago, o que implica a avaliação contínua dos serviços prestados e o valor devido à entidade. Este processo também deve incluir a comparação dos valores com aqueles praticados no mercado (PRADO, 2019; PINTO, 2019). Isso assegura a economicidade e

a integridade do fomento, minimizando potenciais irregularidades identificadas em exercícios de fiscalização (MARTINS; OLIVEIRA, 2019)

No caso de ser observado qualquer irregularidade, independentemente da previsão própria em lei ou regulamento, cabe ao órgão supervisor relatar tal fato tanto ao Ministério Público competente quanto ao órgão de representação jurídica da entidade em questão (DI PIETRO, 2000), sob pena de responsabilidade para o gestor do órgão supervisor, revelando prudente incluir item na checklist sobre este dever.

Já os itens presentes no tema “transparência e responsabilidade da organização social” tratam de medidas de transparência, *accountability*, e de participação social na fiscalização dos serviços públicos sociais publicizados, incluindo a publicação de documentos, o envio de relatórios aos conselhos de saúde, a manutenção de um serviço de ouvidoria e a garantia de aplicação adequada dos recursos.

Neste tema ganha destaque a transparência ativa, um componente crítico do processo de supervisão de contratos de gestão, proporcionando a publicidade necessária para o escrutínio adequado das atividades da organização (JESUS; MARQUES; DOMINGUES, 2016). Para tanto se prevê item estabelecendo a obrigação legal, regulamentar ou contratual para a publicação integral do contrato de gestão, dos relatórios de acompanhamento bem como de outros documentos relevantes (SANO; ABRUCIO, 2008).

Ademais, como a Lei de Acesso à Informação estende-se também às entidades privadas sem fins lucrativos que recebem fundos públicos por meio de contratos de gestão (CARRERA, 2019), algumas autoridades legais advogam pela necessidade de um portal de transparência exclusivo para cada organização social, contendo regulamentos, relatórios, informações de pessoal e outros dados relevantes para assegurar uma prestação de contas efetiva para a comunidade (CARRERA, 2019), o que se prevê na checklist.

Embora a transparência e a publicidade sejam importantes, essas ações, por si só, não garantem o efetivo controle social, ou seja, a participação ativa dos cidadãos (SANO; ABRUCIO, 2008). Para alcançar um controle social mais efetivo, os conselhos de saúde devem estar incluídos no processo de supervisão e fiscalização dos contratos de gestão, recebendo prestações de contas e relatórios gerenciais (BRASIL, 2013; SANTA CATARINA, 2021), inclusive porque a ausência de consulta prévia aos conselhos de

saúde em processos de publicização é irregularidade comumente constada (BRASIL, 2015b).

Neste mesmo contexto, o tema foi abordado por meio da inclusão de item que cobra a previsão legal, regulamentar ou contratual para que a organização social mantenha um serviço de ouvidoria relacionado ao contrato de gestão, elemento tido como crucial para garantir um adequado controle social (BRASIL, 2013; MENDES; BITTAR, 2017). Tal serviço deve apresentar relatórios com queixas e medidas tomadas ao Conselho Municipal de Saúde, permitindo uma comunicação direta entre o cidadão e a entidade de controle.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo apresenta a proposta de uma checklist abrangente, visando auxiliar agentes públicos no processo de contratação de organizações sociais para prestação de serviços públicos de saúde. Composta por mais de oitenta itens, a checklist proporciona uma avaliação sistemática e detalhada das diversas fases e aspectos do processo de contratação.

O instrumento é projetado com o potencial de reduzir o risco de práticas irregulares e melhorar a prestação do serviço público, proporcionando um guia estruturado para a execução adequada de todas as etapas do processo de contratação, em consonância com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e por órgãos de controle, revelando-se particularmente útil em cenários complexos ou incertos.

Ademais, a checklist possui potencial para facilitar a tomada de decisões e aprimorar as práticas de gestão pública, e, por sua concepção clara e intuitiva, se torna acessível a agentes públicos independentemente de seus níveis de qualificação e experiência.

Importante destacar que a checklist não visa limitar as opções e soluções adotadas pelos entes federativos, respeitando as decisões políticas e de gestão pública. Pelo contrário, objetivo é estabelecer um quadro de referência mínima, auxiliando na construção de uma relação legítima e adequada entre o poder público e as organizações sociais. Além disso, apresenta adaptabilidade para ajustes futuros, adequando-se a necessidades específicas e melhorias.

Portanto, a checklist proposta apresenta um potencial significativo não apenas para auxiliar na contratação de organizações sociais na área de saúde, mas também para melhorar as práticas de gestão pública e promover a contratação eficiente, transparente e adequação de organizações sociais para a prestação de serviços públicos sociais de saúde.



REFERÊNCIAS

ARAGÃO, A. S. **Direito dos serviços públicos**. 4 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

BARBOSA, N. B. *et al.* As Organizações Sociais de Saúde como forma de gestão público-privada em Goiás – o caso HUANA. **Revista do Serviço Público**, v. 66, n. 1, p. 121-144, 2015.

BARDIN, L. **Análise de Conteúdo**. São Paulo: Edições 70, 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1923/DF**. Tribunal Pleno, Relator para o acórdão Min. Luiz Fux. Diário Oficial da União. Brasília, 2015a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1923/DF**. Tribunal Pleno, Relator para o acórdão Min. Eros Grau. Diário de Justiça da União. Brasília, 2007.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Processo nº TC 018.739/2012-1**. Acórdão nº 3239/2013. Plenário, Relator Min. Walton Alencar Rodrigues. Data de Julgamento 27/11/2013. Brasília, 2013.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Processo nº TC 020.173/2014-8**. Acórdão 1852/2015. Plenário, Relator Min. Benjamin Zymler. Data de Julgamento 29/07/2015. Brasília, 2015b.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Processo nº TC 017.783/2014-3**. Acórdão 352/2016. Plenário, Relator Min. Marcos Bemquerer Costa. Data de Julgamento 24/02/2016. Brasília, 2016.

CARREIRA, M. L. Organizações sociais de saúde e a avaliação da qualidade do serviço. In: BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **A atuação do Ministério Público em face das organizações sociais de saúde**. Brasília: CNMP, 2019. p. 27-31.

CRESWELL, J. W. **Investigação qualitativa e projeto de pesquisa**: Escolhendo entre cinco abordagens. São Paulo: Penso, 2014.

DI PIETRO, M. S. Z. **Contratos de gestão**. Contratualização do controle administrativo sobre a administração indireta e sobre as organizações sociais. Biblioteca Jurídica Virtual, 2000. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista2/artigo9.htm>. Acesso em: 27 jun. 2022.

GIL, C. A. **Como Elaborar Projetos de Pesquisa**. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2017.

JESUS, I. L. S.; MARQUES, C. P.; DOMINGUEZ, A. G. D. **Direitos Humanos e Saúde no Brasil**: a contribuição das organizações sociais de saúde na gestão hospitalar. Hegemonia, [S. l.], n. 18, 2016.

MÂNICA, F. B. Parcerias Público-Privadas no setor da Saúde: um panorama das concessões administrativas no Brasil e no mundo. In: AVANZA, C. S. et al. (Org.). **Direito da saúde em perspectiva: Judicialização, gestão e acesso**. Vitória: Editora Emescam, 2016. p.215-252.

MELO, M. V.; CARNUT, L.; MENDES, A. Relação entre cumprimento das metas dos contratos de gestão e qualidade da atenção à saúde: uma revisão integrativa. **Saúde em Debate** [online], v. 45, n. 131, p. 1140-1164, 2021.

MENDES, J. D. V.; BITTAR, O. J. N. V. Hospitais Gerais Públicos: Administração Direta e Organização Social de Saúde. BEPA. **Boletim Epidemiológico Paulista**, v. 14, n. 164, p. 33-47, 2017. Disponível em: <https://periodicos.saude.sp.gov.br/BEPA182/article/view/37833>.

PAES, J. E. S. O estado brasileiro e as organizações sociais: reflexões a respeito da constitucionalidade da parceria contida na lei 9.637/98 nos termos da adi nº 1.923 em julgamento no STF. **Direito em ação**, v. 9, n. 1, p. 171-234, 2012.

PINTO, É. G. Fiscalização contábil e financeira – ônus da prova, integridade e controle concomitante nas prestações de contas das OSS. In: BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **A atuação do Ministério Público em face das organizações sociais de saúde**. Brasília: CNMP, 2019. p. 32-49.

PRADO, F. L. Z. Fiscalização dos contratos de gestão e a atuação na defesa do patrimônio público. In: BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **A atuação do Ministério Público em face das organizações sociais de saúde**. Brasília: CNMP, 2019. p. 12-26.

PRODANOV, C. C.; FREITAS, E. C. **Metodologia do trabalho científico**: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico. 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

ROCHA, L. C. S.; ARAÚJO, G. E. F.; MARQUES, R. O. Abordagens epistemológicas nas pesquisas em administração: uma análise nas dissertações de um programa de pós-graduação no Nordeste brasileiro. **Holos**, [S. l.], ano 28, v. 4, p. 126-147, 2012.

SANO, H.; ABRUCIO, F. L. Promessas e resultados da Nova Gestão Pública no Brasil: o caso das organizações sociais de saúde em São Paulo. **Revista de Administração de Empresas** [online], v. 48, n. 3, pp. 64-80, 2008.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. **Decisão nº 405/2021**. Tribunal do Pleno. Relator: Cleber Muniz Gavi. Processo @CON 17/00668880. Florianópolis, 2021.

SOUSA, O. A. V. Entre a demanda e a oferta: a lógica da competição na implementação do modelo de organização social para gerência do serviço público de saúde. **Revista de Direito do Terceiro Setor** – RDTS, ano 9, n. 18, p. 117-131, 2015.

TONELOTTO, D. P.; CROZATTI, J.; MORAES, V. M.; RIGHETTO, P. Hospitais de alta complexidade do estado de São Paulo: uma análise comparativa dos níveis de eficiência obtidos pelos modelos de gestão de Administração Direta e de Organização Social. **Administração Pública e Gestão Social**, [S. l.], v. 4, n. 11, p. 1-22, 2019.

