

PROJETO DE LEI Nº , DE 2019

(Do Sr. RUY CARNEIRO)

Altera a Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998, criando medidas de governança e aperfeiçoamento do controle no âmbito das parcerias entre a administração pública e as organizações sociais.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º A Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 2º

I-

d) previsão de participação, no órgão colegiado de deliberação superior, de representantes do Poder Público e de membros da comunidade, de notória capacidade profissional e idoneidade moral, sendo vedada, em qualquer caso, a participação de pessoa natural inelegível, nos termos da Lei complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.

.....

j) previsão expressa de que os dirigentes e funcionários da entidade, após qualificada como organização social, estarão submetidos ao teto remuneratório constitucional (art. 37, XI, da Constituição Federal).

II – haver aprovação, quanto à conveniência e oportunidade de sua qualificação como organização social, do Ministro ou titular de órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social, dando-se ciência ao respectivo tribunal de contas, bem como ao Ministério Público.”
(NR)

“Art. 6º

Parágrafo único. O contrato de gestão deve ser submetido, após aprovação pelo Conselho de Administração da entidade, ao Ministro de Estado ou autoridade supervisora da área correspondente à atividade fomentada, encaminhando-se cópia ao respectivo tribunal de contas e ao Ministério Público.” (NR)

“Art. 7º Na elaboração do contrato de gestão, devem ser observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade, transparência e, também, os seguintes preceitos:

.....” (NR)

“Art. 8º.....

§ 1º A entidade qualificada apresentará ao órgão ou entidade do Poder Público supervisora signatária do contrato, bem como ao tribunal de contas respectivo e ao Ministério Público, ao término de cada exercício ou a qualquer momento, conforme recomende o interesse público, relatório pertinente à execução do contrato de gestão, contendo comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados, acompanhado da prestação de contas correspondente ao exercício financeiro.

.....

§ 3º A comissão deve encaminhar à autoridade supervisora relatório conclusivo sobre a avaliação procedida, do qual será dada publicidade mediante divulgação na rede mundial de computadores.” (NR)

“Art. 10. Sem prejuízo da medida a que se refere o artigo anterior, quando assim exigir a gravidade dos fatos ou o interesse público, havendo indícios fundados de malversação de bens ou recursos de origem pública, os responsáveis pela fiscalização representarão ao Ministério Público, ao Tribunal de Contas respectivo, à Advocacia-Geral da União ou à Procuradoria da entidade para que requeira ao juízo competente a decretação da indisponibilidade dos bens da entidade e o sequestro dos bens dos seus dirigentes, bem como de agente público ou terceiro, que possam ter enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

.....” (NR)

“Art. 14. É facultado ao Poder Executivo a cessão especial de servidor para as organizações sociais, com ônus para a cessionária.” (NR)

“Art. 16-A. A desqualificação poderá decorrer de sentença judicial transitada em julgado, nas hipóteses de comprovado cometimento, pelos administradores ou funcionários da entidade, de crimes contra a administração pública, previstos no Título XI do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal Brasileiro), bem como dos crimes previstos na Lei nº 9.613/98 (Lei de Lavagem de Capitais).”

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

O Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (PDRAE), elaborado pelo Ministério da Administração e Reforma do Estado (MARE), em meados da década de 1990, foi instituído com o objetivo de efetivar uma grande reforma administrativa e promover a eficiência na gestão da *res publicae*.

Nessa linha de inteligência, vieram a lume a Emenda Constitucional nº 19/1998, a Lei nº 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo Federal), foram criadas dezenas de agências reguladoras *etc.*

Um dos itens do PDRAE foi a aprovação do "Programa Nacional de Publicização", por meio da Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998, que possibilita ao Poder Executivo transferir a execução de serviços públicos e a gestão de bens e pessoal públicos a entidades qualificadas como Organizações Sociais (OS).

Ora, os setores de saúde (CF, art. 199, *caput*), educação (CF, art. 209, *caput*), cultura (CF, art. 215), desporto e lazer (CF, art. 217), ciência e tecnologia (CF, art. 218) e meio ambiente (CF, art. 225) configuram serviços públicos sociais, em relação aos quais a Constituição, ao mencionar que “são deveres do Estado e da Sociedade” e que são “livres à iniciativa privada”, permite a atuação, por direito próprio, dos particulares, sem que para tanto seja necessária a delegação pelo poder público, de forma que não incide, na espécie, o art. 175, *caput*, da CF/88.

A atuação do poder público no domínio econômico e social pode ser viabilizada por intervenção direta ou indireta, disponibilizando utilidades materiais aos beneficiários, no primeiro caso, ou fazendo uso, no segundo caso, de seu instrumental jurídico para induzir que os particulares executem atividades de interesses públicos através da regulação, com coercitividade, ou por meio do fomento, pelo uso de incentivos e estímulos a comportamentos voluntários.

Em qualquer caso, o cumprimento efetivo dos deveres constitucionais de atuação estará, invariavelmente, submetido ao que a

doutrina contemporânea denomina de **controle da Administração Pública sob o ângulo do resultado** (na expressão do saudoso Professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto¹).

A Lei nº 9.637/1998, doravante referida como o *marco legal das OS*, inclina-se para a atividade de fomento público no domínio dos serviços sociais, entendida tal atividade como a disciplina não coercitiva da conduta dos particulares, cujo desempenho em atividades de interesse público é estimulado por sanções premiais, em observância aos princípios da consensualidade e da participação na Administração Pública.

A finalidade de fomento, no caso, é posta em prática pela cessão de recursos, bens e pessoal da Administração Pública para as entidades privadas, após a celebração de contrato de gestão, o que viabilizará o direcionamento, pelo Poder Público, da atuação do particular em consonância com o interesse público, através da inserção de metas e de resultados a serem alcançados, sem que isso configure qualquer forma de renúncia aos deveres constitucionais de atuação.

Na essência, preside a execução deste programa de ação institucional a lógica de que a atuação privada pode ser mais eficiente do que a pública em determinados domínios, dada a agilidade e a flexibilidade que marcam o regime de direito privado.

O instituto do *contrato de gestão* configura hipótese de verdadeiro convênio, por consubstanciar a conjugação de esforços com plena harmonia entre as posições subjetivas (Estado e entidade de direito privado sem fins lucrativos), que buscam um negócio verdadeiramente associativo, e não comutativo, para o atingimento de um objetivo comum aos interessados: a realização de serviços de saúde, educação, cultura, desporto e lazer, meio ambiente e ciência e tecnologia, razão pela qual se encontram fora do âmbito de incidência do art. 37, XXI, da CF.

A dispensa de licitação instituída no art. 24, XXIV, da Lei nº 8.666/93 e replicada no art. 12, §3º, do marco legal das OS tem a finalidade

¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 16.º ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

que a doutrina contemporânea denomina de *função regulatória da licitação*², por meio da qual a licitação passa a ser também vista como mecanismo de indução de determinadas práticas sociais benéficas, fomentando a atuação de organizações sociais que já ostentem, à época da contratação, o título de qualificação, e que por isso sejam reconhecidamente colaboradoras do Poder Público no desempenho dos deveres constitucionais no campo dos serviços sociais.

As OS, por integrarem o Terceiro Setor, não fazem parte do conceito constitucional de Administração Pública, razão pela qual não se submetem, em suas contratações com terceiros, ao dever de licitar, o que consistiria em quebra da lógica de flexibilidade do setor privado, finalidade por detrás de todo o marco legal³.

Essa tem sido a visão dos juristas e dos tribunais nas últimas duas décadas a respeito das OS.

Hoje, na área da saúde, 23 Estados, o Distrito Federal e mais de 200 municípios, em todo o país, mantêm equipamentos públicos de saúde geridos em parceria com Organizações Sociais⁴.

Todavia, por mais boa vontade que se tenha para defender a atuação dessas entidades, não podemos negar a existência de repercussões variadas e não muito alvissareiras todas as vezes em que se abre a possibilidade de que um ente não estatal maneje vultosas quantias (às vezes centenas de milhões de reais) de recursos públicos.

E a situação piora quando essas pessoas jurídicas se veem num cenário de controle interno e externo com poucas amarras. Assim, o que deveria ser uma sistemática legal de favorecimento à atuação célere e desburocratizada das OS termina por configurar um verdadeiro “convite à corrupção”.

² Quem escreve bem sobre o assunto é o Professor Luciano Ferraz, da UFMG. Na internet, encontramos o artigo **Função regulatória da licitação**, elaborado por ele para a Revista do TCE/MG. Disponível em: <<https://revista1.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/490.pdf>>. Acesso em 16/4/2019.

³ Essa posição é defendida pelo Ministro Luiz Fux, do STF, no bojo da ADI nº 1.923/DF.

⁴ Estadão. **A verdade sobre as Organizações Sociais de Saúde**. Matéria divulgada em 11 de julho de 2018. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/a-verdade-sobre-as-organizacoes-sociais-de-saude/>. Acesso em 16/4/2019.

Não cabe aqui fazer generalizações pueris.

Sabemos que existem excelentes entidades que prestam relevantíssimos serviços à sociedade. As mudanças que ora propomos no marco legal das OS não são voltadas a quem trabalha direito, dentro da lei.

O que se tem em mira é tentar criar barreiras aos desvios de recursos públicos cometidos pelas OS que destoam da nobre finalidade para as quais foram instituídas.

E não são poucas.

Três exemplos recentes, em Estados-Membros diferentes, nos mostrarão isso.

Caso 1: *Operação S.O.S. (Rio de Janeiro)*

Em 31/8/2018, o Ministério Público Federal deflagrou a *Operação S.O.S.*, no Rio de Janeiro, que culminou com a prisão preventiva de 20 pessoas, incluindo autoridades do primeiro escalão do governo fluminense, bem como empresários do ramo da saúde⁵.

O objetivo da operação (que ainda está em curso) é aprofundar a investigação sobre as fraudes ocorridas na Secretaria de Saúde do Rio de Janeiro, com a contratação da Organização Social Pró-Saúde, que administrou vários hospitais do Estado a partir de 2013, como os Getúlio Vargas, Albert Schuartz, Adão Pereira Nunes e Alberto Torres.

As investigações apontam que um dos empresários tinha influência tanto sobre o orçamento e a liberação de recursos pela Secretaria de Saúde quanto sobre as contratações pela Pró-Saúde, indicando empresas e fornecendo toda a documentação necessária, como cotações de preços e propostas fraudadas, para instruir o procedimento de contratação.

Como contrapartida, o empresário cobrava a devolução de 10% sobre o valor dos contratos dos fornecedores da organização social, distribuídos entre os demais membros da organização.

⁵ Informações colhidas no site do MPF, no endereço:< <http://www.mpf.mp.br/rj/sala-de-imprensa/noticias-rj/operacao-s-o-s-foca-em-desvio-na-contratacao-de-organizacao-social-na-area-de-saude>>. Acesso em 16/4/2019.

Segundo o MPF, restou comprovado que os empresários controlavam a destinação dada aos recursos públicos repassados às organizações sociais que administravam hospitais estaduais, desviando tais verbas em benefício próprio e de terceiros, contando com a atuação de gestores da organização social e de diversos funcionários públicos da Secretaria de Saúde para que a empreitada criminosa fosse concretizada.

A Pró-Saúde é uma organização com sede em São Paulo e os contratos com o Rio de Janeiro chegaram a representar 50% do faturamento nacional da entidade, que saltou de R\$ 750 milhões em 2013 para **R\$ 1,5 bilhão em 2015.**

As investigações também revelaram que três ex-gestores da Pró-Saúde firmaram contratos da entidade com uma empresa do qual eles próprios eram sócios, obtendo vantagens indevidas no valor de R\$ 30 milhões entre os anos de 2012 e 2014.

Em agosto de 2018, foi estimado que os contratos fraudados permitiram o desvio de cerca de R\$ 74 milhões dos cofres públicos.

Caso 2: Operação Sutura. (Santa Catarina)

No dia 12/6/2018, a Polícia Civil de Santa Catarina fez uma operação intitulada *Operação Sutura*, contra o desvio de recursos públicos da área da saúde, perpetrado mediante a atuação de organizações sociais da área da saúde⁶.

Um montante de aproximadamente R\$ 10 milhões repassados pelas prefeituras de Penha e Itapema para uma organização social encarregada de administrar hospitais nas duas cidades foi apontado pela Polícia como objeto de desvios praticados entre 2011 e 2016. A entidade alvo da investigação foi o Instituto Adonhiran⁷, voltado à gestão de unidades de saúde.

⁶ Conforme noticiou o **G1**, no endereço: < <https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/policia-civil-faz-operacao-contr-desvio-de-recursos-da-saude-em-sc.ghtml>>. Também foram colhidas informações no site da Procuradoria Geral do Estado de Santa Catarina, no endereço:< <http://www.pge.sc.gov.br/index.php/sinopse-do-dia/2681-13-6-2018>>. Ambos os acessos em 16/4/2019.

⁷ A grafia é com H mesmo.

A Polícia afirma que a direção do instituto desviava verbas públicas para custear serviços médicos nunca prestados. Esses falsos procedimentos, segundo a polícia, eram contratados com empresas de fachada que pertenciam à direção da própria entidade. Assim, o grupo apresentava notas fiscais nas prestações de contas dos convênios com as prefeituras de Penha e Itapema, mas se apropriava dos valores porque não tinha despesas reais com os serviços.

Aproximadamente R\$ 25 milhões foram recebidos pela OS no período de convênios. A suspeita é de 40% do total tenha sido direcionado a falsos procedimentos, ou seja, R\$ 10 milhões.

A fraude era organizada em três grupos: agentes políticos, núcleo familiar e núcleo empresarial. Segundo a Polícia, enquanto a família proprietária da organização social e as empresas de fachada articulavam a apropriação de valores com notas forjadas, o grupo político era conivente com a prática.

Entre os crimes investigados estão possíveis atos de corrupção passiva, peculato, lavagem de dinheiro e organização criminosa.

Caso 3: *Operação Calvário e Calvário II.* (Paraíba e Rio de Janeiro)

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro deflagrou no dia 14/12/2018 a *Operação Calvário*, com o objetivo de cumprir mandados de prisão preventiva contra pessoas acusadas de desviar ao menos R\$ 15 milhões de recursos públicos em contratos firmados junto a unidades de saúde. Ao todo, 22 pessoas foram denunciadas pelos crimes de organização criminosa, peculato e lavagem de dinheiro. Os mandados foram cumpridos na capital, em Duque de Caxias, Itaboraí, Nova Friburgo, além dos estados de Paraíba e Goiás⁸.

De acordo com o MP, a organização criminosa utilizava a filial da Cruz Vermelha Brasileira situada no Rio Grande do Sul (CVB/RS) para

⁸ Informações colhidas em decisão judicial tomada no bojo da Ação Inominada Criminal nº 0000187-53.2019.815.0000, que pode ser lida em <<https://s3.portalt5.com.br/arquivos/DECISAO-PRISAO-LIVANIA.pdf?mtime=20190316191903>>. Acesso em 16/4/2019.

operar em diversos estados, inclusive no Rio de Janeiro, na administração de unidades de saúde. A partir desta atividade, superfaturavam contratos e desviavam recursos. A organização também operava a filial da Cruz Vermelha Brasileira em Sergipe.

Entre 2011 e 2018, as entidades envolvidas no esquema tiveram acesso a mais de R\$ 1,7 bilhão em recursos públicos para a gestão de unidades de saúde em quatro estados do país, incluindo o Hospital de Emergência e Trauma de João Pessoa/PB.

A partir de agosto de 2015, a organização criminosa fez contratos no Rio de Janeiro, no valor de R\$ 605 milhões, para a gestão de unidades como o Hospital Municipal Albert Schweitzer, na capital; o Hospital Estadual dos Lagos, em Saquarema; o Hospital Estadual Roberto Chabo, em Araruama; e algumas UPAs (Engenho de Dentro, São Pedro da Aldeia, Itaboraí, Magalhães Bastos e Botafogo).

Foi apurado que a organização direcionava contratações de serviços, realizava pagamentos superfaturados para empresas pré-selecionadas e repassava valores correspondentes ao superfaturamento para o líder da quadrilha, em espécie, por meio de funcionários de confiança.

Os recursos eram usualmente sacados na “boca do caixa” e movimentados fora do sistema financeiro. O desvio estimado de R\$ 15 milhões foi apontado na denúncia como valor muito inferior ao real dano causado ao patrimônio público, por computar somente as despesas da CVB/RS com oito fornecedores que prestam serviços em unidades de saúde do Município e do Estado do Rio de Janeiro.

Além do Rio de Janeiro, a prática criminosa da organização também foi detectada em operações no Estado da Paraíba, com suspeita de beneficiamento a agentes públicos, e no Pará, na execução de projeto de recuperação ambiental em Barcarena, com recursos da multinacional Hydro Alunorte.

Na Paraíba, a Secretária Estadual de Administração, e alguns de seus assessores diretos, foram presos em decorrência das investigações da *Operação Calvário II*, desdobramento da operação original.

Naquele Estado nordestino, a CVB/RS administra o Hospital de Emergência e Trauma Senador Humberto Lucena (HETSHL), cujos serviços teriam sido iniciados a partir de uma relação jurídica de questionada legalidade, havendo as inspeções de auditoria do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba detectado falhas graves na gestão do HETSHL, ocorridas durante os últimos sete anos.

Os auditores do TCE/PB identificaram várias irregularidades em contratos de gestão e nas suas prorrogações, as quais apontam para a incapacidade administrativa da Cruz Vermelha em gerir o HETSHL, evidenciando que a referida organização criminosa teria se servido de várias empresas (“núcleo dos fornecedores”) para entabular contratos superfaturados, os quais são coadjuvados pela inexecução de seus objetos (ou pela ausência de comprovação material do seu cumprimento), com o escopo de desviar recursos públicos em favor do seu alto comando e do núcleo de agentes públicos que, por ação e omissão, teriam permitido a manutenção dessa dinâmica criminosa.

Segundo o MP paraibano, o pagamento de vantagens indevidas a agentes públicos possuía dinâmica própria, havendo pagamentos mensais e pagamentos episódicos, visando a manutenção dos contratos de gestão firmados com a CVB/RS e com o Instituto de Psicologia Clínica Educacional e Profissional (IPCEP), entidades qualificadas como organizações sociais (OS), sem fins lucrativos, apurando-se que “a propina era a contrapartida para a omissão dos agentes públicos, notadamente no que toca à fiscalização dos contratos de gestão, e à prática de atos administrativos com infringência a deveres funcionais”.

Entendemos que os fatos falam por si.

Como dito acima, toda boa vontade que se tenha para manter o regime jurídico das OS como é hoje sucumbe diante da constatação de que essas entidades rotineiramente estão estampadas nas páginas policiais dos noticiários.

Por tais e suficientes razões, são propostas mudanças no marco legal das OS, no sentido de: aprimorar o controle externo que deve

incidir sobre elas (ADI 1.923/DF); submeter seus dirigentes e funcionários ao teto remuneratório constitucional; submeter seus dirigentes à Lei da Ficha Limpa; submeter as OS aos ditames da Lei de Acesso à Informação; estimular o *compliance* nas OS.

Ante o exposto, submeto à apreciação de meus ilustres Pares o presente projeto, na esperança de vê-lo aprovado por esta Casa, em benefício da retidão no trato da coisa pública, da moralidade, impessoalidade e probidade.

Sala das Sessões, em de de 2019.

Deputado RUY CARNEIRO