



CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DE DEFESA DA SAÚDE - CESAU

**NOTA-TÉCNICA Nº 002/2019**  
**(CONSELHO DE SAÚDE)**

**HISTÓRICO**

Indaga a Promotora de Justiça Ana Luíza Menezes Alves, com atuação no Grupo de Atuação Especial de Defesa da Saúde, se assiste razão à Procuradoria-Geral do Estado - PGE ao afirmar em parecer que *“o Conselho Estadual participa dos processos de planejamento, qualificação e seleção das OS, bem como do posterior controle e avaliação do cumprimento das metas por parte das entidades contratadas, inobstante seja desnecessário submeter à sua prévia autorização atos do gestor do Fundo, no caso, o Secretário Estadual da Saúde”*.

Esclarece que o Conselho Estadual de Saúde - CES encaminhou ao Ministério Público cópia da Resolução CES n. 016/2016, nunca homologada pelo Chefe do Executivo Estadual, através da qual deliberou pela suspensão do início de qualquer processo de publicização de serviços, mudança de gestão e alteração e/ou projeto de reforma/ampliação do Hospital Especializado Otávio Mangabeira - HEOM (fls. 107), sendo esta a motivação para a edição do parecer pela PGE em que sustenta ser desnecessária a submissão prévia ao CES da decisão de publicizar a unidade de saúde.

Opino.

Os Conselhos de Saúde estão previstos na Lei Federal 8.142/1990, que em seu Art. 1º, § 2º, estatui que o *“Conselho de Saúde, em caráter permanente e deliberativo, órgão colegiado composto por representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários, atua na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros, cujas decisões serão homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído em cada esfera do governo”*.



Os Conselhos de Saúde, portanto, são órgãos despersonalizados de controle social, de natureza *deliberativa*, cujas decisões devem ser homologadas pelo Chefe do Poder Executivo para que possam produzir efeitos.

Sobre a obrigatoriedade de participação dos Conselhos de Saúde no processo parceria com entidades do terceiro setor mediante contrato de gestão, o próprio Tribunal de Contas da União já se manifestou sobre o tema, nos termos do antológico julgamento da TC 018.739/2012-1, através da qual assentou:

343. Tendo em vista a importância da decisão de terceirização de serviços de saúde no SUS, é natural que se considere que tal decisão deva contar com a participação da sociedade por meio das instâncias colegiadas. Porém, a contratação de organizações sociais é regulamentada nos estados e municípios por leis locais, ou seja, já há autorização expressa do Poder Legislativo para que o ente realize parcerias com as organizações sociais. Nesse caso, entende-se que a legislação local deva prevalecer em relação às decisões do conselho de saúde local.

344. Além disso, não há previsão legal de que os conselhos devam autorizar a contratação de OS para gerenciamento de serviços de saúde, tal como a Lei Federal 9.790/1999 exige para a celebração de termos de parceria com as Oscips, em seu art. 10, §1º. Como apontado anteriormente no parágrafo 74, a republicação da Portaria MS/GM 1.034/2010 retirou a previsão do contrato de gestão como um instrumento de complementação dos serviços de saúde no SUS, sob o argumento de que ele não seria utilizado para contratar serviços privados de saúde, mas sim transferir o gerenciamento de serviços públicos para uma entidade privada sem fins lucrativos. O serviço não perderia o caráter público, por isso não se enquadraria como complementar.

345. Por conseguinte, uma vez que existe autorização legislativa local para a contratação de organizações sociais e que não há previsão legal expressa de que tal contratação seja precedida de autorização do respectivo conselho de saúde, não se considera possível fazer tal exigência aos entes estaduais e municipais, exceto nos casos em que a legislação local fizer tal exigência. Porém, por outro lado, a Lei Federal 8.142/1990 estabelece que os conselhos de saúde atuem “na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros”. Com efeito, as instâncias colegiadas devem ser ouvidas nas decisões acerca da terceirização das ações e serviços de saúde, ainda que sem caráter autorizativo, assim como devem participar da fiscalização e controle da execução dos contratos de gestão. (TC 018.739/2012-1 - RELATÓRIO DE AUDITORIA OPERACIONAL. TRANSFERÊNCIA DO GERENCIAMENTO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE A ORGANIZAÇÕES SOCIAIS. FALHAS. DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÕES. MONITORAMENTO. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues - Negritos nossos).



Portanto, à indagação formulada na consulta, nos termos apontados pelo Egrégio TCU, assiste razão à Procuradoria-Geral do Estado quando afirma ser desnecessária a oitiva do CES por não existir previsão legal para a submissão prévia de eventual transferência de gerenciamento de unidade de saúde para organização social salvo nas hipóteses do art. 9º., parágrafo único, inciso II, da Lei Estadual n. 8.647, de 29 de julho de 2003, que dispõe sobre o Programa Estadual de Organizações Sociais e dá outras providências, e que prevê a manifestação do Conselho da área respectiva tão somente quando houver inviabilidade de competição entre as organizações sociais e apenas uma delas prevalecer em razão de “*impossibilidade material técnica das demais entidades participantes*”.

Entretanto, parece-nos que a situação dos autos é diversa: houve deliberação expressa do conselho de controle social para que fosse obstado um determinado processo de publicização já em curso “*até que o mesmo seja discutido em todas as suas dimensões (estrutural, modelo de gestão, quadro funcional) e aprovado por este Conselho*”, medida de natureza cautelar perfeitamente harmônica com o escopo de um órgão de controle.

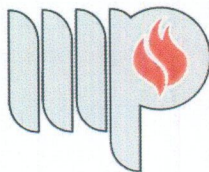
Na citada Tomada de Contas TC 018.739/2012-1, o TCU alertou para as hipóteses em que as manifestações dos conselhos de saúde são ignorados pelos gestores. *Verbis*:

340. Porém, além da falta de estudos prévios que demonstrem que a terceirização para organizações sociais é a opção mais vantajosa em cada um dos serviços transferidos, outro problema identificado no processo de decisão acerca da transferência ou não do gerenciamento dos serviços de saúde para entidades privadas é a falta de participação dos conselhos de saúde. Em muitos casos não há consulta às entidades de controle social, em outros há a manifestação contrária à terceirização, que não é atendida pelos gestores locais.

Esta é a hipótese. O CES não está a exigir ser ouvido previamente em todos os processos de parceria com organização do terceiro setor. Manifestou-se diante de um caso concreto no pleno exercício do seu poder legalmente instituído, determinando fosse obstado o processo até ulterior deliberação.

Sem embargo, há um óbice também de natureza legal à plena exequibilidade da decisão: as resoluções dos conselhos de saúde são atos administrativos *compostos*, ou seja, dependem de *homologação* do Chefe do Poder Executivo para produzir efeitos. Inexistindo homologação, carece de eficácia por não ter se aperfeiçoado o ato administrativo.

Por fim, mister consignar que a *homologação* é ato de controle de legalidade. Nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “*homologação é*



*ato unilateral e vinculado pelo qual a Administração Pública reconhece a legalidade de um ato jurídico. Ela se realiza sempre a posteriori e examina apenas o aspecto de legalidade, no que se distingue de **aprovação**” (in Direito Administrativo, Forense, 29ª Edição, p. 274). Ora, sendo ato vinculado, a recusa da homologação deveria ocorrer apenas nas hipóteses de ilegalidade formal e material, com manifestação expressa das razões para a sua negativa.*

## **CONCLUSÕES**

Posto isto, entendemos que:

a) a lei estadual n.º 8.647, de 29 de julho de 2003, não prevê a manifestação prévia do Conselho Estadual de Saúde para as hipóteses de transferência de gestão de unidade de saúde para entidades do terceiro setor;

b) a Resolução CES n.º 016/2016 tem natureza cautelar e está em consonância com o escopo fiscalizatório do Conselho Estadual de Saúde;

c) a Resolução CES n.º 016/2016 não se aperfeiçoou como ato administrativo em razão da falta de *homologação* exigida pela lei Federal n. 8.142, de 28 de dezembro de 1990;

d) sendo a homologação ato unilateral e **vinculado** pelo qual a Administração Pública reconhece a legalidade de um ato jurídico, não se pode admitir a falta de motivação para a declinação de homologar uma resolução do conselho de controle social, em face justamente do princípio da legalidade e da publicidade insculpidos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal.

Salvador – BA, 27 de junho de 2019

**Rogério Luis Gomes de Queiroz**

Promotor de Justiça

Coordenador do Centro de Apoio Operacional de  
Defesa da Saúde