

Processo: 1164114
Apenso: 1168141
Natureza: Denúncia
Denunciantes: Sindicato Único dos Servidores da Saúde do Estado de Minas Gerais e Sindicato dos Médicos do Estado de Minas Gerias
Jurisdicionado: Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gerais – FHEMIG
Procuradores: Gilmar Dias Viana, OAB/MG 102.795, Augusto Cançado Bicalho, OAB/MG 97.852, Antônio Vicente Martins, OAB/RS 21.328, Camila Rocha Braga, OAB/MG 140.738 Paloma Marques, OAB/MG 144.157; Mariana Queiroz Cardoso Lobato Walter, OAB/MG 105.492; Isadora Fróis Benfenatti Lima, OAB/MG 211.584
MPTC: Daniel de Carvalho Guimarães
RELATOR: CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO LICURGO MOURÃO

DENÚNCIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS POR ORGANIZAÇÕES SOCIAIS (OS). AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1923 DO STF. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. EDITAL DE SELEÇÃO PÚBLICA. CONTRATO DE GESTÃO. AÇÕES E SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. SUSPENSÃO CAUTELAR. DETERMINAÇÕES.

1. Ao entender pela constitucionalidade da execução indireta dos serviços públicos sociais por meio da celebração de contratos de gestão com organizações sociais (OS), o Supremo Tribunal Federal, no âmbito da ADI n. 1923, ressaltou a observância da atuação estatal à “principiologia constitucional, em especial dos princípios da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência CF, art. 37, *caput*)”, além da necessária motivação e fixação de critérios objetivos.
2. As organizações sociais (OS) podem participar das ações e serviços públicos de saúde que competem ao Estado, sendo admitida a sua participação no Sistema Único de Saúde quando o poder público, fundamentadamente, comprovar a necessidade de sua ampliação para garantir a cobertura assistencial à população de um determinado território.
3. A necessidade da participação de organizações sociais, mediante a celebração de contrato de gestão, em parceria com o Estado, de modo a superar o quadro de insuficiência das ações e dos serviços públicos de saúde, deve estar objetivamente demonstrada para a celebração de contrato de gestão com organização social, em homenagem aos princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade e eficiência.
4. O edital de seleção pública para contratação de organização social para gestão, operacionalização e execução de ações e serviços públicos de saúde sem a devida comprovação dos requisitos autorizadores deve ser suspenso cautelarmente, diante do risco de dano concreto e grave ao erário.

MINUTA DE ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros deste Colegiado, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) determinar a suspensão cautelar do Edital n. 04/2024 da FHEMIG, com fundamento nos artigos 60, 95 e 96, inciso III, da Lei Complementar n. 102/2008 do Estado de Minas Gerais e nos artigos 121, 347, §2º e 348, inciso III, do Regimento Interno desta Corte de Contas, sob pena de multa diária de R\$2.000,00 (dois mil reais), até o limite de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) nos termos do artigo 90 c/c 85, III, ambos da Lei Orgânica, sem prejuízo da adoção de outras medidas legais cabíveis;
- II) determinar o encaminhamento dos autos à Secretaria do Pleno para que promova, com urgência, a intimação da Sra. Renata Ferreira Leles Dias, Presidente da FHEMIG, na forma do art. 245, § 2º, inciso IV, do Regimento Interno desta Corte de Contas, a fim de comprovar o cumprimento da medida cautelar no prazo de 48 horas;
- III) determinar a intimação da FHEMIG para que faça juntar aos autos toda a documentação relativa às fases interna e externa do Edital n. 04/2024 e informe o atual estágio do certame;
- IV) determinar que a FHEMIG seja intimada a apresentar informações relativas ao início da prestação do serviço pela organização social contratada no âmbito do Contrato de Gestão n. 12/2024, com especial atenção para os valores eventualmente já repassados e o atual estágio das contraprestações realizadas pelo parceiro privado no prazo de 15 dias;
- V) determinar à Controladoria-Geral do Estado de Minas Gerais, com fundamento no art. 71, inciso IX, da CRFB/88, que apresente relatório de avaliação do cumprimento do Contrato de Gestão n. 12/2024, no prazo de 30 dias;
- VI) determinar à FHEMIG que envie a esta Corte de Contas todos os eventuais editais de seleção pública instaurados com objeto semelhante aos dos editais n. 01/2021, n. 02/2021, n. 01/2022, n. 02/2022, n. 03/2022, n. 01/2023, n. 02/2023, n. 03/2023, n. 04/2023, n. 01/2024 e 02/2024, após o encerramento destes, bem como os estudos prévios e documentos relativos às fases interna e externa;
- VII) determinar a intimação dos denunciante sobre o teor desta decisão;
- VIII) determinar que os autos retornem conclusos após o cumprimento das diligências ou o transcurso do prazo sem manifestação dos interessados.

Belo Horizonte, ___ de _____ de ____.

LICURGO MOURÃO

Relator

(assinado digitalmente)

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia, com pedido liminar, ofertada pelo Sindicato Único dos Servidores da Saúde do Estado de Minas Gerais em face dos processos de seleção pública de entidade sem fins lucrativos, qualificada ou que venha a se qualificar como Organização Social do Estado de Minas Gerais, para celebração de contrato de gestão para gerenciamento, operacionalização e execução das ações e serviços de saúde, por meio dos Editais n. 01/2021, n. 02/2021, n. 01/2022, n. 02/2022, n. 03/2022, n. 01/2023, n. 02/2023, n. 03/2023, n. 04/2023 e n. 01/2024, junto à Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gerais – FHEMIG (peças 9-15).

Intimada, a FHEMIG apresentou informações sobre os Editais denunciados (peças 48-186).

Posteriormente, os autos foram encaminhados para a Coordenadoria de Análise de Processos do Estado desta Corte de Contas que **vislumbrou indício de violação dos critérios estabelecidos para a celebração de contratos de gestão no âmbito dos Editais n. 02/2022 e n. 04/2023, manifestando-se favoravelmente à suspensão dos referidos certames no estágio em que se encontravam. Ressalte-se que o Edital n. 04/2024 é uma renovação do Edital anterior (04/23), cuja seleção restou fracassada.** Quanto aos demais editais denunciados, observou que todos eles foram devidamente encerrados pela FHEMIG (peça 189).

De posse dos autos, o relator à época indeferiu o pedido de concessão da medida cautelar em relação aos Editais n. 02/2022 e n. 04/2023. Quanto aos demais editais, verificou que os mesmos estavam encerrados (peça 192).

Em sede de manifestação preliminar, o Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais requereu o aditamento da denúncia para que as alegações formuladas pelo denunciante fossem enfrentadas também em relação aos Editais n. 02/2024 e n. 03/2024. Ademais, requereu a citação da Sra. Renata Ferreira Leles Dias, Presidente da FHEMIG (peça 199).

Durante a tramitação do feito, foram apresentadas outras denúncias, quais sejam, as de n. 1168141 e n. 1168180, ambas distribuídas ao relator à época. Posteriormente, foi constatada a existência da denúncia n. 1166977, cuja relatoria nos foi atribuída (peça 206).

Após verificar a conexão processual entre as matérias, encaminhamos os autos à Presidência para adotar as medidas regimentais cabíveis (peça 213), que, ato contínuo, os redistribuiu ao relator prevento à época, com o consequente apensamento aos autos deste processo (peça 214).

A partir de então, as denúncias n. 1166977, n. 1168141 e n. 1168180 foram apensadas à denúncia n. 1164114 (peça 217).

As medidas cautelares requeridas nos processos em apenso foram apreciadas pelo relator à época, especificamente em relação aos Editais n. 03/2024, n. 02/2024 e n. 04/2024, uma vez que os demais certames estavam encerrados (peça 222, p. 3-4). Naquela oportunidade, o relator entendeu por bem manter os termos da decisão proferida nos autos principais, indeferindo, portanto, os pedidos de suspensão cautelar dos certames (peça 222, p. 4-5).

Posteriormente, a FHEMIG apresentou esclarecimentos complementares (peça 240-267).

Os autos foram redistribuídos a esta relatoria, nos termos do art. 209, *caput*, da Resolução n. 24/2023 (peça 269).

Na sequência, foi juntada a documentação, bem como determinado o desapensamento das denúncias n. 1166977 e 1168180 (peça 270), uma vez que os editais a que se referiam foram cancelados.

É o relatório, em síntese.

II – FUNDAMENTAÇÃO

2.1 – Dos critérios para celebração de contrato de gestão com organização social para ações e serviços públicos de saúde

A saúde é direito fundamental de caráter social consagrado no rol do art. 6º, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88). Nessa qualidade, possui uma dimensão negativa e outra positiva. A negativa consiste no direito de exigir do Estado ou de quem quer que seja que se abstenha ou deixe de praticar ato que possa colocá-la em risco. A positiva se expressa pelo direito de exigir do Estado a execução de medidas concretas para prevenção e tratamento de doenças.

Em razão da sua dimensão positiva, o direito fundamental à saúde exige prestações estatais ativas para a sua concretização, o que se dá, sobretudo, mediante políticas públicas destinadas a reduzir as desigualdades sociais e a proporcionar condições materiais para uma vida digna. Daí a relação inescapável entre o direito fundamental à saúde, o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da CRFB/88) e os objetivos da República Federativa do Brasil de construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; bem como promover o bem de todos (art. 3º, incisos I, III e IV, CRFB/88).

Sendo assim, o art. 196, *caput*, da CRFB/88, dispõe que 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. De acordo com José Afonso da Silva, andou bem o constituinte ao explicitar textualmente no dispositivo constitucional em comento não apenas o sujeito desse direito, expresso pelo signo “todos”, como também a obrigação a ele correspondente, expressa pela cláusula “dever do Estado”.¹

Enquanto dever do Estado, por força do art. 23, inciso II, da CRFB/88, é da competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde e da assistência pública. Nesse sentido, trata-se de matéria fundamental para a organização político-administrativa do Estado brasileiro, irrenunciável pelos entes federados, porquanto elevada ao status de cláusula pétreia e, nessa condição, revestida pelo manto da intangibilidade material em face do poder constituinte derivado reformador (art. 60, § 4º, inciso I, CRFB/88).

Para o custeio das ações e dos serviços públicos de saúde, o art. 198, § 2º, da CRFB/88, estipula um limite mínimo de investimentos por parte da união, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, o chamado piso constitucional da saúde. Em reforço à imprescindibilidade da matéria para a manutenção do pacto federativo brasileiro, essa regra foi erigida à condição de princípio sensível, cujo descumprimento pode dar ensejo à intervenção federal nos Estados e no Distrito Federal e à intervenção dos Estados nos Municípios (art. 34, inciso VII, alínea “e”, e art. 35, inciso III, da CRFB/88).

As ações e os serviços públicos de saúde, embora sejam dever do Estado e compitam materialmente a todos os entes federados, não constituem monopólio estatal. Conforme o art. 199, § 1º, da CRFB/88, admite-se a possibilidade de participação complementar de instituições privadas no Sistema Único de Saúde, segundo diretrizes deste e mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

¹ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 768.

Desse modo, **é possível a participação de organização social na gestão, operacionalização e execução dos serviços públicos de saúde.** A controvérsia já foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADI n. 1923, oportunidade na qual, nos termos do voto do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a constitucionalidade da Lei n. 9.637/1998 e, por conseguinte, da colaboração entre Estado e organizações sociais para a prestação de serviços públicos.²

Ao entender pela constitucionalidade da execução indireta dos serviços públicos sociais por meio da celebração de contratos de gestão com organizações sociais (OS), **o Supremo Tribunal Federal, no âmbito da ADI n. 1923, ressaltou a necessidade da observância da atuação à “principiologia constitucional, em especial dos princípios da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência CF, art. 37, caput”**, além da **necessária motivação e fixação de critérios objetivos.**

Isso significa que, embora a Constituição Federal não exija a atuação do Estado exclusivamente de forma direta, **o gestor público não se exime de apresentar as razões da decisão, baseadas em estudos que comprovem a eficiência e vantajosidade da celebração de cada contrato de gestão,** refletindo os benefícios concretos na prestação dos serviços à sociedade.

Nessa linha de entendimento, a parceria entre poder público e organização social para a prestação de serviços públicos não pretende desincumbir o Estado de seus deveres constitucionais, nem poderia fazê-lo, sob pena de flagrante inconstitucionalidade. Além de observar as diretrizes constitucional e legalmente fixadas para a celebração de contratos de gestão, **os sucessivos governos eleitos, quando da contratação de organização social, não podem fazer soçobrar as regras setoriais específicas ao sabor de suas plataformas político-ideológicas. São os governos que devem adequar os seus programas à Constituição e às leis, não a Constituição e as leis que devem se adequar aos programas de governo.** Do contrário, admitir-se-ia a possibilidade do governante abrir mão dos pressupostos da supremacia e da rigidez constitucional, em uma espécie de apropriação indevida da sua normatividade pelas maiorias da ocasião.

Como bem ressaltou o Ministro redator para o acórdão da ADI n. 1923, Luiz Fux, **“as OS's exercem um papel social extremamente relevante, porque, na verdade, elas têm uma participação coadjuvante em serviços que não são exclusivos do Estado”**.³ (Grifos nossos).

No que se refere ao serviço público de saúde, o art. 199, § 1º, da CRFB/88, condiciona a possibilidade de colaboração de instituição privada, desde que, cumulativamente, **sua participação seja complementar, observe as diretrizes do Sistema Único de Saúde e seja celebrada mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.**

O art. 24, *caput*, da Lei n. 8.080/1990, determina que o Sistema Único de Saúde poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de determinada área. Já o seu parágrafo único, reforça que a referida participação será complementar e formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público.

Destaca-se que o art. 3º, *caput*, da Portaria n. 2.567/2016 do Ministério da Saúde, determina que o gestor poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada nas hipóteses em que

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1923. Rel. Min. Ayres Britto. Redator para o acórdão Min. Luiz Fux. Julgamento em: 16/04/2015. DJ: 17/12/2015.

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1923. Rel. Min. Ayres Britto. Redator para o acórdão Min. Luiz Fux. Julgamento em: 16/04/2015. DJ: 17/12/2015.

a oferta de ações e serviços de saúde públicos forem insuficientes e comprovada a impossibilidade de ampliação para garantir a cobertura assistencial à população de um determinado território. Referido comando normativo deu origem ao art. 130, *caput*, da Portaria de Consolidação n. 1/2017 do Ministério da Saúde, que consolidou as normas sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde, a organização e o funcionamento do Sistema Único de Saúde. Está posta, portanto, a complementariedade da participação privada no Sistema Único de Saúde.

Em razão do princípio da preponderância dos interesses,⁴ à União cabe dispor sobre proteção e defesa da saúde estabelecendo normas gerais. Aos Estados e ao Distrito Federal, por sua vez, observadas as normas gerais da União, cabe suplementá-las, a fim de atender às suas peculiaridades. Dessa forma, as políticas públicas estaduais de saúde devem observar os termos da legislação federal, em especial o modelo definido pela União para toda a federação (art. 24, inciso XII, §§ 1º e 2º, da CRFB/88).

Sendo assim, na área da saúde, o permissivo constitucional do art. 199, § 1º, da CRFB/88, e o entendimento favorável do Supremo Tribunal Federal à celebração de contrato de gestão para a prestação de serviços públicos devem ser lidos em consonância ao que dispõem o art. 24, *caput* e parágrafo único da Lei n. 8.080/1990, ao art. 3º, *caput*, da Portaria n. 2.567/2016 do Ministério da Saúde e ao art. 130, *caput*, da Portaria de Consolidação n. 1/2017 do Ministério da Saúde.

Ante o exposto, as ações e os serviços públicos de saúde competem ao ente federativo, sendo admitida a participação complementar de organização social no Sistema Único de Saúde.

2.2 – Das irregularidades no Edital n. 04/2024

Inicialmente, cumpre consignar que não se está proferindo decisão quanto ao mérito político da escolha do modelo de gestão da saúde, da perspectiva da sua necessidade, utilidade e conveniência. O Tribunal de Contas, ao apontar as irregularidades existentes no processo de contratação de organização social para ações e serviços públicos de saúde pela FHEMIG, exerce sua competência constitucional proeminente insculpida no art. 71, II, da Constituição da República de 1988.

A atuação das Corte de Contas está jungida ao estrito exercício das competências que lhes foram conferidas pelo Constituinte, em nada se confundindo com a discussão política no ambiente institucional adequado para esse tipo de decisão, a qual compete ao parlamento por meio dos representantes da sociedade democraticamente eleitos. Na qualidade de auxiliar do controle externo, compete a esta Corte de Contas apreciar os atos do poder público segundo os critérios de legalidade, legitimidade e economicidade à luz dos casos concretos submetidos à sua apreciação.

Após consulta ao site oficial da FHEMIG, verifica-se que os Editais n. 01/2021, n. 02/2021, n. 01/2022, n. 03/2022, n. 01/2023, n. 02/2023, n. 03/2023, n. 04/2023, n. 01/2024, n. 02/2024 estão encerrados.⁵ No mesmo portal, consta informação de que foi celebrado o Contrato de

⁴ Para delimitar a margem de atuação dos entes federados em matéria político-administrativa de competência comum a todos eles, adota-se o princípio da preponderância dos interesses, segundo o qual, “à União caberão aquelas matérias e questões de predominante interesse geral, nacional, ao passo que aos Estados tocarão as matérias e assuntos de predominante interesse regional, e aos Municípios concernem os assuntos de interesse local” (SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 418).

⁵ ESTADO DE MINAS GERAIS. Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gerais. Organizações sociais na Fhemig - Editais encerrados. Disponível em: <https://www.fhemig.mg.gov.br/parcerias/organizacao-social/processos-encerrados>. Acesso em: 10 dez. 2024.

Gestão n. 12/2024, decorrente do Edital n. 02/2022.⁶ Apenas o Edital n. 04/2024 se encontra em aberto.⁷

Diante desse cenário, os editais encerrados não serão apreciados, já que, no atual momento processual, não se vislumbra qualquer utilidade ou necessidade de eventual decisão cautelar suspensiva dos certames, como requerido pelo denunciante.

Já com relação ao Edital n. 04/2024, por ainda estar em andamento o certame, há interesse e utilidade em apreciar a medida pleiteada. Com base no art. 71, IV, da Constituição da República de 1988, observou-se que o seu objeto é exatamente o mesmo do Edital n. 04/2023, qual seja, prestação de serviços técnicos especializados de gerenciamento, operacionalização e execução das ações e serviços de saúde, incluindo equipamentos, estrutura, maquinário, insumos e outros, na Casa de Saúde São Francisco de Assis, sediada em Bambuí. Tal fato, reconhecido pelo relator à época (peça 222), enseja a atuação do controle externo *sponte propria* por esta Corte de Contas, baseado no art. 56 da Lei Complementar 102/2008.

Em relação ao o Edital n. 04/2024, verifica-se que as justificativas apresentadas pela FHEMIG para celebração do contrato de gestão são semelhantes às apresentadas nos demais editais já encerrados pela fundação.

Assim como nos demais editais, no Edital n. 04/2024, **a fundação se socorreu do exemplo de experiências pretensamente exitosas de parcerias com organizações sociais da saúde em outros Estados da federação para fundamentar a adequação da sua decisão.** Afirmou, ainda, que o objetivo da mudança do modelo de gestão da Casa de Saúde São Francisco de Assis seria ampliar o acesso do usuário aos serviços de saúde e potencializar a qualidade dos serviços mediante a otimização do uso de recursos públicos, a redução dos desperdícios e a redução do custo administrativo, com a implantação de um modelo de gerenciamento voltado para resultados. Alegou que a escolha teria embasamento na legislação federal e estadual, bem como em entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal na ADI 1923/15 (Anexo I, Edital n. 04/2024, p. 54-59).⁸

Ora, a utilização da mesma ordem de argumentos para justificar a contratação de organização social para gerenciar, operacionalizar e executar ações e serviços de saúde de unidades de atendimento com realidades tão distintas sugere que a escolha da FHEMIG pode ter sido orientada mais para a consecução de um objetivo-geral da sua atual gestão do que para a satisfação de alguma necessidade concreta da Casa de Saúde São Francisco de Assis.

Ocorre que, como se viu, **o entendimento pela constitucionalidade da celebração de contratos de gestão com organizações sociais para prestação de serviços de saúde não retira a obrigatoriedade de que o processo de seleção pública esteja em conformidade com os princípios constitucionais de observância obrigatória pelos agentes estatais.** É por isso que se faz necessária a comprovação, por meio de estudos detalhados, dos fundamentos da decisão em cada caso concreto, bem como da fixação dos valores que poderão ser repassados.

⁶ ESTADO DE MINAS GERAIS. Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gerais. Organizações sociais na Fhemig – Contratos vigentes. Disponível em: <https://www.fhemig.mg.gov.br/parcerias/organizacao-social/contratos-vigentes>. Acesso em: 10 dez. 2024.

⁷ ESTADO DE MINAS GERAIS. Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gerais. Organizações sociais na Fhemig – Processo de seleção OS. Disponível em: <https://www.fhemig.mg.gov.br/parcerias/organizacao-social/processo-de-selecao-os/edital-oss-4-2023-cssfa-2>. Acesso em: 10 dez. 2024.

⁸ ESTADO DE MINAS GERAIS. Edital Fhemig para contrato de gestão n. 04/2024. Disponível em: https://www.fhemig.mg.gov.br/index.php?preview=1&option=com_dropfiles&format=&task=frontfile.download&catid=3013&id=32590&Itemid=1000000000000. Acesso em: 10 dez. 2024.

Nesse sentido, a existência de estudos que demonstrem o êxito da experiência de contratação de organização social para executar ações e serviços públicos de saúde em outras unidades da federação, por si só, não é capaz de assegurar o êxito da sua eventual implementação no Estado de Minas de Gerais. Da mesma maneira que há estudos que apontem o sucesso desse modelo de gestão hospitalar, há também trabalhos produzidos por instituições públicas de controle que evidenciam casos nos quais os contratos de gestão na área da saúde revelaram experiências extremamente desastrosas.

Em primeiro lugar, vale destacar o Relatório de Levantamento TC 022.608/2022-2 produzido pelo Tribunal de Contas da União, tendo como objeto a participação das organizações sociais e entidades congêneres no Sistema Único de Saúde, no qual a Corte de Contas federal apontou a existência de 78 eventos de riscos, entre eles, riscos de fraude e corrupção, tais como: leis desenhadas para facilitar fraude na seleção de organização social e na execução dos contratos; elaboração de edital de seleção com itens de pontuação técnica já direcionados para determinada entidade; acerto entre as entidades para fraudar o chamamento; venda de CNPJ de entidades, que são adquiridas via inclusão/exclusão de novos associados; apresentação de mesma nota fiscal para comprovar gastos em contratos diferentes; e taxa de rateio (administração geral) cobrada em duplicidade (peça 5).

Em segundo lugar, ressalte-se o Relatório de Avaliação realizado pela Controladoria-Geral da União junto ao Ministério da Saúde, a fim de avaliar a terceirização da gestão de saúde ocorrida com a contratação de organizações sociais. Segundo o documento, foram identificadas diversas irregularidades, entre elas: pagamentos por serviços não executados; superfaturamentos; malversação de recursos públicos; e ausência de demonstração da vantagem a ser obtida em razão das transferências da gestão que, em conjunto, evidenciam ausência de ganhos de eficiência, além de sérios riscos para a oferta de serviços de saúde aos usuários do Sistema Único de Saúde (peça 7).

Da mesma forma, após realizar auditoria-surpresa em 170 unidades de saúde gerenciadas por organizações sociais em âmbito estadual (39) e municipal (131) no ano de 2023, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo encontrou falhas grosseiras na execução do serviço, como: equipamentos quebrados; remédios vencidos; armazenamento inadequado de remédios; inadequação dos padrões de limpeza das unidades; inexistência de Auto de Vistoria do Corpo de Bombeiros (documento que atesta o respeito às regras de segurança contra incêndio); dificuldades para a transferência de pacientes; e controle manual de frequência dos médicos.⁹

No Estado do Rio de Janeiro, o Relatório de Auditoria n. 51/2019 da Controladoria-Geral do Estado apontou que, desde o início da transferência da gestão das unidades de saúde estaduais para organizações sociais, observou-se uma redução do volume assistencial do serviço ofertado com aumento dos valores envolvidos na operacionalização das unidades, em um prejuízo estimado aos cofres públicos superior a R\$ 1 bilhão no período compreendido entre os anos de 2012 e 2019.¹⁰ Após sucessivos escândalos, foi editada a Lei n. 8.986/2020, que previu a extinção das organizações sociais da saúde até 31/07/2024. Referido prazo, no entanto, foi prorrogado para 31/07/2026 devido às dificuldades operacionais para a retomada das atividades

⁹ ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. VI *Fiscalização Ordenada 2023 – Unidades de Saúde gerenciadas por Organizações Sociais*. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/6524-fiscalizacao-encontra-aparelhos-quebrados-e-remedios-vencidos-unidades-saude-gerenciadas-por#:~:text=16%2F11%2F2023%20%2D%20S%C3%83O,10%25%2C%20h%C3%A1%20rem%C3%A9dios%20vencidos..> Acesso em: 28 nov. 2024.

¹⁰ ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Controladoria-Geral do Estado. Relatório de Auditoria n. 51/2019. Disponível em: <https://www.cge.rj.gov.br/wp-content/uploads/2022/10/Relatorio-AGE-51-2019-FINAL-OSS.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2024.

pelo poder público. De todo modo, naquela unidade da federação, o modelo de gestão em epígrafe demonstrou-se absolutamente inadequado a ponto de ser abandonado.

No Estado de Minas Gerais, por exemplo, foram constatadas irregularidades na gestão das ações e dos serviços públicos de saúde municipais por organizações sociais. Ilustrativo nesse sentido é o relatório de avaliação realizado pela Controladoria-Geral da União durante o período de janeiro a julho de 2020 junto à Prefeitura Municipal de Sarzedo, com o intuito de fiscalizar a terceirização da gestão da saúde em âmbito local, tendo sido encontradas as seguintes irregularidades: fuga à licitação pela Secretaria Municipal de Saúde na contratação de serviços médicos; subcontratação ilegal para execução dos serviços médicos; contratação de serviços médicos por dispensa de licitação em inobservância aos requisitos legais; superfaturamento no contrato de prestação de serviços médicos; pagamentos irregulares a médicos por horas de trabalho não realizadas; indícios de pagamentos irregulares de plantões; ausência de indicação de responsável para acompanhar a execução dos contratos; implantação irregular da “pejotização” na contratação de serviços médicos; e indícios de favorecimento e irregularidades nas contratações realizadas pela organização social.¹¹

Além disso, pode-se citar o relatório de avaliação da Controladoria-Geral da União realizado entre novembro de 2019 e maio de 2020 cujo objetivo foi avaliar a legalidade, a eficiência, a moralidade, a impessoalidade e a vantajosidade para o poder público na publicização dos serviços públicos de saúde para organização social pela Prefeitura de Contagem, no âmbito do qual ficou constatada: fundamentação deficiente da escolha pelo modelo de publicização da gestão das unidades de urgência e emergência municipal; habilitação indevida da organização social; restrição à competitividade e julgamento subjetivo de propostas no processo de seleção da organização social; ausência de indicadores de caráter administrativo e financeiro do contrato de gestão; distorções da despesa executada em relação à prevista; compensações financeiras à organização social contratada sem comprovação do gasto e sem a devida formalização de aditivos contratuais; repasses financeiros indevidos à organização social; contratação direta de diversos serviços por inexigibilidade de processo seletivo ou de cotação de preços pela organização social; endividamento crescente e pagamento de multas pela organização social; remuneração irregular de dirigentes corporativos da organização social com recursos do contrato de gestão; contratações de serviços pela organização social sem detalhamento do objeto, extrapolando os valores estimados e o objetivo do contrato de gestão; pagamento por serviço superdimensionado de inventário patrimonial das unidades de saúde municipais; e insuficiência e falta de profissionais assistenciais nas equipes das unidades de pronto atendimento, dentre outras.¹² Referidos casos apontam que, nem sempre, a contratação de organizações sociais para executar ações e serviços públicos de saúde é bem-sucedida.

Em sua justificativa para execução via contrato de gestão com o objetivo de conceder o gerenciamento, a operacionalização e a execução das ações e serviços da Casa de Saúde São Francisco de Assis a uma organização social, a FHEMIG afirma, de forma geral, que a parceria tem potencial para ampliar o acesso do usuário aos referidos serviços de saúde, potencializar a qualidade dos serviços ofertados aos usuários do SUS com assistência humanizada, articulação cada vez mais próxima com o território, através da otimização do uso de recursos públicos,

¹¹ BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Relatório de Avaliação: Prefeitura Municipal de Sarzedo/MG – Período: janeiro a julho de 2020.* Disponível em: <https://eaud.cgu.gov.br/relatorios?apenasAbertas=false&exibirColunaPendencias=false&apenasModificadasNosUltimos30Dias=false&colunaOrdenacao=dataPublicacao&direcaoOrdenacao=DESC&tamanhoPagina=15&offset=0&localidades=3015&fixos=#lista>. Acesso em: 28 nov. 2024.

¹² BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Relatório de Avaliação: Prefeitura Municipal de Contagem/MG – Período: novembro de 2019 a maio de 2020.*

redução de desperdícios, redução do custo administrativo e com a implantação de um modelo de gerenciamento voltado para resultados (Anexo I, Edital n. 04/2024, p. 54).¹³

Sendo assim, a mera alegação de que a ineficiência do serviço eventualmente poderia estar relacionada à gestão direta do poder público, como se houvesse uma incompatibilidade originária entre o referido modelo e a excelência na prestação do serviço, não é justificativa hábil a fundamentar a tomada de decisão pela necessidade de celebração de contrato de gestão. Por determinação constitucional e legal, a parceria com organização social para as ações e os serviços públicos de saúde não se equivale a uma opção para a gestão ineficiente. Muito menos retira do Estado o dever de exercer de forma adequada as tarefas a ele atribuídas. Portanto, não basta a alegação segundo a qual “a utilização da parceria com Organizações Sociais tem alto potencial de aprimorar a gestão de serviços públicos que o Estado precisa garantir, mas não consegue fazê-lo em decorrência de dificuldades inerentes a sua natureza jurídica”, tal como feito pela Fhemig (Anexo I, Edital n. 04/2024, p. 58).

Na medida em que a Constituição traça um verdadeiro programa de ação a ser implementado pelo Estado mediante políticas públicas na área da saúde, o seu descumprimento se revela verdadeira omissão inconstitucional. Tal como expresso pelo Ministro Celso de Mello no julgamento da medida cautelar na ADPF n. 45, os direitos fundamentais sociais, como o direito à saúde, não podem ter a sua eficácia comprometida pelo descumprimento dos deveres constitucionalmente atribuídos ao poder público.¹⁴

Ao identificar o comportamento político-administrativo inconstitucional, esta Corte de Contas não invade ilegítimamente o espaço destinado à liberdade de conformação dos agentes políticos do Estado, mas tão somente atua em reforço à supremacia constitucional.

A existência de legislação estadual que disponha sobre o Programa de Descentralização da Execução de Serviços para as Entidades do Terceiro Setor não cria para o Estado de Minas Gerais o dever de necessariamente modificar o modelo de gestão de seus hospitais públicos. Não há uma obrigatoriedade de adesão a esse modelo de gestão. Pelo contrário, o que há é um espaço de liberdade de conformação para que, fundamentadamente, demonstre-se que essa opção seja a mais vantajosa para a satisfação do interesse público, sempre em atenção às normas setoriais específicas.

Como a incapacidade material e objetivamente demonstrada do Estado para executar de forma suficiente serviços públicos não pode privar o exercício dos direitos fundamentais pelos seus titulares, admite-se a participação complementar de parceiros privados nas ações e serviços públicos de saúde. Participação esta que deve ser capaz de ampliar o atendimento à população com redução de custos ou no mínimo em montante equivalente ao já destinado, mantendo, todavia, a qualidade do serviço.

Nesses termos, a autorização para a celebração de contrato de gestão com organização social para ações e serviços públicos de saúde deve ser compreendida à luz da determinação constitucional segundo a qual as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (art. 5º, §1º, da CRFB/88). Sendo assim, é para evitar que o direito fundamental social à saúde seja equiparado a uma mera norma de aplicabilidade limitada que

¹³ ESTADO DE MINAS GERAIS. Edital Fhemig para contrato de gestão n. 04/2024. Disponível em: https://www.fhemig.mg.gov.br/index.php?preview=1&option=com_dropfiles&format=&task=frontfile.download&catid=3013&id=32590&Itemid=1000000000000. Acesso em: 28 nov. 2024.

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 45 MC. Rel. Min. Celso de Mello. Julgamento em: 29/04/2004. DJ:04/05/2004.

se admite esse tipo de parceria, o que, todavia, não retira do Estado o dever de envidar esforços para cumprir de forma adequada suas obrigações constitucionais nessa matéria.

Reputa-se imprescindível observar o conjunto de regras e princípios constitucionais que instituiu o modelo obrigatório de prestação pública das ações e dos serviços de saúde, admitida a participação complementar de parceiros privados, bem como que esta participação seja conduzida de forma pública e impessoal, objetivando a melhoria efetiva da prestação dos serviços à sociedade.

No caso dos autos, verifica-se que o Edital n. 04/2024 foi publicado em virtude de a seleção pública regida pelo Edital n. 04/2023, também com o objetivo de celebração de contrato de gestão da Casa de Saúde São Francisco de Assis – CSSFA, sediada no município de Bambuí/MG, ter se frustrado.¹⁵

No primeiro edital de seleção pública (Edital n. 04/2023), a contratação em tela tinha valor estimado em R\$ 36.813.096,17 (trinta e seis milhões, oitocentos e trezes mil, noventa e seis reais e dezessete centavos) para um período inicial de 24 (vinte e quatro) meses de vigência contratual.

Já na presente licitação (Edital n. 04/2024), o valor estimado da contratação foi definido em R\$ 51.147.019,39 (cinquenta e um milhões, cento e quarenta e sete mil, dezenove reais e trinta e nove centavos), representando um acréscimo aproximado de 38,98% em relação ao primeiro edital. Contudo, também não foram apresentadas justificativas para embasar tão expressivo aumento para a referida descentralização.

Diante desse cenário, embora a suspensão liminar de processos de seleção pública seja medida excepcional, verifica-se estarem caracterizados, no caso dos autos, os “elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”, nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil. No mesmo sentido, o art. 347 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (RITCMG) prevê a necessidade de configuração de “fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito” para determinação de medida cautelar.

O *fumus boni iuris* se verifica, conforme fundamentação supracitada, em face da ausência de motivação fundamentada que demonstre claramente a maior eficiência e economicidade na transferência gerenciamento, operacionalização e execução dos serviços de saúde da Casa de Saúde São Francisco de Assis para uma organização social. Além disso, há indícios de violação dos critérios estabelecidos para a celebração de contratos de gestão já verificada no âmbito dos Editais n. 02/2022 e n. 04/2023, tendo o órgão técnico se manifestado favoravelmente à suspensão dos referidos certames no estágio em que se encontravam (peça 189). Tais indícios permanecem no Edital n. 04/2024 que é uma renovação do Edital anterior (04/23), cuja seleção restou fracassada, havendo, portanto, fundado receio de grave lesão ao erário, em face do valor estimado da contratação ter sofrido um acréscimo aproximado de 38,98% em relação ao edital anterior.

Por sua vez, o *periculum in mora* decorre do risco de dano concreto e grave ao erário, uma vez que o procedimento de seleção pública está em estágio avançado, com previsão da publicação da homologação até 13/12/2024 e possibilidade de celebração do contrato de gestão a qualquer momento. Ressalta-se, ainda, o valor expressivo – até R\$ 51.147.019,39 (cinquenta e um

¹⁵ Resultado da licitação regida pelo Edital n. 04/2023 disponível em https://www.fhemig.mg.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2823, acesso em 09/12/2024.

milhões, cento e quarenta e sete mil, dezenove reais e trinta e nove centavos) e a previsão de renovação do prazo de vigência do contrato de gestão por até 20 (vinte) anos.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 60, 95 e 96, inciso III, da Lei Complementar n. 102/2008 do Estado de Minas Gerais e nos artigos 121, 347, §2º e 348, inciso III, do RITCMG, impõe-se a suspensão cautelar do Edital n. 04/2024 até que seja ultimada a análise meritória, ou haja expressa revogação da decisão ora proferida.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, determino a suspensão cautelar do Edital n. 04/2024 da FHEMIG, com fundamento nos artigos 60, 95 e 96, inciso III, da Lei Complementar n. 102/2008 do Estado de Minas Gerais e nos artigos 121, 347, §2º e 348, inciso III, do Regimento Interno desta Corte de Contas, sob pena de multa diária R\$2.000,00 (dois mil reais), até o limite de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) nos termos do artigo 90 c/c 85, III, ambos da Lei Orgânica, sem prejuízo da adoção de outras medidas legais cabíveis.

Determino o encaminhamento dos autos à Secretaria do Pleno para que promova, com urgência, a intimação da Sra. Renata Ferreira Leles Dias, Presidente da FHEMIG, na forma do art. 245, § 2º, inciso IV, do Regimento Interno desta Corte de Contas, a fim de comprovar o cumprimento da medida cautelar no prazo de 48 horas.

Determino a intimação da FHEMIG para que faça juntar aos autos toda a documentação relativa às fases interna e externa do Edital n. 04/2024 e informe o atual estágio do certame.

Determino que a FHEMIG seja intimada a apresentar informações relativas ao início da prestação do serviço pela organização social contratada no âmbito do Contrato de Gestão n. 12/2024, com especial atenção para os valores eventualmente já repassados e o atual estágio das contraprestações realizadas pelo parceiro privado no prazo de 15 dias.

Determino à Controladoria-Geral do Estado de Minas Gerais, com fundamento no art. 71, inciso IX, da CRFB/88, que apresente relatório de avaliação do cumprimento do Contrato de Gestão n. 12/2024, no prazo de 30 dias.

Determino à FHEMIG que envie a esta Corte de Contas todos os eventuais editais de seleção pública instaurados com objeto semelhante aos dos editais n. 01/2021, n. 02/2021, n. 01/2022, n. 02/2022, n. 03/2022, n. 01/2023, n. 02/2023, n. 03/2023, n. 04/2023, n. 01/2024 e 02/2024, após o encerramento destes, bem como os estudos prévios e documentos relativos às fases interna e externa.

Intimem-se os denunciante sobre o teor desta decisão.

Cumpridas as diligências ou transcorridos *in albis* o prazo, retornem os autos conclusos.

Belo Horizonte, __ de _____ de ____.

LICURGO MOURÃO
Relator

(assinado digitalmente)