
ORGANIZAÇÃO SOCIAL: VIABILIDADE DE SUA INSERÇÃO NA GESTÃO DOS HOSPITAIS ESTATAIS EM GOIÁS*

LUCIANA MARTINS SOARES**
MARINA RÚBIA MENDONÇA LÔBO***

Resumo: a pretensão deste estudo é verificar, sob o aspecto jurídico, a viabilidade da inserção da gestão das Organizações Sociais (OS) nos hospitais estatais em Goiás. O estudo identificou aspectos que confluem com a inconstitucionalidade das OS, no que se refere à qualificação, ao processo de escolha e à entrega da totalidade dos serviços de saúde estatal para OS. Outrossim, verificaram-se arbitrariedades quanto à retirada dos servidores públicos das unidades de saúde. Por fim, analisou-se o controle sobre essas OS. O controle interno mostrou-se satisfatório quanto aos prazos e ao acesso à informação; e o controle externo teve avanços, já que foi normatizado pelo Tribunal de Contas de Goiás.

Palavras-chave: Organização social. Saúde. Terceiro setor.

O objeto deste estudo é a instituição Organização Social na saúde no estado de Goiás. A viabilidade jurídica dessa gestão é a pretensão desta pesquisa, pois como se detalha, no decorrer do trabalho, é controversa a constitucionalidade e a ação das Organizações Sociais (OS) no país.

A proposta da criação das OS é promover uma gestão pública mais eficiente (BRASIL, 1998). Contudo, a realidade de outros estados mostra que as OS têm sido usadas como uma ferramenta para burlar o controle da administração pública por meio da fuga do concurso público, das licitações, do controle social e do regime jurídico-administrativo.

* Recebido em: 14.08.2014. Aprovado em: 24.08.2014.

** Mestre em Ciências Ambientais e Saúde pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás). Especialista em Fisioterapia Neurológica pela PUC Goiás e em Fisioterapia Respiratória pela Universidade de Brasília. Graduada em Fisioterapia pela Universidade Estadual de Goiás. Acadêmica de Direito da PUC Goiás.

*** Mestre em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento pela PUC Goiás. Doutoranda em Psicologia na PUC Goiás. Professora na graduação e na pós-graduação da PUC Goiás e da Faculdade Cambury.

E-mail: marinarm@hotmai.com

Em Goiás, no início de 2002, iniciou-se a contratação dessas instituições para gerir os hospitais estatais.

Assistir a todos esses fatos em Goiás e ao compará-los com a dinâmica das OS em outros estados acarreta uma série de questionamentos sobre a viabilidade jurídica dessa forma de gestão na saúde.

No intuito de esclarecer essas questões, a abordagem metodológica utilizada foi a pesquisa bibliográfica por meio de doutrinas, artigos, trabalhos acadêmicos e documentos provenientes de órgãos públicos como a legislação pertinente. O material relativo à doutrina e aos artigos foi selecionado entre as publicações a partir do ano de 1998.

O artigo está estruturado da seguinte forma: a primeira seção caracteriza o contexto histórico, os conceitos relevantes sobre a Organização Social no Brasil e apresenta uma análise jurídica da lei federal 9637/98 e da lei estadual 15503/05; a segunda seção insere uma contextualização das OS na gestão da saúde no país; e a última seção descreve o processo de implantação das OS em Goiás e discute a viabilidade jurídica dessa forma de gestão.

ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

Histórico e Conceitos sobre as Organizações Sociais

No Brasil, em meados da década de 1990, acompanhando o cenário mundial, estabeleceu-se uma reforma administrativa apoiada nas ideias da Nova Gestão Pública (NGP). A NGP visava atacar dois males da administração burocrática:

[...] a ineficiência relacionada ao excesso de procedimentos e controles processuais, e a baixa responsabilização dos burocratas frente ao sistema político e à sociedade. Para alcançar esses objetivos, sua proposta básica foi flexibilizar a administração pública e aumentar a *accountability* ou responsabilização governamental (CLAD, 2000 *apud* SANO; ABRUCIO, 2008, p. 65).

A reforma brasileira foi inserida pelo Plano Diretor da Reforma Do Aparelho do Estado (PDRAE), formulado pelo então Ministério de Reforma do Aparelho do Estado (MARE), no governo de Fernando Henrique Cardoso.

Nos termos do PDRAE, foram criados quatro setores estatais: do núcleo estratégico; das atividades exclusivas; dos serviços não exclusivos; e da produção de bens e serviços para o mercado. Elaboraram-se também diferentes diagnósticos e proposições para cada setor (BRASIL, 1998).

No setor de serviços não exclusivos, situam-se os conceitos necessários para essa pesquisa. Nesse setor, o Estado atua simultaneamente com outras organizações não estatais e privadas, na realização de serviços que envolvem direitos fundamentais, como os da saúde e da educação (BRASIL, 1998).

Em decorrência da publicização dos serviços não exclusivos do Estado, ou seja, da sua absorção por um setor público não estatal, mas com fomento do Estado, surgem as Organizações Sociais, também chamadas de OS. Supôs-se que a publicização proporcionaria maior eficiência aos serviços públicos oferecidos à população (MELO, 2011).

As OS idealizadas nessa reforma administrativa tiveram como inspiração as *Quasi Autonomous Non-Governmental Organizations (Quangos)* da Grã-Bretanha, ou seja, organizações quase autônomas não governamentais (BRESSER PEREIRA, 1997).

Segundo Melo (2011, p. 65):

A intensificação das *Quangos*, na Grã-Bretanha, coincide com as medidas de contenção do aparelho estatal adotadas pelo Governo de Margaret Thatcher a partir de 1980, época em que várias atividades não exclusivas do Estado foram transferidas do setor estatal para o setor público não estatal.

Ainda a autora (2011, p. 68) tece críticas à inspiração nas *Quangos*:

Por isso, a importação de instituto originário de país anglo-saxão, seguidor do *common law* e que, por isso, não apresenta de forma clara a clássica divisão herdada do direito romano entre direito público e privado, causou e ainda causa várias perplexidades aos operadores do direito no Brasil, onde a 'adoção de mecanismos de mercado na prestação de serviços públicos é vista com mais desconfiança e enfrenta mesmo obstáculo de natureza constitucional' (BENTO, 2003, p. 95).

No Brasil, o marco legal da OS foi a Medida Provisória n. 1591, de 9 de outubro de 1997, convertida, após sucessivas reedições, na lei federal n. 9637, de 15 de maio de 1998. Destarte com essa lei federal, Marinela (2010, p. 163) define que as OS são:

Pessoas jurídicas de direito privado, não integram a administração pública, não têm fins lucrativos e são criadas por particulares para a execução, por meio de parcerias, de serviços públicos não exclusivos do Estado, previstos em lei.

A autora expressa ainda que as OS atuam em nome próprio, mas recebem apoio do Estado por meio de contrato de gestão. Esse contrato é o instrumento que oficializa a parceria entre o Estado e a entidade qualificada como Organização Social, conforme disposto pelo art. 5º e seguintes da lei n. 9637/98, e art. 37, § 8º, da CF, inserido com a EC n. 19/98.

Ressalta-se que ser OS não é uma qualidade inata, mas uma qualidade adquirida, resultado de um ato formal de reconhecimento do Poder Público, facultativo e eventual, conforme discriminado no art. 1º, 2º e 3º da lei n. 9637/98.

Assim, as OS são um modelo de parceria entre o Estado e a sociedade. O Estado continuará a fomentar as atividades publicizadas e exercerá sobre elas um controle estratégico: demandará resultados necessários ao atingimento dos objetivos das políticas públicas. O contrato de gestão é o instrumento que regulará as ações das OS.

ANÁLISE JURÍDICA DA LEI FEDERAL 9637/98 E DA LEI ESTADUAL 15503/05

Segundo o disposto no art. 1º da lei federal n. 9637/98, podem ser qualificadas como OS as pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde.

A qualificação depende ainda do preenchimento dos requisitos expostos pelo art. 2º o dessa lei, e da aprovação pelo Poder Executivo. Todavia, conforme coloca o inciso II desse artigo, o ato do Poder Público não é vinculado, ou seja, mesmo que a entidade preencha os requisitos legais, pode o Poder Executivo negar a qualificação.

Determina essa lei federal, em seu art. 3º, a formação de um Conselho de Administração para os fins de atendimento dos requisitos de qualificação da Organização Social. A estipulação legal contempla que mais de 50% dos membros do Conselho devem corresponder aos membros natos representantes do Poder Público, e aos membros natos representantes de entidades da sociedade civil, ambos definidos pelo estatuto da entidade. Os demais membros são eleitos ou indicados.

O Conselho tem importantes atribuições legais, citam-se a de fixar o âmbito de atuação da entidade, a de aprovar a proposta de contrato de gestão, a proposta de orçamento e o programa de investimentos da entidade, e a de designar, dispensar e fixar a remuneração dos membros da diretoria.

O art. 5º e seguintes da lei n. 9637/98, e art. 37, § 8º, da Constituição Federal de 1988, dispõem que as OS atuam em nome próprio, mas recebem apoio do Estado por meio de contrato de gestão.

O art. 7º dessa lei federal estabelece que o contrato de gestão discriminará as atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público e da Organização Social. No § 1º o desse artigo, está previsto que a Organização Social contratada deverá comprovar capacidade econômica e financeira compatível com o objeto do contrato.

Alguns dos efeitos jurídicos do contrato de gestão estabelecidos pela lei 9637/98 são: recepção de recursos públicos; cessão especial de servidores, com ônus para o poder público; permissão de uso de bens móveis e imóveis públicos (Márcio Fernando Rosa, 2009).

Outrossim, é destacado, nessa lei federal, no art. 8º, a observação dos princípios constitucionais da administração pública na elaboração do contrato de gestão- legalidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Os estados e municípios poderão qualificar entidades sem fins lucrativos como OS, desde que mediante aprovação de lei própria. Fernanda Marinela (2010) dispõe que a lei n. 9637/98 não é uma lei de âmbito nacional, mas ela poderá servir de modelo, devendo ser adaptada às peculiaridades regionais.

No Estado de Goiás, a lei 15503, de 28 de dezembro de 2005, disciplina sobre a qualificação de entidades como OS estaduais. A possibilidade de qualificação, como OS, é atribuída à entidade civil, sem fins lucrativos, com atuação nas áreas de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura, saúde, assistência social e gestão de atendimento ao público.

As disposições da lei estadual assemelham-se ao disposto na lei federal. Algumas das distinções são: discriminação na lei estadual de um Conselho Fiscal, mas com atribuições a serem definidas no estatuto da Organização Social; e a não estipulação na lei estadual da faculdade do Poder Executivo em ceder servidor para as OS, com ônus para a origem.

Outra especificidade dessa lei estadual é a título de exceção proibir o alcance das OS às seguintes atividades (art. 2º, § 1º): ações desenvolvidas pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Goiás; ações desenvolvidas pela Universidade Estadual de Goiás; as ações desenvolvidas pelas unidades já instaladas e em funcionamento da rede de atendimento ao cidadão, denominada “VAPT-VUPT”.

Apesar da lei estadual não referenciar o art. 2º, inciso II, da lei federal, “II - haver aprovação, quanto à conveniência e oportunidade de sua qualificação como organização social, do Ministro ou titular de órgão supervisor (...)”, mantém o caráter discricionário do ato do Poder Executivo para qualificar a entidade.

Tal estipulação legal acerca da qualificação das OS é motivação para questionamentos sobre a constitucionalidade desse processo.

A lei 9637/98 é objeto de controle de constitucionalidade por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta em 1998 - ADIN n. 19231. Nessa ação, questiona-se a disposição sobre a qualificação de entidades como OS, bem como o inciso XXIV, art. 24, da lei 8666/93, com redação dada pela lei 9648/98 que introduziu a dispensa de licitações para essas organizações.

A Procuradoria-Geral da República emitiu o parecer n. 6947-PGR-AF (BRASIL, 2009) de mérito pela procedência parcial do pedido da ADIN n.1923, declarando a inconstitucionalidade da expressão “quanto à conveniência e oportunidade de sua qualificação como organização social”, constante do art. 2º, II, da Lei nº 9.637/98; da dispensa de licitação prevista no art. 24, XXIV, da Lei n. 8.666/93, e de toda a interpretação dos dispositivos impugnados que pretenda qualquer tipo de redução na atividade dos órgãos de controle típicos - notadamente na ação do Ministério Público e do Tribunal de Contas.

Para Marinela (2010, p. 167), a qualificação das OS depender simplesmente da concordância do Poder Público, não sendo necessário demonstrar habilitação técnica ou econômico-financeira de qualquer espécie, é uma “discricionariedade literalmente escandalosa, o que ofende inúmeros princípios constitucionais”.

Di Pietro (2009) estabelece algumas características necessárias para que as OS se enquadrem nas disposições constitucionais sobre a gestão do patrimônio público, são elas, no mínimo: exigência de licitação para a escolha da entidade; comprovação de que a entidade já existe, tem sede própria, patrimônio, capital, entre outros requisitos exigidos para que uma pessoa jurídica se constitua validamente; demonstração de qualificação técnica e idoneidade financeira para administrar o patrimônio público; submissão aos princípios da licitação; imposição de limitações salariais quando dependam de recursos orçamentários do Estado para pagar seus empregados; prestação de garantia tal como exigida nos contratos administrativos em geral, exigência essa mais aguda na organização social, pelo fato de ela administrar patrimônio público.

A incorporação dessas características na lei nº 9.637/98 é para Di Pietro (2009) inserir nas OS um mínimo de moralidade que se espera na administração da *res publica*.

Outro questionamento do modelo das OS, apontado por Barreto (2005) refere-se à formação do Conselho de Administração, pois está o Estado fortemente presente na estrutura diretiva da Organização, o que gera evidência do uso das OS como meio de fuga da Administração Pública à rigidez do regime jurídico de Direito Público.

AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS NA GESTÃO DA SAÚDE NO BRASIL

A atuação das OS na gestão da saúde pública no país é motivo de infinitas discussões acerca da eficiência, da necessidade de tal gestão, e mesmo quanto à constitucionalidade dessa intervenção. Outro aspecto questionado é sobre o controle da gestão dessas OS. Ainda, diversas são as ações civis públicas que envolvem fraudes relacionadas a OS.

Relativo ao posicionamento do Conselho Nacional de Saúde (CNS), a manifestação é em desfavor da atuação das OS. Em junho de 2011, o Plenário do CNS aprovou a Moção n. 8 de apoio a ADIN n. 1923. Conforme a Moção:

As Organizações Sociais têm reforçado e ampliado a ação patrimonialista e clientelista enfraquecendo o Estado brasileiro da Constituição Federal de 1988. Como consequência, o alto custo decorrente dessa ação, à princípio denominada de modernizante, atua como um instrumento político e ideológico comprometendo drasticamente o financiamento da rede eminentemente pública criando distorções na remuneração de pessoal, precarizando as relações de trabalho bem como desconstruindo e inviabilizando quase que por completo, a possibilidade de atuação sinérgica e produtiva da equipe multiprofissional em saúde (CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE, 2011).

Quanto aos estudos relativos à atuação das OS, cita-se o de Sano e Abrucio (2008, p.64) inserido na realidade do estado de SP que foi o primeiro a aplicar esse modelo de gestão na área da saúde. Esses autores referem que a aplicação das OS no campo da saúde em São Paulo é um caso paradigmático de avaliação da NGP: “A promessa de maior accountability avançou, mas ainda não alterou o insulamento do Poder Executivo e a baixa capacidade de controle institucional e social sobre ele”.

Outrossim, relativo ao controle das OS em São Paulo, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo ao avaliar alguns hospitais gerenciados por OS, comparando-os com hospitais da Administração Direta, atestou, em relatório, que a terceirização dos hospitais custa mais caro ao Governo (SÃO PAULO, 2010).

A atuação dos Tribunais de Contas quanto ao controle das OS é objeto de estudo de trabalhos científicos, em decorrência de dúvidas que ainda envolvem tal controle. Neste contexto, Melo (2012) realizou um estudo cujo objetivo foi aferir a adequação do desenho institucional do controle externo sobre os contratos de gestão, no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco (TCE- PE), aos conteúdos da lei estadual que disciplina as OS e a sua observância pelos atores envolvidos, com vistas à transparência e à publicidade destes ajustes.

Identificou-se nessa pesquisa que o desenho institucional do TCE-PE é frágil como mecanismo de revelação de informação e, conseqüentemente, não contribui para a redução da assimetria de informação que se estabelece com a implementação dos contratos de gestão. Adicionalmente, compromete e limita o desempenho do Tribunal de Contas no controle destes ajustes, o que pode levar a questionamentos acerca da sua eficácia e legitimidade nas ações de controle dos referidos contratos, principalmente quando da ocorrência de desvios e irregularidades não identificadas pelas ações de controle.

Por fim, outra problemática das OS na saúde envolve as denúncias frequentes de irregularidades na gestão de tais instituições em diversos Estados. O relatório realizado por movimentos sociais, sindicatos e Conselhos de Saúde, encaminhado ao STF em virtude da ADIN 1923/98, elenca depoimentos de usuários e trabalhadores dos serviços das OS e fatos pesquisados na imprensa que demonstram fraudes relacionadas ao uso dos recursos públicos em prejuízo da administração pública, sucateamento dos serviços públicos e precarização das relações de trabalho (FRENTE NACIONAL CONTRA A PRIVATIZAÇÃO DA SAÚDE, 2012).

INSERÇÃO E VIABILIDADE JURÍDICA DAS OS NA GESTÃO DA SAÚDE DE HOSPITAIS ESTATAIS EM GOIÁS

No Estado de Goiás, a gestão de serviços públicos estatais de saúde, por meio de OS, foi inserida a partir do ano de 2002. A primeira Organização Social qualificada em Goiás por meio do decreto n. 5.591, de 10 de maio de 2002, foi a AGIR (Associação Goiana de Integralização e Reabilitação), criada para operacionalizar a gestão do CRER (Centro de Reabilitação e Readaptação Dr. Henrique Santillo), fundado em 25 de setembro de 2002.

Após oito anos da inserção desse modelo de gestão por meio de OS, o Estado iniciou, a partir de 2010, um processo intenso de publicização dos hospitais estaduais.

Assim, em Goiás, a saúde estatal promovida diretamente pelo Estado passou a ser prestada por meio das OS mediante contratos de gestão. O quadro, a seguir, apresenta a relação dos contratos de gestão vigentes no ano de 2013, com os respectivos objetos de pactuação:

Quadro 1: Relação dos Contratos de Gestão vigentes em 2013

ORGANIZAÇÃO SOCIAL	INÍCIO DA GESTÃO	CONTRATO DE GESTÃO	OBJETO
Pró Saúde	2010	CG 120/2010	Operacionalização da gestão do Hurso
FASA	2010	CG 01/2010	Operacionalização da gestão do Huana
IGH	2012	CG 131/2012	Operacionalização da gestão do HMI
IDTECH	2012	CG 24/2012	Operacionalização da gestão do HGG
ISG	2012	CG 91/2012	Operacionalização da gestão do HDT
GERIR	2012	CG sem número	Operacionalização da gestão do Hugo
AGIR	2002	CG sem número	Operacionalização da gestão do CRER
IGH	2013	CG 002/2013	Operacionalização da gestão do HUAPA

Fonte: site da Secretaria do Estado de Saúde de Goiás <<http://www.saude.go.gov.br/index.php?idMateria=122903>>

No processo dessa nova forma de gestão, encontram-se inúmeros questionamentos acerca da sua viabilidade jurídica. As indagações delimitadas como objeto dessa pesquisa são:

a legitimidade, o processo de qualificação e de escolha das OS, a entrega da totalidade dos serviços de saúde para as OS, a alocação dos servidores públicos nas OS, e o controle estatal dessas OS.

Ao partir do cenário inicial das OS em Goiás, a pesquisa identificou equívoco no começo do processo de implantação dessa forma de gestão, pois a AGIR, primeira Organização Social de Goiás, foi qualificada em 2002, por meio do decreto estadual n. 5591/02, contudo a lei estadual 15503, que regulamenta sobre as OS no Estado, é de 2005 (SECRETARIA DO ESTADO DE SAÚDE DE GOIÁS, 2013).

Marinela (2010) dispõe que a lei 9637/98 não é uma lei de âmbito nacional, e, por isso, os Estados e Municípios poderão criar OS, desde que aprovelem suas leis próprias, já que se trata de matéria de prestação de serviço público, em que a competência é de cada entidade estatal.

Assim, o Estado não tinha, naquele momento, autorização legislativa para qualificar uma OS, quanto mais para repassar a administração do CRER, uma instituição construída pelo poder público, a uma Organização Social.

Com o advento da lei 15503/05, passa o Estado a ter legislação sobre as OS, logo, as demais contratações e qualificações realizadas não estão evitadas de vícios quanto à previsão legal.

Entretanto, sobre o processo de escolha das OS, expõe Erhardt (2001, p. 180) que essas precisam ter legitimidade social, representar uma forma de mobilização social para resolver os seus problemas e “não podem ser formadas artificialmente, apenas para flexibilizar a prestação de serviços, liberando-os dos controles da administração”.

Nesse sentido, Di Pietro (2009) estabelece alguns requisitos que devem ser observados no processo de qualificação de OS. São eles: comprovação de que a entidade já existe, tem sede própria, patrimônio, capital, entre outros requisitos exigidos para que uma pessoa jurídica se constitua validamente; demonstração de qualificação técnica e idoneidade financeira para administrar o patrimônio público.

Pelo exposto, mostra-se questionável o processo de escolha e qualificação de OS na saúde em Goiás, haja vista que para gerenciar um dos hospitais da rede estatal, o Hospital de Urgências de Goiânia, foi selecionada uma OS criada há três meses do processo licitatório (SECRETARIA DO ESTADO DE SAÚDE DE GOIÁS, 2013).

Outrossim, a qualificação da AGIR como Organização Social não atendeu aos requisitos que legitimam esse processo, já que essa instituição foi criada com a finalidade de administrar o CRER, e não houve procedimento licitatório na escolha de Organização Social para gerir esse hospital construído pelo poder público de Goiás (SECRETARIA DO ESTADO DE SAÚDE DE GOIÁS, 2013).

Tais escolhas e qualificações realizadas em Goiás demonstram que a Lei deixa brechas para a qualificação de entidades criadas *ad hoc*, sem comprovação efetiva de serviços realizados, garantias, tempo mínimo de existência ou capital próprio. Segundo Barreto (2005) causa perplexidade o fato de que, para outros títulos, que não concedem vantagens de tão alta monta, a lei requeira um prazo mínimo de existência – como, por exemplo, no caso da “entidade de fins filantrópicos”, de que se exigem três anos de funcionamento – e nada neste sentido esteja estabelecido para as Organizações Sociais.

No Estado de Goiás, a entrega da totalidade dos serviços de saúde para as OS é outro aspecto jurídico a ser discutido nessa pesquisa.

Na ADIN n.19232, no julgamento de medida liminar, o relator Ministro Carlos Ayres Brito expôs razões explícitas para condenar a transferência da totalidade da execução

dos serviços para as OS permitida por meio do disposto nos arts. 18 a 22 da lei n. 9637/98. Para o Ministro, no campo dos serviços públicos o ente público é ator por excelência, e a atuação da iniciativa privada deve ser complementar, sem substituir a ação do poder público. Determina ainda o Ministro a ação do Estado como mero indutor, fiscalizador e regulador é própria apenas às atividades econômicas, e não aos serviços públicos. Conclui o Ministro que tais artigos da lei n. 9637/98 estão em frontal descompasso com a vontade objetiva da Constituição Federal.

Outrossim, a lição de Di Pietro (2009) ressalta que a CF possibilitou a participação complementar de instituições privadas na prestação do serviço público de saúde, e veda a possibilidade de que o contrato tenha por objeto o próprio serviço de saúde, como um todo. Com isso, Poder Público não pode transferir a uma instituição privada toda a administração e execução das atividades de saúde prestadas por um hospital público ou por um centro de saúde.

No mesmo sentido, é o entendimento de Mello (2013), para quem a circunstância de a CF prescrever que a saúde é dever do Estado o impede de se despedir dos correspondentes encargos de prestação pelo processo de transpassá-los a OS. O Estado tem que prestá-los diretamente. Assevera, ainda, o autor que as OS só poderiam existir complementarmente, ou seja, sem que o Estado se demita de competências instituídas pela Constituição.

Tanto é equivocada a ação de o Estado pretender transferir a uma Organização Social a integralidade das atividades exercidas por um hospital que, no Estado de São Paulo, a Lei Complementar n. 846 de 04/06/1998, no art. 4º, § 5º, que disciplina sobre a atuação das OS, vedou a atuação dessas entidades quando implicar em absorção de atividades exercidas por entes públicos (SÃO PAULO, 1998).

Pelo exposto, o Estado de Goiás incorre exatamente na mesma conduta constitucionalmente vedada conforme entendimento doutrinário e do Ministro Ayres Brito, pois transferiu não somente a execução material de algumas atividades pertinentes à prestação do serviço de saúde estatal; mas, ao contrário, desincumbiu-se da totalidade do serviço de saúde que tem a obrigação constitucional de prestar.

Tal conduta do Estado de Goiás, segundo o MPGO (GOIÁS, AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 201302321700, 2013) coloca em risco a prestação dos serviços públicos de saúde por vulnerabilizar o princípio da continuidade do serviço público expresso no art. 6º, § 1º, da lei 8987/1995 (BRASIL, 1995). O MPGO adverte que se a Organização Social contratada for desqualificada e o serviço tiver que voltar a ser prestado diretamente pelo Estado, como o Estado de Goiás assegurará à população a continuidade da prestação do serviço público.

Di Pietro (2009) ensina que o fato de a OS absorver atividade antes exercida por ente estatal, e utilizar o patrimônio público e os servidores públicos desse mesmo ente, que resulta extinto, não deixa dúvidas de que, sob a roupagem de entidade privada, o real objetivo é camuflar uma situação que, sob todos os aspectos, estaria sujeita ao direito público.

No Estado de Goiás, o processo de alocação dos servidores públicos nas OS é motivo de questionamento no poder judiciário por meio de ação civil pública e ações privadas.

Em ação movida em desfavor do Estado de Goiás e das Organizações Sociais GERIR e IDTECH, o Juiz de Direito Dr. Fernando César Rodrigues Salgado julgou determinando o retorno da autora (servidora pública) ao posto de trabalho, conforme dispõe a parte dispositiva da sentença:

[...] JULGO PROCEDENTE o pedido contido na inicial e declaro a nulidade do ato que colocou a autora a disposição da Secretaria de Origem por ausência de fundamentação, e determino ao Estado de Goiás e Instituto de Gestão em Saúde GERIR que procedam à imediata inclusão da autora nos quadros de servidores do Hospital de Urgências de Goiânia – HUGO. Processo nº. 5143621.44.2012.8.09.0051, sentença de: 06/06/2013. (GOIÁS, 2013).

Nesse sentido, o MPGO em Ação Civil Pública nº 201302321700 cujo objeto é a imposição de responsabilidade ao secretário de saúde e aos dirigentes das organizações sociais, pelas condutas improbas perpetradas por ocasião do trespasse dos serviços da saúde às OS, as quais violaram princípios constitucionais que regem a Administração Pública e o regramento contido na Lei nº 10.460/88, Estatuto dos Servidores Públicos do Estado de Goiás. As condutas ímprobadas alegadas são: terceirização ilícita de mão de obra; descumprimento, pelo Secretário, de determinação pelo Conselho Estadual de Investimentos, Parcerias e Desestatização (CIPAD) quanto à realização de estudo e planejamento prévios à contratação de OS no que se refere à retirada dos servidores públicos das unidades da saúde; violação ao princípio da legalidade, ao remover servidores sem observância do mandamento contido no artigo 45 da Lei nº 10.460; violação ao princípio da eficiência, ao remover servidores sem imediata relotação; violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, por imposição de sofrimento moral aos servidores públicos, decorrente de ameaças e outras formas de constrangimentos, para forçá-los a sair das unidades de saúde (GOIÁS, AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 201302321700, 2013).

Uma das características da publicização proposta pela reforma do Estado reside na necessidade de controle e acompanhamento constantes das parcerias realizadas entre o Poder Público e o terceiro setor (BRASIL, 1998).

De acordo com Martins (1989), são quatro as dimensões do controle entre o Estado e a sociedade:

Em primeiro lugar, vem o controle que a sociedade exerce sobre si mesma, por meio de costumes, hábitos e normas de conduta social. Em segundo lugar, temos o controle que a sociedade exerce sobre o sistema político, por meio das eleições. Depois temos o controle que o Estado exerce sobre a sociedade, com o uso legítimo da força. Por fim, temos o controle do Estado sobre si mesmo. Esta última forma de controle é exercida de duas maneiras: (a) internamente aos próprios órgãos públicos, denominado controle interno; (b) aos órgãos públicos, chamado controle externo.

Relativo ao controle das OS, a Secretaria Estado de Saúde de Goiás (SES-GO) prevê uma Comissão Especial para Acompanhamento dos Contratos de Gestão. Esta Comissão monitora mensalmente os indicadores de qualidade e desempenho, os procedimentos, ações e serviços de saúde prestados pelas Unidades e elabora o relatório semestral de monitoramento de cada Contrato de Gestão com OS. Segunda a SES a fiscalização também é feita pelo Ministério da Saúde, Tribunal de Contas do Estado, Controladoria Geral do Estado, Procuradoria Geral do Estado, Ministério Público Estadual e Federal, Agência Goiana de Regulação, além da Assembleia Legislativa (GOIÁS, 2013).

Relacionado aos mecanismos de controle a nível estadual realizado pela SES-GO, identificou-se, por meio de consultas ao endereço eletrônico desse órgão, a facilidade de acesso às informações do controle realizado pela Secretaria. Nesse site há informações específicas sobre as OS, como a disponibilidade dos contratos de gestão e dos relatórios de acompanhamento realizados. Contudo, não foi localizada a participação da Controladoria Geral do Estado.

Já quanto ao controle externo de responsabilidade do poder legislativo, a Resolução Normativa n. 007/2011 do Tribunal de Contas do Estado de Goiás dispõe sobre a fiscalização da qualificação de entidades como OS, a formalização e execução dos contratos de gestão firmados pelo Estado de Goiás, e regulamenta as prestações de contas³. Entretanto, a consulta ao endereço eletrônico deste órgão demonstrou uma atividade mais repressiva do que preventiva quanto ao controle das OS. Os pareceres verificados são respostas a questionamentos de sujeitos estranhos ao órgão, o que demonstra falha na atividade preventiva de análise dos contratos de gestão, e, mesmo no acompanhamento destes.

CONCLUSÃO

Diante das explicações e conceitos levantados na elaboração deste artigo, pode-se concluir que a gestão da saúde pelas OS em Goiás apresenta inúmeras fragilidades provenientes de um arcabouço legal que não se sustenta, por ser contrário às disposições constitucionais que consideram a saúde dever do Estado.

Nesse sentido, evidencia-se o caráter inconstitucional da lei federal 9637/98 que é objeto da ADIN n. 1923. O parecer do Procurador Geral da República foi pela inconstitucionalidade dessa lei. Corroborando também com essa inconstitucionalidade a possibilidade do repasse integral de serviço público de caráter social, segundo disposto pelo relator dessa ADIN, o Ministro Carlos Ayres Brito.

Ressalta-se que as OS podem complementar as atividades e não assumir a integralidade do serviço. Tal entendimento é aplicado pelo estado de São Paulo, o pioneiro na inserção das OS na saúde. Esse Estado estipulou vedação legal ao repasse integral dos serviços de saúde às OS.

Na contramão dos apontamentos colocados até agora, está Goiás que apesar de ter uma regulamentação relativamente jovem sobre as OS, não atualizou ou corrigiu as falhas relacionadas ao objeto de questionamento de inconstitucionalidade da lei federal.

Ainda, mostra-se o estado de Goiás absoluto na tomada de decisões que acarretam toda uma desestruturação no aparelho do estado. Não foi homologada pelo Estado a decisão do Conselho Estadual de Saúde, que teria se manifestado contra a transferência da gestão da saúde para as OS.

Outra fragilidade é o sistema de controle externo do estado de Goiás. Destaca-se uma deficiência no planejamento do Estado, pois iniciou a inserção das OS antes da normatização das funções do TCE no controle dessas OS. Os contratos de gestão foram realizados sem um parecer desse Tribunal. Apenas em 2011, veio a regulamentação.

Tal descuido a respeito do controle externo viabiliza os desvios e a má aplicação dos recursos públicos repassados a OS. Isso contribui para o entendimento de alguns autores que tendem a considerar o terceiro setor como mecanismo de fuga ao controle público.

Além dos aspectos sensíveis referenciados acima, verificaram-se, nesse estudo, arbitrariedades relativas à qualificação, ao processo de escolha das OS, e à retirada dos servidores públicos das unidades de saúde.

Outrossim, observam-se as contantes instervenções do MPMGO por meio de Ação Civil Pública com questões relativas a essas OS.

Por fim, a partir dos pontos levantados nesse artigo, não se pode afirmar a favor da viabilidade da inserção da gestão por meio de OS dos hospitais estatais em Goiás. Fazem-se necessários outros estudos que isolem alguns dos pontos expostos, e estabeleçam indicadores com a finalidade de aferir a eficiência dessas OS em relação à prestação direta do serviço de saúde pelo estado de Goiás.

SOCIAL ORGANIZATION: FEASIBILITY OF THEIR INCLUSION IN MANAGEMENT OF HOSPITALS IN THE STATE OF GOIÁS

Abstract: the intention of this study is to check, under the legal aspect, the feasibility of integration of the management of Social Organizations (OS) in state hospitals in Goiás. The study identified aspects that converge to the unconstitutionality of the OS, in regard to qualification, selection process and the delivery of all state health services for OS. Furthermore, there is arbitrariness regarding the removal of public servants in health units. Finally, we analyzed control over these OS. The internal control was satisfactory regarding deadlines and access to information; and external control had advances, because it was regulated by the Court Accounts of Goiás.

Keywords: Social organization. Health. Third sector.

Notas

- 1 Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>.
- 2 Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>.
- 3 Disponível em: <<http://www.controlepublico.org.br/>>.

Referências

- ADIN n. 1923/1998. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: < <http://www.stf.gov.br> >. Acesso em: 05 abr. 2013.
- BARRETO, Lucas Hayne Dantas. *Terceiro setor: uma análise comparativa das organizações sociais e organizações da sociedade civil de interesse público*. 2005. Disponível em: <<http://http://jus.com.br/revista/texto/7165/terceiro-setor>>. Acesso em: 17 out. 2013.
- BENTO, Leonardo Valles. *Governança e governabilidade na reforma do Estado: entre eficiência e democratização*. São Paulo: Manole, 2003.
- BRASIL, *Ministério Público Federal*. Parecer Nº 6947-PGR-AF, 2009.
- BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*, ADIN n. 1923, 2007.
- BRASIL. *Cadernos MARE da Reforma do Estado*. v.2. 5. ed. Brasília: Ministério da Administração e Reforma do Estado/ Secretaria da Reforma do Estado, 1998.
- BRASIL. Lei Federal n. 9.637/98. Dispõe sobre a qualificação de entidades como OS. *Diário Oficial da União*, Brasília, 1998.
- BRASIL. Lei Federal n. 8666/93. Dispõe sobre licitação e contratos. *Diário Oficial da União*, Brasília, 1993.

BRASIL. Constituição 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Estratégia e estrutura para um novo Estado. *Revista de Economia Política*, v. 17, n. 3, p. 67, jul./set. 1997. Disponível em: <<http://www.rep.org.br/pdf/67-3.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2010.

CLAD. *La responsabilización en la nueva gestión pública latinoamericana*. Buenos Aires: Eudeba, 2000.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. *Moção n. 8. de 2011*. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/ultimas_noticias/2011/08_jun_mocao_adi.html>. Acesso em: 05 abr. 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública*, 5 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

ERHARDT, Manoel de Oliveira. As organizações sociais. *Revista Esmafe: Escola de Magistratura Federal da 5ª Região*, n. 1, p. 169-181, jan. 2001. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/27344>>. Acesso em: 05 abr. 2013.

FRENTE NACIONAL CONTRA A PRIVATIZAÇÃO DA SAÚDE. 2012. *Documento contra fatos não há argumentos*. Disponível em: <<http://www.contraprivatizacao.com.br/pl/materiais.html>>. Acesso em: 17 out. 2013.

GOIÁS. Lei n. 15503/05. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais estaduais e dá outras providências. *Diário Oficial do Estado*, Goiânia, 2005.

GOIÁS. *Vara da Fazenda Pública Estadual*. Processo n. 5143621.44.2012.8.09.0051, sentença de: 06/06/2013.

GOIÁS. 1ª *Vara da Fazenda Pública Estadual*. Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa. Processo n. 201302321700. Protocolo: 02/07/2013.

MARINELA, Fernanda. *Direito administrativo*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010. p. 163/167.

MARTINS, Carlos Estevam. Governabilidade e controles. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 23, n. 1, p. 5-20, jan./mar. 1989.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELO, Cristina Andrade. As organizações sociais e as Quase autonomous non governmental organizations (Quangos) da Grã-Bretanha: uma fuga para o direito privado? *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, v.79, n. 2, ano XXIX, p.65-68, abr./maio./jun. 2011.

RESOLUÇÃO NORMATIVA N. 007/2011. *Tribunal de Contas do Estado de Goiás*. Disponível em: <<http://www.controlepublico.org.br/>>. Acesso em: 17 out. 2013.

ROSA, Márcio Fernando. *Direito administrativo: estado, administração pública e outros temas*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. V. 2.

SANO, Hironobu; ABRUCIO, Fernando Luiz. *Promessas e resultados da nova gestão pública no Brasil: o caso das OS de Saúde em São Paulo*. ERA- EAGESP/FGV, São Paulo, v. 48, n. 3, p. 64-65, jul./set. 2008.

SÃO PAULO. *Tribunal de Contas de Estado de São Paulo*. TCA 015808/026/11, 2010. Disponível em: <http://www4.tce.sp.gov.br/sites/default/files/2011-10-03-comparacao_de_

hospitais_estaduais_paulistas-estudo_compara.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2013.

_____. Lei Complementar n. 846/98. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais e dá outras providências. *Diário Oficial do Estado*, São Paulo, 1998.

SECRETARIA DO ESTADO DE SAÚDE DE GOIÁS. 2013. Disponível em: <<http://www.saude.go.gov.br/index.php?idMateria=122903>>. Acesso em: 17 out. 2013.