

Análise da eficiência do modelo de contratação de execução indireta de serviços baseado na prestação e remuneração mensuradas por resultados: estudo de caso de dois hospitais públicos do estado de Minas Gerais¹

Analysis of efficiency of the indirect service execution hiring model based on performance and remuneration measured by results: case study of two public hospitals from Minas Gerais state

Análisis de la eficiencia del modelo de contratación para la ejecución indirecta de servicios a partir de la prestación y retribución medida por resultados: estudio de caso de dos hospitales públicos en el estado de Minas Gerais

Igor Kaiser Garcia Gomes², Sérgio Ricardo Gaspar³, Antônio Artur de Souza⁴

<https://doi.org/10.36428/revistadacgu.v12i22.185>

Resumo: este trabalho analisa o modelo de contratação de execução indireta de serviços baseado na prestação e remuneração mensuradas por resultados. Por meio de estudos de casos, apresenta uma discussão acerca das normas que regem esse modelo de contratação, bem como analisa a eficiência da sua aplicação na administração, segundo as três categorias principais definidas no processo de metassumariação realizado por Santos (2015): eficiência administrativa, eficiência econômica e eficiência jurídica. Inicialmente denominado Acordo de Nível de Serviço (ANS) e posteriormente renomeado como Instrumento de Medição de Resultado (IMR), pela Instrução Normativa 05/2017, do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão esse modelo de contratação passou a ser amplamente empregado na administração pública federal, sendo que não se observa seu emprego com a mesma intensidade na administração do Estado de Minas Gerais, não obstante seu potencial para gerar maior eficiência na gestão pública. Para o estudo, foram selecionados dois hospitais públicos e analisados os contratos de serviços terceirizados de dieta hospitalar, sendo que um adota o modelo de contratação em estudo, e o outro, não. Foi observado que, no hospital contratado segundo este modelo, todas as irregularidades contratuais constatadas tiveram impacto econômico - sancionatório e/ou remuneratório - na empresa, enquanto na contratação do tipo convencional apenas 17,5% dessas irregularidades tiveram impactos remuneratórios e/ou sancionatórios. Isto sugere que tal modelo de contratação é mais eficiente, do ponto de vista jurídico. Além disso, os dados indicaram que o modelo conduz a uma maior eficiência administrativa, economizando recursos e levando a resultados mais satisfatórios para a administração pública.

1 Artigo recebido em 30/07/2019 e aprovado em 24/03/2020

2 Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

3 Centro Universitário da FEI

4 Universidade Federal de Minas Gerais

Não foi possível afirmar se o modelo de contratação foi um fator que contribuiu com eficiência econômica de gestão, vez que o foco desse modelo é melhorar a qualidade das contratações.

Palavras-chave: Eficiência; modelos de contratação; administração hospitalar; remuneração por resultados.

Abstract: This paper analyzes the indirect service execution contracting model based on the performance and remuneration measured by results. Through case studies, it presents a discussion about the rules that govern this model, as well as analyzes the efficiency of its application in administration, according to the three main categories defined in the meta-summarization process proposed by Santos (2015): administrative efficiency, economic efficiency and legal efficiency. Initially denominated Acordo de Nível de Serviço (ANS) and later renamed Instrumento de Medição de Resultado (IMR), by Instrução Normativa 05/2017 of the Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, this hiring model was widely used in the federal public administration but not in the administration of the State of Minas Gerais, despite its potential to generate greater efficiency in public management. For the study contracts for outsourced hospital diet services for two hospital were analyzed; one adopted the hiring model under study, and the other, did not. It was observed that, in the hospital hired according to this model, all contractual irregularities resulted in sanctions to the company, while in the conventional type hiring only 17.5% of these irregularities had compensatory and / or sanctioning impacts. This suggests that such a hiring model is more legally efficient. In addition, the data indicated that the model leads to greater administrative efficiency, saving resources and obtaining more satisfactory results for the Public Administration. It was not possible to state whether the hiring model was a factor that contributed to economic management efficiency, since the focus of this model is to improve the quality of hiring.

Keywords: Efficiency; contracting models; hospital administration; remuneration for results.

Resumen: Este trabajo analiza el modelo de contratación de servicios indirectos en base a la prestación y retribución medida por resultados. A través de estudios de caso, presenta una discusión sobre las reglas que rigen este modelo de contratación, así como analiza la eficiencia de su aplicación en la administración, según las tres categorías principales definidas en el metaproceso realizado por Santos (2015): eficiencia administrativa, eficiencia económica y eficiencia legal. Inicialmente denominado Acuerdo de Nivel de Servicio (ANS) y posteriormente rebautizado como Instrumento de Medición de Resultados (IMR), por Instrucción Normativa 05/2017, del Ministerio de Planificación, Desarrollo y Gestión, este modelo de contratación comenzó a ser ampliamente utilizado en la administración pública federal, y su uso no se observa con la misma intensidad en la administración del Estado de Minas Gerais, a pesar de su potencial para generar mayor eficiencia en la gestión pública. Para el estudio se seleccionaron dos hospitales públicos y se analizaron los contratos de servicios de alimentación hospitalaria subcontratados, uno adoptando el modelo de contratación en estudio y el otro no. Se observó que, en el hospital contratado según este modelo, todas las irregularidades contractuales encontradas tuvieron un impacto económico - sancionador y / o remuneración - en la empresa, mientras que, en la contratación del tipo convencional, solo el 17,5% de estas irregularidades tuvieron impactos compensatorios y / o sancionadores. Esto sugiere que dicho modelo de contratación es más eficiente, desde un punto de vista legal. Además, los datos indicaron que el modelo conduce a una mayor eficiencia administrativa, ahorra recursos y conduce a resultados más satisfactorios para la administración pública. No fue posible precisar si el modelo de contratación fue un factor que contribuyó a la eficiencia de la gestión económica, ya que el enfoque de este modelo es mejorar la calidad de la contratación.

Palabras clave: Eficiencia, modelos de contratación, administración hospitalaria, remuneración por resultados.

1. INTRODUÇÃO

A principal finalidade do Estado é a promoção do bem comum. Mesmo sem adentrar na discussão sobre a complexidade conceitual do modelo que o Estado brasileiro adota atualmente, é possível adotar como pressuposto que alcançar melhores resultados a um menor custo não é uma tarefa fácil, considerando que os recursos são escassos e que as demandas por serviços públicos são numerosas. No modelo de administração pública brasileiro, o processo licitatório é um dos principais instrumentos por meio do qual o Estado converte a arrecadação tributária em serviços públicos.

Muitas alterações promovidas nos procedimentos licitatórios nos últimos anos têm sido propostas na esteira do gerencialismo, que defende um Estado com menor rigidez burocrática e o emprego de ferramentas de gestão empresarial como forma de melhorar a eficácia, eficiência, efetividade e competitividade da gestão pública. O presente trabalho aborda uma dessas ferramentas de gestão, que é o modelo de execução indireta de serviços baseado na prestação e remuneração mensuradas por resultados⁵, modelo de contratação que veio a ser chamado de Acordo de Nível de Serviço (ANS) pela Instrução Normativa 02/2008 (BRASIL, 2008) do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), e renomeado como Instrumento de Medição de Resultado (IMR), pela Instrução Normativa 05/2017 (BRASIL, 2017), do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPDG).

Apesar de esse modelo de contratação ser amplamente empregado na administração pública federal, o mesmo não se observa na Administração do Estado de Minas Gerais. Entre as principais razões para a baixa adesão dos órgãos públicos estaduais podem estar as dúvidas quanto à eficiência deste modelo de contratação e, ainda, a insegurança quanto aos aspectos de legalidade do seu emprego, diante da escassa regulamentação da matéria no âmbito estadual. É por este motivo que o presente trabalho busca responder às seguintes questões-problema: como se deu a introdução e evolução do modelo de execução indireta de serviços baseado na prestação e remuneração mensuradas por resultados no âmbito da administração pública federal e do Estado de Minas Gerais? Esse modelo de contratação gera maior eficiência para a administração pública hospitalar?

Como forma de responder a essas perguntas-problema, estabeleceu-se como objetivo analisar o surgimento e a evolução do modelo de execução indireta de serviços baseado na prestação e remuneração mensuradas por resultado, bem como sua eficiência quando aplicado aos contratos de dieta hospitalar em dois hospitais públicos do Estado de Minas Gerais. Fundamentando-se em dados jurídicos da utilização deste mesmo modelo de contratação na administração pública do Estado de Minas Gerais, bem como sua eficiência em contraposição ao modelo de contratação convencional, que não possui as cláusulas de execução indireta de serviços baseado na prestação e remuneração mensuradas por resultado.

2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1. O Gerencialismo e a Gestão de Nível de Serviço na administração pública no Brasil

Para Sacramento e Pinho (2015), a trajetória do gerencialismo pertence a um processo de crítica à burocracia originário nos anos 1940, situando-se no estudo da burocracia como fenômeno social. Contudo, o léxico do gerencialismo para a administração pública torna-se corrente a partir das décadas de 1970 e 1980, especialmente na Inglaterra e nos Estados Unidos, impulsionado por vitórias de conservadores como Margaret Thatcher e Ronald Reagan e a postura de defesa do neoliberalismo como ideologia. Segundo os autores, ampliou-se a receptividade ao diagnóstico neoliberal de que a crise econômica, social e administrativa, então em curso no mundo, exigiria uma reforma do Estado, em que o gerencialismo corroboraria, para o enfrentamento da ineficiência e da rigidez burocrática tidas como típicas do setor público.

No caso brasileiro, segundo Filgueiras (2018) houve ação modernizante ao longo do século XX, baseada em racionalização e transformação cultural, que ensejava um projeto de formação da ordem pública, em conformidade com o modo capitalista de produção e de desenvolvimento. Para Abrucio (2007; 1997), a proposição de uma reforma administrativa, conduzida pelo Ministério da Administração e Reforma do Estado (MARE) em 1995 (Bresser-Pereira, 2010), procurou redefinir os setores de atuação estatal, reforçando-se a ideia de democratização do Estado e da adoção de modelos de gestão privada no setor público, buscando até mesmo a substituição do conceito de cidadão pelo de indivíduo consumidor/cliente.

A difusão do paradigma gerencialista na administração pública brasileira implicou mudanças institucionais, culturais e de gestão, incluindo a adoção da terceirização⁶ no campo público e o modelo de contratação em estudo em nosso trabalho. Sendo que no Brasil, segundo Souza e Lemos (2016) aproveitou-se da expansão neoliberal da década de 1990, período em que se verificou crescente flexibilização das relações de trabalho no campo privado. Contudo, a terceirização há de ater-se ao princípio da legalidade, além de se atentar a outros princípios da administração pública, tais como da economicidade e da eficiência.

Os princípios que regulam a atuação da administração pública são consideravelmente distintos dos princípios que norteiam os cidadãos e as pessoas jurídicas de direito privado. Um dos exemplos mais evidentes dessa diferença de tratamento é o próprio princípio da legalidade: Miranda (2005) esclarece que enquanto o administrador privado, com fulcro no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal (CF), conduz seu empreendimento com dominus, agindo com os poderes inerentes à propriedade em toda a sua extensão, o administrador público só pode fazer aquilo que a lei autoriza, de forma prévia e expressa, conforme o princípio da legalidade administrativa, estatuído no art. 37 da CF. Daí decorre o axioma da indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos.

O princípio da legalidade para os atos administrativos, em última instância, pode ser entendido até mesmo como um desdobramento da própria soberania da vontade popular, ao restringir a ação dos agentes públicos aos ditames normativos promulgados pelos representantes eleitos pelos mesmos indivíduos a que seus serviços se destinam. Tal diferença de tratamento se dá justamente em decorrência de que todos os atos dos agentes públicos, diferentemente dos particulares, devem ser inteiramente voltados para promover o bem comum e os interesses da coletividade.

No contexto do Direito Administrativo, o processo licitatório é um dos principais instrumentos por meio do qual o Estado converte a arrecadação tributária em serviços públicos e outras benesses de interesse comum. Para tanto, deve-se respeitar os princípios gerais da administração pública estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal e complementada pelo art. 2º da Lei Federal 9.784/99, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, motivação, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica e interesse público. Há, ainda, outros princípios próprios do Processo Administrativo Licitatório a serem respeitados, previstos na Lei Federal 8.666/93, tais como os da vin-

culação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da probidade administrativa, da igualdade, da adjudicação compulsória e da seleção da proposta mais vantajosa para a administração.

O princípio da seleção da proposta mais vantajosa se aproxima muito do próprio conceito de eficiência. Para Justen Filho (2008), a maior vantagem possível configura-se por relação custo-benefício, em que a Administração assume o dever de apresentar a prestação menos onerosa e o particular se obriga a realizar a melhor e mais completa prestação. Nesse contexto, contratar a baixo custo, num processo licitatório sem vícios e em um mercado onde haja vários fornecedores e prestadores de serviço concorrendo, é algo relativamente fácil. Para contratar a baixo custo, bastaria à administração estabelecer parâmetros de qualidade menos exigentes, por exemplo, que certamente conduziram a uma contratação mais econômica.

Mais desafiador que contratar com menor custo, entretanto, é contratar uma melhor e mais completa prestação vantajosa como colocado por Alemão (2018). Os parâmetros da entrega de um produto ou serviço são estabelecidos ainda na fase interna do processo de licitação, por meio de edital, termo de referência e demais anexos. Pelos princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, uma vez estabelecidos no edital os critérios de escolha e as especificações do produto ou serviço, após a assinatura do contrato, as regras do jogo não podem mudar mais. Quando esses parâmetros não são bem definidos, a administração pode acabar recebendo um produto ou serviço com uma qualidade inferior ao que o administrador idealizara. Nesses casos, o interesse público é o principal prejudicado.

Foi na busca de mais eficiência na gestão contratual, em um ambiente de crescente cultura de gerencialismo na administração pública brasileira que surgiu o modelo de execução indireta de serviços baseado na prestação e remuneração de serviços mensuradas por resultados, cuja eficiência procuraremos analisar no presente trabalho.

2.2. Eficiência

Santos (2015) realizou um estudo sobre modelos de avaliação do desempenho nas organizações de saúde de modo a comparar os resultados em seu trabalho realizado no sistema de saúde. Em seu estudo, o autor utilizou uma revisão sistemática da literatura mundial indexada em diversas bases de dados relativas ao tema, compatibilizando essa revisão com uma metassíntese

qualitativa do tipo metassumariação. Identificou que a “eficiência” é o conceito subsidiário que apoia a ideia de desempenho que apareceu com mais frequência. Para fins de estudo de sistemas de saúde, Santos (2015) apontou semelhanças de conteúdo que permitiram dividir o conceito de eficiência em três categorias principais: eficiência administrativa, eficiência econômica e eficiência jurídica. Na sequência, é feita uma breve discussão da definição trazida pelo autor para cada uma das categorias citadas, subsidiada pelos próprios autores utilizados por Santos (2015) em seu processo de metassumariação.

Nesse sentido, a eficiência administrativa é entendida como o melhor processo de trabalho, ou seja, o melhor meio para alcançar o objetivo pretendido, devendo esse meio ser impessoal e justo (SANTOS, 2015). Reafirmando e desenvolvendo um pouco mais esse raciocínio, Amaral (2006) procura diferenciar os conceitos de eficiência e eficácia no Direito Administrativo. O autor afirma haver uma considerável diferença entre os dois conceitos. Para chegar a essa conclusão, invoca as palavras de Chiavenato (1993), o qual defende que embora a eficiência e a eficácia caminhem de mãos dadas, a eficiência preocupa-se com os meios, ao passo que a eficácia se preocupa com os resultados. O autor ressalta a similaridade na distinção feita entre esses dois conceitos pela ciência da administração e a distinção feita pela doutrina civilista entre a obrigação de meio e a obrigação de resultado, associando a primeira à eficiência e a segunda à eficácia.

É pertinente destacar aqui, também o conceito de eficiência administrativa ligada à eficiência pública, definido pelo autor como aquela correspondente às atribuições que o agente público deve realizar com presteza, precisão, perfeição e rendimento funcional, atendendo a duas dimensões: uma dimensão de racionalidade e otimização do uso dos meios; e outra da satisfação quanto aos resultados da atividade administrativa. O autor conclui que a eficiência administrativa pública se trata de uma exigência jurídica, imposta à administração pública e àqueles que lhe façam as vezes, de atuação idônea, econômica e satisfatória na realização das finalidades públicas que lhes forem confiadas por lei, ou por ato ou contrato de direito público.

Ao tratar da eficiência econômica, Santos (2015) afirma ter encontrado na literatura várias subcategorias, dentre as quais procurou-se ressaltar aquelas mais pertinentes ao nosso objeto de estudo. A primeira delas refere-se à eficiência alocativa, que trata da produção ao menor custo social de bens e serviços que mais valorizam a sociedade e a distribuição destes de forma socialmente ótima. Sancho e Daim (2012) ressaltam que

esse tipo de avaliação tem sua importância assentada no custo de oportunidade, conceituado como o valor da melhor alternativa, não concretizada, em razão da utilização dos escassos recursos na produção de um dado bem ou serviço.

Outras categorias de eficiência econômica citadas pelo autor seriam a eficiência de gestão, que para Santos (2015), traduz-se na consecução de um produto minimizando custos; a eficiência de produção, referente àquela em que a instituição produz serviços e bens e os coloca à disposição dos profissionais de saúde; e a eficiência técnica, que corresponderia a uma relação entre custos e resultados, ou entre insumos consumidos e resultados, que se traduziria numa combinação de insumos de maneira eficaz, para ter o maior volume possível, para um dado volume de insumos.

Sobre a eficiência jurídica, Santos (2015), por meio da metassumariação, teria identificado como uma das principais definições, o modo como se ponderam entre si bens jurídicos ou interesses juridicamente protegidos, buscando-se sempre, com a menor lesão possível a esses bens jurídicos, o objetivo definido. Numa definição mais sintética do autor, a eficiência jurídica seria medida pela análise do cumprimento das regras jurídicas.

Mânica (2008), um dos autores que teve seu trabalho incluído no mencionado processo de metassumariação, faz uma reflexão sobre a relação entre a racionalidade econômica e a racionalidade jurídica, ao analisar a forma como o raciocínio econômico insere-se e colabora na análise e interpretação do direito. Embora corrobore a ideia de que a eficiência jurídica é medida pela análise do cumprimento das regras jurídicas, o autor pondera que num ambiente de demandas humanas infinitas e recursos escassos, a legalidade formal estrita⁷ não é mais suficiente para garantir, em grau máximo, os efeitos previstos pelo ordenamento jurídico. Para tanto, seria necessário incorporar à eficiência jurídica uma preocupação acerca do impacto econômico e social das decisões que somada aos princípios constitucionais, passa a possibilitar uma decisão que melhor atenda aos objetivos implícitos nesse mesmo ordenamento.

Em se tratando de princípios constitucionais da administração pública, o princípio da eficiência é o mais moderno deles, introduzido somente com o advento da Emenda Constitucional nº 19/98. Para Meirelles e Burle Filho (2016) - autores não incluídos na metas-

⁷ Hans Kelsen, em seu livro “Teoria Pura do Direito”, procurou reduzir a expressão do Direito à norma jurídica, “purificando” e libertando a ciência jurídica de especulações filosóficas e sociológicas. Essa visão essencialmente positivista da ciência jurídica tem sido superada pelos operadores do direito, por não mais responder às demandas da sociedade por justiça.

sumarização de Santos (2015) - a função administrativa já não é regulada apenas pela legalidade. O aludido princípio exige que a atividade administrativa (causa) seja também exercida de forma a buscar produzir um resultado (efeito) razoável em face do atendimento do interesse público visado. Mais do que um princípio norteador da atividade administrativa, os autores afixam a eficiência como um dever do administrador público, já consagrado entre nós em decorrência da reforma administrativa federal promovida pelo Decreto-Lei 200 (BRASIL, 1967), por influência do conceito do *dovere di buona amministrazione*, proveniente da doutrina italiana.

Com base nos conceitos basilares citados anteriormente, perfaz-se que, para analisar a eficiência jurídica do modelo de execução indireta de serviços baseado na prestação e remuneração mensuradas por resultado, que, como vimos, trata-se de uma das três facetas do objetivo geral deste trabalho, faz-se necessário analisar a própria legalidade (fundamentação jurídica) da utilização desse modelo de contratação na administração pública do Estado de Minas Gerais, o que será também abordado neste trabalho.

3. METODOLOGIA

Trata-se de estudo exploratório e de natureza qualitativa. Segundo Creswell (2010) a pesquisa qualitativa se caracteriza por multiplicidade de fontes de dados, tais como entrevistas, observações e documentos, que possibilitam aos pesquisadores examinar dados, identificar sentido e, posteriormente, categorizar os dados.

Empregando-se o método multicaso (Yin, 2001) foram selecionados dois hospitais públicos estaduais mineiros: um que utiliza o modelo de execução indireta de serviços baseado na prestação e remuneração de serviços mensuradas por resultados e um outro que não utiliza. Para estabelecer uma base comparativa, buscou-se selecionar 2 hospitais cuja média de pacientes-dia internados fossem quantitativamente o mais próximas possível, conforme indicado na Tabela 2.

Sob a abordagem qualitativa e de acordo com os objetivos, definiu-se entre os procedimentos metodológicos a análise documental, incluindo-se as notas fiscais de pagamento e/ou relatórios de liquidação de notas como fontes de dados primários; e planilhas, da mesma maneira que os relatórios de apuração dos indicadores de desempenho, como dados secundários, relativos aos serviços de alimentação hospitalar prestados entre 01/09/2015 e 31/08/2018 o que subsidiou a avaliação do desempenho da aplicação do modelo de contratação de execução indireta de serviços baseados na prestação

e remuneração mensuradas por resultados nas duas instituições públicas mineiras pesquisadas.

Tendo em vista os objetivos definidos e a estratégia de pesquisa escolhida, foram utilizadas as ferramentas a seguir.

3.1. Revisão da literatura técnica e científica

3.2. Análise documental, englobando:

3.2.1. Análise de documentos, tais como notas e pareceres jurídicos, jurisprudências de tribunais, normas constitucional, legais e infralegais;

3.2.2. Análise dos relatórios de faturamento dos hospitais 1 e 2 com identificação: (i) do custo por refeição servida no horário de almoço a pacientes sem restrição alimentar; (ii) do valor total gasto com alimentação hospitalar em cada um dos hospitais;

3.2.3. Análise dos autos dos processos administrativos punitivos (PAPs) dos hospitais 1 e 2 encerrados no intervalo da pesquisa, quanto à quantidade de páginas gastas para conclusão de cada processo; quanto ao tempo gasto, em dias, para conclusão de cada processo; quanto ao percentual de processo com aplicação de sanções; quanto a incidência de judicialização de demandas envolvendo os processos administrativos e outras questões relativas à execução contratual;

3.2.4 Análise dos seguintes documentos relativos à fiscalização do contrato: (i) histórico de notificações feitas pelos fiscais de contrato e quantas dessas notificações redundaram em alguma sanção; (ii) Relatórios de Desempenho do Fornecedor preenchidos pelo fiscal de contrato que possui o modelo de contratação em estudo - onde foram contabilizadas as irregularidades identificadas, notificadas e utilizadas para realizar descontos proporcionais nos pagamentos do fornecedor;

3.3. Roteiro de entrevistas com os fiscais responsáveis pelos contratos administrativos de dieta hospitalar - este procedimento, segundo Creswell (2010) é um meio direto de obtenção de informações das pessoas, e que juntamente com a observação geram um contexto fidedigno. Assim, o roteiro utilizado buscou propiciar aos fiscais de contrato uma oportunidade de expor suas percepções, opiniões, dificuldades e facilidades no trato com o modelo de contratação com que lidam rotineiramente. Também, apoiando-se em Gaskell (2008), buscou-se utilizar o roteiro de entrevista associado aos dados de planilhas e dos relatórios de apuração dos indicadores do modelo de contratação de execução indi-

reta de serviços baseado na prestação e remuneração mensuradas por resultados.

3.4. Análise de dados e discussão

Apoiando-se nas categorias de análise propostas por Santos (2015), no que se refere às eficiências administrativa, econômica e jurídica, analisaram-se os relatórios do faturamento das duas instituições hospitalares, de maneira a subsidiar a análise da eficiência econômica.

Sob a abordagem qualitativa definiu-se entre os procedimentos metodológicos a análise documental como fontes de dados primários, incluindo-se os PAPs dos dois hospitais encerrados no intervalo entre 01/09/2015 e 31/08/2018. Levou-se em consideração a quantidade de páginas gastas para o término dos processos e o tempo gasto, em dias, para conclusão destes.

Quanto à eficiência jurídica como proposta por Santos (2015), analisou-se a judicialização de demandas que envolviam os processos administrativos e as questões relativas à execução contratual nos documentos nas duas instituições hospitalares. Para o caso do hospital 2, em que a execução indireta de serviços era baseada na prestação e remuneração mensuradas por resultado, a análise baseou-se nos relatórios de desempenho do fornecedor (uma ferramenta típica específica desse modelo de contratação) e na contabilização das irregularidades identificadas pelo fiscal de contrato e registradas no próprio relatório. No hospital 1, em que a contratação era sem a execução indireta de serviços baseados na prestação e remuneração mensuradas por resultado, avaliou-se o histórico de notificações e quantas destas redundaram em sanção.

A revisão da literatura técnica e científica visou identificar os conceitos relacionados ao objeto de estudo. A análise de como se deu a introdução e evolução do modelo de contratação em estudo no âmbito da administração pública federal e do Estado de Minas Gerais e a fundamentação jurídica da utilização desse modelo de contratação, apoiou-se, além da revisão da literatura, na jurisprudência de tribunais, pareceres e notas jurídicas, e em normas constitucionais, legais e infralegais.

Apoiando-se em Gaskell (2008), o uso do roteiro de entrevista associado aos dados de planilhas e dos relatórios de apuração dos indicadores do modelo de contratação de execução indireta de serviços baseado na prestação e remuneração mensuradas por resultados corroboraram para a produção de esquemas interpreta-

tivos e para inter-relacionar estes a outras observações, inclusive quantitativas, do estudo.

Ainda no que se refere à análise documental baseada nos PAP conclusos no período supramencionado, pela ótica da eficiência jurídica, possibilitou: a quantificação de irregularidades geradoras de impactos sancionatórios e/ou remuneratórios, a verificação de incidentes na execução contratual, o encaminhamento dado às notificações sobre as contratadas, a média de dias de apuração e quantidade páginas dos processos e o percentual desses processos que foram judicializados. Já sob a ótica da eficiência administrativa a análise dos processos administrativos subsidiou: a análise do faturamento referente aos custos de produção, de estocagem e de distribuição dos alimentos adquiridos pelas contratadas, o que permitiu avaliar a influência do modelo de contratação de execução indireta de serviços baseado na prestação e remuneração mensuradas por resultados e a análise da eficiência econômica dos contratos nas organizações hospitalares pesquisadas.

Tendo em vista que o objetivo desta pesquisa é avaliar o modelo de contratação de execução indireta de serviços baseado na prestação e remuneração mensuradas por resultados em uma abordagem qualitativa, optou-se também pela aplicação de um roteiro de entrevistas com os fiscais responsáveis pelos contratos administrativos de dieta hospitalar, procedimento este que Creswell (2010) aponta como meio direto de obter informações das pessoas e que aliada à observação geram um contexto fidedigno. Assim, o roteiro de entrevistas propiciou aos fiscais de contrato uma oportunidade de expor suas percepções, opiniões, dificuldades e facilidades no trato com o modelo de contratação que lidam rotineiramente.

4. DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

4.1. O modelo de execução indireta de serviços baseado na prestação e remuneração mensuradas por resultados

Inicialmente, em nível federal, a Instrução Normativa 02/2008 (BRASIL, 2008), publicada pelo então Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), deu a esse modelo de contratação o nome de Acordo de Nível de Serviço (ANS). Pela definição da referida norma, o ANS seria “um ajuste escrito, anexo ao contrato, entre o provedor de serviços e o órgão contratante, que define, em bases compreensíveis, tangíveis, objetivamente observáveis e comprováveis, os

blica federal direta, autárquica e fundacional. Embora o próprio órgão regulador afirme que o IMR e o ANS possuem a mesma natureza¹¹, a nova normativa, sob vários aspectos, pode ser considerada mais completa, detalhada e abrangente que sua predecessora, acerca dos temas que se propõe a regulamentar. Apenas a título de comparação, a Instrução Normativa 02/2008 - MPOG (BRASIL, 2008) e seus anexos, encontrada no site da Advocacia Geral da União¹², perfazia 56 artigos e ocupava 63 páginas. Já a versão da Instrução Normativa 05/17 - MPDG (BRASIL, 2017) e seus anexos, encontrada no Portal de Compras do Governo Federal¹³, perfazia 75 artigos e ocupava 138 páginas. Na nova normativa, o órgão regulador procurou aclarar e esmiuçar várias questões dúbias ou omissas que subsistiam até então.

No que tange ao modelo de contratação em comento, pode-se listar algumas das mais importantes inovações, como: a possibilidade de realizar o acompanhamento da execução contratual por pesquisa de satisfação junto ao usuário, com o objetivo de aferir os resultados da prestação dos serviços¹⁴; a possibilidade de aplicar outros mecanismos de avaliação concomitantemente na mesma contratação¹⁵; o dever de prever, em cada indicador, além do nível mínimo de desempenho esperado - abaixo do qual o pagamento começa a ser redimensionado - um outro patamar de desconformidade de serviços que, uma vez ultrapassado, ensejará penali-

dades à contratada e/ou rescisão unilateral do contrato com a prestadora de serviço¹⁶.

Ainda sobre as inovações trazidas pela Instrução Normativa 05/2017 - MPDG (BRASIL, 2017), Zilioto e Pironi (2018) afirmam que a maior delas teria sido determinar à empresa que emita a Nota Fiscal da prestação de serviço no exato valor medido e dimensionado no IMR¹⁷. Para os autores, esse seria mais um indicador de que a referida instrução estaria dando maior importância ao monitoramento periódico em detrimento do sancionamento, de forma a atingir altos níveis de eficiência na execução contratual.

4.1.1. Análise da legalidade do emprego do modelo de execução indireta de serviços baseado na prestação e remuneração mensuradas por resultados na administração do Estado de Minas Gerais

Para análise do cumprimento dos ditames contratuais, um outro viés importante é a análise da própria legalidade de suas cláusulas. Afinal, se estas cláusulas não passam por um crivo de legalidade, estão sujeitas a serem consideradas nulas. No Estado de Minas Gerais, as experiências com esse modelo de contratação fora da área de TI são mais recentes do que as registradas na administração pública federal. Rodrigues (2013) afirma que os primeiros registros desse tipo de que se tem notícia no estado remontam ao ano de 2011, após a Lei Delegada nº 179/2011 (MINAS GERAIS, 2011) ter criado a Intendência da Cidade Administrativa Presidente Tancredo de Almeida Neves, com a finalidade de administrar o complexo, coordenar e executar processos de aquisição de bens e serviços inerentes à sua operação. O autor complementa que o emprego dos ANS da Cidade Administrativa deu-se durante a imple-

11 Disponível em: <https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/cartao-de-pagamento/68-perguntas-frequentes/742-nova-instrucao-normativa-de-servicos#P32>. Acesso em 09/12/2018.

12 Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/1418256>. Acesso em 09/12/2018.

13 Disponível em: <https://www.comprasgovernamentais.gov.br/images/contendo/ArquivosCGNOR/IN-n-05-de-26-de-maio-de-2017---Hiperlink.pdf>. Acesso em 09/12/2018.

14 Art. 40. O conjunto de atividades de que trata o artigo anterior compete ao gestor da execução dos contratos, auxiliado pela fiscalização técnica, administrativa, setorial e pelo público usuário, conforme o caso, de acordo com as seguintes disposições: [...] V - Fiscalização pelo Público Usuário: é o acompanhamento da execução contratual por pesquisa de satisfação junto ao usuário, com o objetivo de aferir os resultados da prestação dos serviços, os recursos materiais e os procedimentos utilizados pela contratada, quando for o caso, ou outro fator determinante para a avaliação dos aspectos qualitativos do objeto.

15 "1.1. A utilização do IMR não impede a aplicação concomitante de outros mecanismos para a avaliação da prestação dos serviços" (BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Instrução Normativa nº 05, de 26 de maio de 2017. Anexo VIII-A).

16 "d.4. descrever detalhadamente, de acordo com o previsto na subalínea "d.3" acima, os indicadores mínimos de desempenho esperados, em relação à natureza do serviço, com a finalidade de adequar o pagamento à conformidade dos serviços prestados e dos resultados efetivamente obtidos, devendo conter, dentre outros requisitos: [...] d.4.4. previsão de nível de desconformidade dos serviços que, além do redimensionamento dos pagamentos, ensejará penalidades à contratada e/ou a rescisão unilateral do contrato;" (BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Instrução Normativa nº 05, de 26 de maio de 2017. Anexo VIII-A.).

17 "Art. 50. Exceto nos casos previstos no art. 74 da Lei nº 8.666, de 1993, ao realizar o recebimento dos serviços, o órgão ou entidade deve observar o princípio da segregação das funções e orientar-se pelas seguintes diretrizes: [...] c) comunicar a empresa para que emita a Nota Fiscal ou Fatura com o valor exato dimensionado pela fiscalização com base no Instrumento de Medição de Resultado (IMR), observado o Anexo Viii-A ou instrumento substituto, se for o caso" (BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Instrução Normativa nº 05, de 26 de maio de 2017).

mentação de uma metodologia de gestão de fornecedores na forma preconizada pela literatura de gestão de cadeia de suprimento, que se insere dentro da cultura maior de pesquisar as melhores práticas utilizadas pelo setor privado e adaptá-las ao setor público.

Apesar dessa experiência de pelo menos sete anos com esse modelo de contratação, observa-se ser escassa a sua regulamentação no Estado de Minas Gerais. No desenvolvimento da pesquisa foi solicitado à Coordenação de Licitações e Contratos, do Núcleo de Assessoramento Jurídico da Advocacia Geral do Estado, pareceres e notas jurídicas que evidenciassem a regulamentação utilizada e o posicionamento daquele órgão acerca desse modelo de contratação no âmbito do Estado¹⁸. A única norma estadual encontrada disciplinando a temática foi o Decreto Estadual 46.559/2014 (MINAS GERAIS, 2014), o qual, em seu Artigo 7º, trata de forma genérica sobre a possibilidade de utilização dos resultados aferidos conforme definições do inciso I, para aceitação e eventual ajuste no pagamento, conforme se vê a seguir:

Art. 7º A mensuração do serviço prestado deverá ser feita por meio de parâmetros objetivos de aferição de resultados, devendo seus critérios e a sua metodologia de avaliação estarem previstos no edital e no respectivo contrato, contemplando, em especial, os seguintes elementos:

I - a fixação de procedimentos e critérios para mensuração e avaliação dos serviços prestados,

abrangendo métricas, indicadores, valores aceitáveis ou níveis de serviço, dentre outros;

II - a possibilidade de utilização dos resultados aferidos conforme definições do inciso I, para aceitação e eventual ajuste no pagamento;

III - a definição dos procedimentos de acompanhamento e fiscalização a serem realizados concomitantemente à execução para evitar distorções na aplicação dos critérios.

Parágrafo único. A mensuração dos serviços prestados deverá ser formalizada em instrumento escrito de controle e os resultados encaminhados para ciência da contratada.

O que se percebeu pela análise das notas e pareceres jurídicos foi a existência de uma escassa regulamentação estadual que gerou a necessidade da adoção, de forma subsidiária, das normativas federais para orientar a construção dos contornos de contratação que melhor atendessem ao interesse público no Estado. Essa escassa regulamentação pode criar alguma insegurança jurídica vez que as normativas federais não vinculam os órgãos estaduais e a ausência de parâmetros uniformes a serem adotados em todo o Estado pode redundar em variações imperfeitas e juridicamente ineficientes desse modelo de contratação.

4.2. Análise da eficiência administrativa dos modelos de contratação

O resultado dos levantamentos realizados em uma extensa documentação produzida no âmbito da atividade de fiscalização contratual, em cada um dos hospitais analisados, para o período de referência da pesquisa, é compilado na Tabela 1.

18 Foram recebidas e analisadas NOTA JURÍDICA N.º 137/2016, relativa ao PROCESSO DE COMPRA N.º: 1501560 000028/2016; a NOTA JURÍDICA N.º. 341/2016, relativa ao PROCESSO DE COMPRA N.º: 1501560 0045/2016; o PARECER JURÍDICO N.º. 885/2015, relativo ao PROCESSO DE COMPRA N.º: 1501560 095/2015; o PARECER JURÍDICO N.º. 1165/2015, relativo ao PROCESSO DE COMPRA N.º: 1501560 136/2015; e o PARECER JURÍDICO N.º. 1189/2015, relativo ao PROCESSO DE COMPRA N.º: 1501560 143/2015.

TABELA 1 – PARÂMETROS DE EFICIÊNCIA NA APURAÇÃO DE IRREGULARIDADES CONTRATUAIS, NO PERÍODO DE SETEMBRO/2015 A AGOSTO/2018

PARÂMETROS DE EFICIÊNCIA NA APURAÇÃO DAS IRREGULARIDADES CONTRATUAIS	HOSPITAL 1	HOSPITAL 2
Quantidade total de notificações de irregularidades contratuais	40	890
Quantidade média de notificações de irregularidades contratuais por mês	1,1	24,7
Quantidade total de processos administrativos punitivos concluídos no intervalo de pesquisa	5	0
Quantidade de irregularidades apuradas em processos administrativos	9	0
Quantidade média de páginas que compunham cada processo administrativo	302	0
Tempo médio de apuração das irregularidades (em dias) por meio de processo administrativo	664	0
Quantidade de processos administrativos que foram encerrados com sanção	4	0
Quantidade de irregularidades com impacto sancionatório e/ou pecuniário para a empresa notificada	7	890

Fonte: Elaborado pelos autores

Foi verificado que no Hospital 2, no período considerado, foram notificadas 890 irregularidades contratuais à empresa, ao passo que no Hospital 1 foram 40. Esses dados representam uma média mensal de 1,1 irregularidades por mês no Hospital 1 e 24,7 por mês no Hospital 2. Quando analisados sem a devida contextualização, estes dados poderiam conduzir a uma conclusão precipitada de que o contrato do Hospital 2 teria uma eficiência administrativa muito menor que o contrato do Hospital 1, vez que redundou em uma maior incidência de irregularidades notificadas. Entretanto, em entrevista, o fiscal do Hospital 1 relata que a qualidade dos serviços das 3 empresas que prestaram serviço no período considerado não era boa e que se sentiu desencorajado em realizar uma fiscalização contratual mais efetiva com a notificação de todas as irregularidades contratuais com as quais se deparou, em razão da metodologia de monitoramento, notificação e apuração das irregularidades ser, em suas palavras, “demasiadamente burocrática”, sendo este o motivo da pequena quantidade de notificações no âmbito do contrato em que atua como fiscal, bem como das reiteradas trocas de empresas contratadas.

Já o fiscal do contrato do Hospital 2, mesmo com um quantitativo de notificações de irregularidades mais de 22 vezes superior ao verificado no Hospital 1, avalia como de “excelência” o serviço prestado pela empresa contratada para fornecimento de dieta hospitalar e que “pode garantir que o que sai da cozinha está num padrão de qualidade higiênica-sanitária e nutricional excelente”. Relata ainda que se sente encorajado a realizar uma fiscalização contratual mais efetiva com a notificação de todas as irregularidades contratuais com as quais se depara em razão da metodologia de monitoramento, notificação e apuração das irregularidades ser, nas suas palavras, composto de “indicadores objetivos, simples, de fácil compreensão e fácil monitoramento,

o que colabora muito com o serviço de fiscalização contratual”.

Por outro lado, enquanto o Hospital 2 não instaurou nem concluiu PAP no intervalo dos 3 anos considerados na pesquisa, o Hospital 1 instaurou quatro e concluiu 5 Processos Administrativos dessa natureza no mesmo período, com uma média de 302 páginas e prazo de conclusão de 664 dias. Como mencionado, enquanto o fiscal do contrato do Hospital 1 reclama da burocratização dos procedimentos de apuração das irregularidades do seu modelo de contrato como fator desencorajador do processamento destas, o fiscal de contrato do Hospital 2 relata que não sentiu necessidade de instaurar processo apuratório, tendo em vista que considerou suficientes as medidas tomadas a título de ajuste de pagamento com relação às irregularidades constatadas.

Conforme já exposto, Santos (2015) concluiu que o conceito de eficiência administrativa estava mais frequentemente associado ao melhor processo de trabalho, ou ao melhor meio para se alcançar um resultado, sendo que a escolha do modelo de contratação mais eficiente se encaixa perfeitamente nesse conceito. O que observamos no relato da experiência dos dois fiscais de contrato e nos dados analisados da Tabela 1 é a confirmação por meio dos dados quantitativos e qualitativos de uma característica já enfatizada por Zilioto e Pironti (2018) de que o modelo de execução indireta de serviços baseado na prestação e remuneração mensuradas por resultados é uma mudança de paradigma - de uma fiscalização repressiva para uma fiscalização de monitoramento e controle periódicos. Essa característica, pelo que se observou, conduz a uma maior eficiência administrativa na dimensão pública da atividade de fiscalização contratual, vez que consegue atender uma dimensão de racionalidade e otimização do uso dos meios e outra da satisfatoriedade dos resultados da atividade administrativa pública.

4.3. Análise da eficiência econômica nos dois modelos de contratação

Para análise da eficiência econômica, o primeiro parâmetro analisado foi a eficiência de gestão, definida por Santos (2015) como aquela em que se entrega o produto (dieta hospitalar) ao menor custo possível. Alguns dados quantitativos obtidos por intermédio dos fiscais de contratos dos dois hospitais analisados e dados econômicos obtidos do setor de pagamentos dos hospitais foram compilados e são apresentados na forma da Tabela 2.

TABELA 2 – DADOS QUANTITATIVOS REFERENTES ÀS REFEIÇÕES SERVIDAS NOS HOSPITAIS 1 E 2, NO PERÍODO DE SETEMBRO/2015 A AGOSTO/2018

DADOS DOS HOSPITAIS		HOSPITAL 1	HOSPITAL 2
Quantidade	média mensal de pacientes-dia internados	1898	2531
Quantidade de refeições	por dia servidas a cada paciente internado	6	5
Custo médio, em reais, de cada refeição servida no almoço e jantar para pacientes sem restrições alimentares (agosto/2018)		21,06	13,81
Custo bruto médio mensal, em reais, com dietas		158.508,46	884.549,42

Fonte: Elaborado pelos autores

O Hospital 2 teve um quantitativo de pacientes-dia internados no período pesquisado de 2531, enquanto no Hospital 1, esse número foi 25% menor. Por outro lado, o valor bruto médio gasto mensalmente no Hospital 2 foi de R\$ 884.549,42, ao passo que no Hospital 1 esse valor foi 72% menor. Essa discrepância nos percentuais de paciente-dia e valor bruto médio gasto mensalmente se deve a uma série de fatores. O primeiro e mais relevante deles deve-se ao fato de que no Hospital 2, além dos pacientes e acompanhantes obrigatórios, os funcionários também fazem suas refeições custeadas pela administração, ao passo que no Hospital 1, somente a dieta dos pacientes internados e acompanhantes obrigatórios são custeadas pela administração, o que faz com que o número de refeições diárias servidas no Hospital 2 seja consideravelmente maior, aumentando proporcionalmente o montante bruto mensal com esse tipo de despesa.

Outro fator que contribui para essa diferença entre os custos brutos obtidos é que no Hospital 2, a dieta servida aos pacientes é dividida em seis porções diárias (desjejum, colazione, almoço, lanche, jantar e ceia) enquanto no Hospital 1 a dieta é servida em cinco porções diárias mais espaçadas (desjejum, colazione, almoço, lanche e jantar), o que contribuiu para aumentar os custos do Hospital 2. Ao analisar as especificações de cada uma das refeições constantes dos Termos de Referência dos respectivos editais de licitação, verificou-se que havia consideráveis distinções entre os dois editais que tornavam difícil comparar os custos individuais de cada refeição. As refeições servidas, nos horários de almoço e jantar, aos pacientes sem restrição alimentar, eram as que mais assemelhavam-se em peso, quantidade e demais características, razão pela qual decidiu-se comparar o custo individual destas de modo a subsidiar a análise das escalas de produção das instituições.

Assim, verificou-se que no Hospital 1 o custo unitário destas refeições em agosto de 2018 era de R\$ 21,06, no Hospital 2 esse valor foi 34% menor, situação essa que se alinha ao entendimento de Mas-Colell, Whiston e Green (1995) e Varian (1992) que relacionam a economia de escala a retornos crescentes de escala, isto é, o custo total aumentaria na igual proporção dos insumos, todavia o produto aumentaria de modo mais que proporcional gerando a queda do custo total médio.

Em razão de todas essas variáveis quantitativas diferentes nos dois contratos não é possível afirmar que o modelo de execução indireta de serviços baseado na prestação e remuneração mensuradas por resultados tenha sido um fator que contribuiu para gerar maior ou menor eficiência econômica de gestão, analisada segundo a concepção sumarizada por Santos (2015). Acerca disso, o próprio órgão regulador deste modelo de contratação em nível federal deixa claro¹⁹ que um dos principais objetivos deste modelo de contratação é a busca da eficiência com o estabelecimento de procedimentos e condições que permitam e estimulem a melhoria constante da qualidade - independentemente da redução de custos - dos serviços prestados. Exigir padrões mais elevados de qualidade na prestação dos serviços contratados, não necessariamente conduz a contratações mais econômicas.

19 Disponível em: <https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/cartao-de-pagamento/68-perguntas-frequentes/742-nova-instrucao-normativa-de-servicos#P32>. Acesso em: 01 nov. 2018.

4.4. Análise da eficiência jurídica dos dois modelos de contratação

Como vimos, Santos (2015) já havia definido, de forma bastante sintética, que a eficiência jurídica é medida pela análise do cumprimento das normas jurídicas. Conforme ensina Diniz (2016), o contrato, uma vez concluído livremente, incorpora-se ao ordenamento jurídico, constituindo uma verdadeira norma de direito. Portanto, pode-se concluir que a eficiência jurídica de um contrato, pode ser medida pelo nível de cumprimento de seus ditames.

O Fiscal do Contrato, nos termos do Art. 40 do Decreto Estadual 45.902/12 (MINAS GERAIS, 2012), é o responsável por produzir o parecer técnico fundamentado, ou documento equivalente, em caso de descumprimento total ou parcial do contrato. O documento deve ser direcionado ao Ordenador de Despesas que detém competência para instauração do PAP. Em razão disso, foi perguntado aos fiscais dos contratos quantos processos dessa natureza foram instaurados, quantos foram concluídos no período da pesquisa, qual o objeto e quais os resultados finais. Ambos os fiscais se

mostraram inteirados do trâmite dos processos nos respectivos hospitais. Optou-se por questionar acerca dos processos instaurados e/ou concluídos no período da pesquisa, pois deles seria possível extrair dados como quantidade de faltas apuradas, quantidade total de páginas e quantidade de dias até o trânsito em julgado do processo.

O fiscal do contrato do Hospital 1 relatou que foram concluídos cinco PAPs nos contratos de dieta hospitalar em que atuou como fiscal, para apurar 7 faltas (em um mesmo processo foram apuradas 3 faltas). Conforme se vê na Tabela 3, foram necessários uma média de 664 dias e 302 páginas até o trânsito em julgado das decisões administrativas. Um processo encerrou somente com advertência, dois encerraram com advertência e multa, um encerrou com multa e suspensão do direito de licitar e contratar com a administração pública por 6 meses e o mais antigo deles, que havia iniciado antes do período considerado, foi arquivado sem sancionamento da empresa, devido à prescrição, passados mais de 5 anos sem que a administração chegasse a um veredicto final.

TABELA 3 – DADOS DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS PUNITIVOS DO HOSPITAL 1 INSTAURADOS EM DECORRÊNCIA DE INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS NO CONTRATO DE DIETA HOSPITALAR, DE SETEMBRO DE 2015 A AGOSTO DE 2018

NÚM	DATA DE INSTAURAÇÃO	DATA DE CONCLUSÃO	NÚM. DE PÁG.	NÚM. DE DIAS	SANÇÃO	JUDICIALIZAÇÃO
1	29/05/12	23/01/18	320	2066	Arquivamento (prescrição quinquenal)	Não
2	30/01/17	18/09/17	156	232	Advertência e multa	Sim
3	18/04/17	23/08/18	126	493	Advertência	Não
4	25/05/17	09/03/18	546	289	Multa e suspensão do direito de licitar e contratar com a administração pública por 6 meses.	Sim
5	22/12/17	20/08/18	360	242	Advertência e multa	Não

Fonte: Elaborado pelos autores

Já o fiscal do contrato do Hospital 2 relatou que tanto no período de 3 anos considerado na pesquisa, como também durante toda a vigência de mais de 4 anos do contrato atual, a administração não considerou necessária a instauração de nenhum PAP contra a empresa contratada. Todas as irregularidades encontradas nesse período foram solucionadas no âmbito das cláusulas de ajuste de pagamento pela qualidade dos serviços prestados.

Um outro dado relevante extraído da entrevista com os fiscais de contrato é que no Hospital 2, apesar das inúmeras ocorrências de irregularidades contratuais que redundaram em ajustes de pagamento pelo não

cumprimento integral das metas estabelecidas nos indicadores do contrato, mesmo a empresa não tendo tido a oportunidade de exercer a ampla defesa e o contraditório por meio de um processo administrativo, com relação às irregularidades de que foi notificada, não houve judicialização de demanda alguma nesse período, um forte indicativo da robustez jurídica desse modelo de contratação amplamente aceito na jurisprudência do TCU e do Poder Judiciário, como vimos no item 4.1 do presente trabalho. No Hospital 1, por outro lado, uma mesma empresa submeteu à reanálise do Poder Judiciário duas decisões administrativas, em que fora sancionada. Pelo que se constatou, os atos administrativos fundados no modelo de contrato do Hospital 1 foram

objeto de contestação judicial com maior frequência que os atos administrativos do Hospital 2. Segundo relato do fiscal de contrato do Hospital 1, até a data da entrevista, não havia ocorrido o trânsito em julgado dos processos judicializados.

Os dados e relatos anteriores, associados aos dados já analisados da Tabela 1, mostram o quanto os princípios jurídicos que norteiam o modelo de contratação adotado pelo Hospital 2 encorajam uma fiscalização contratual mais efetiva. Além disso observou-se que, mesmo no Hospital 2, a quantidade de irregularidades contratuais constatadas e notificadas à empresa sendo mais de 22 vezes superior às do Hospital 1, 100 % delas tiveram impacto sancionatório e/ou na remuneração da empresa. No Hospital 1, por outro lado, embora a quantidade de irregularidades constatadas e notificadas tenha sido muito menor, ainda assim, apenas 17,5% dessas irregularidades tiveram impactos remuneratórios e/ou sancionatórios para as empresas contratadas. De tudo que se analisou, conclui-se que o modelo de execução indireta de serviços baseado na prestação e remuneração mensuradas por resultados pode ser considerado mais eficiente juridicamente que o modelo adotado pelo Hospital 1.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Contratar a baixo custo, em um mercado que tenha vários fornecedores e prestadores de serviço concorrendo num processo licitatório de forma isonômica é algo relativamente fácil. Para contratar a baixo custo, bastaria à administração estabelecer parâmetros de qualidade menos exigentes, por exemplo, o que na maioria das vezes já seria suficiente para conduzir a uma contratação mais econômica. Mais desafiador que contratar com menor custo, entretanto, é contratar uma melhor e mais completa prestação. Foi na busca de eficiência nas contratações públicas, com o estabelecimento de procedimentos e condições que permitam e estimulem a melhoria constante da qualidade dos serviços prestados e de se exigir maior qualidade dos serviços prestados pelos contratados, que foi criado o modelo de execução indireta de serviços baseado na prestação e remuneração mensuradas por resultados, baseado em contratações públicas de qualidade, um modelo de contratação, que, como vimos, foi desenvolvido dentro da cultura

do gerencialismo adaptando-se os princípios do *Level Service Agreement* às normas do direito administrativo brasileiro.

No presente estudo, fez-se uma análise da eficiência, segundo os conceitos e categorias metassumariados por Santos (2015), chegando-se à conclusão, por meio de uma análise comparativa do contrato de dieta hospitalar do Hospital 1 com o do Hospital 2, de que o modelo de execução indireta de serviços baseado na prestação e remuneração mensuradas por resultados é uma mudança de paradigma de uma fiscalização repressiva para uma fiscalização de monitoramento e controle periódicos. Essa característica, pelo que se observou, conduziu a uma maior eficiência administrativa na dimensão pública da atividade de fiscalização contratual, vez que conseguiu atender uma dimensão de racionalidade e otimização do uso dos meios e outra da satisfatoriedade dos resultados da atividade administrativa pública.

Em razão de diversas variáveis quantitativas diferentes nos dois contratos não foi possível afirmar se o modelo de contratação foi um fator que influenciou sobre a eficiência econômica de gestão. Conforme discutido, ficou claro que um dos principais objetivos deste modelo de contratação é a busca da eficiência com o estabelecimento de procedimentos e condições que permitam e estimulem a melhoria constante da qualidade dos serviços prestados e que exigir padrões mais elevados de qualidade na prestação dos serviços contratados, raramente conduz a contratações mais econômicas.

Conclui-se também que o modelo de contratação estudado contribuiu para uma maior eficiência jurídica, na medida em que suas cláusulas de ajuste de pagamento foram utilizadas como ferramentas que conduziram a um maior cumprimento das normas contratuais. Por outro lado, na análise das normas reguladoras desse modelo de contratação no Estado de Minas Gerais, constatou-se que ainda existe uma escassa regulamentação deste modelo de contratação no âmbito estadual, o que pode criar alguma insegurança jurídica, vez que as normativas federais não vinculam os órgãos estaduais e a ausência de parâmetros uniformes pela administração pode redundar em variações ineficientes juridicamente desse modelo de contratação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABRUCIO, F. L. O impacto do modelo gerencial na administração pública: um breve estudo sobre a experiência internacional recente. Brasília: *Cadernos Enap*, n.10, 1997.
- _____. Trajetória recente da gestão pública brasileira: um balanço crítico e a renovação da agenda de reformas. *Revista da Administração Pública*, v.41, n.esp., p. 67-86, 2007.
- ALEMÃO, Márcia Mascarenhas. A transposição da gestão de custos do setor privado para o público e o uso da informação de custos como ferramenta gerencial da transparência e combate à corrupção no setor saúde pública. *Revista da CGU*, Brasília, v.10, n.17, 2018, p.980-1004.
- AMARAL, A.C. O princípio da eficiência no direito administrativo. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, Salvador, n.5, p.1-6, 2006.
- BRASIL. Decreto-Lei no. 200, de 25 de fevereiro de 1967. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Poder Executivo, Brasília, DF, 27 fev., 1967.
- _____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Instrução Normativa nº 02 de 30 de abril de 2008. Dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados ou não. *Diário Oficial da União*, 2 mai. 2008.
- _____. LEI Nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 22 jun., 1993.
- _____. LEI Nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. *Diário Oficial da União*, 1999; 1 fev.
- _____. Tribunal de Contas da União - TCU. *Acórdão 1480/2007*. Plenário. Relator Ministro Augusto Sherman. Processo 006.030/2007-4. Sessão 01/08/2007, Ata 32/2007. Brasília, 2007.
- _____. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Instrução Normativa nº 05 de 25 de maio de 2017. Dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. *Diário Oficial da União*, 26 mai. 2017.
- BRESSER-PEREIRA, L. C. Uma reforma gerencial da administração pública no Brasil. *Revista do Serviço Público*, Brasília, ano 49, n.1, p. 5-42. jan./abr. 1998.
- _____. Burocracia pública e reforma gerencial. *Revista do Serviço Público*. ed. esp., p. 29-47, 2007.
- _____. Democracia, estado social e reforma gerencial. *Revista de Administração de Empresas*. v.50, n.1, p.112-116, 2010.
- CARNEIRO, F. M. A. The outsourcing in Public Administration: advantages, disadvantages and threats to the legal regime of labor. Curitiba, *Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública*, v.2, n.2, p.61-80, jul./dez. 2016.
- CARNEIRO, R.; MENICUCCI, T. *Gestão pública no século XXI: as reformas pendentes*. Brasília: IPEA, 2013.
- CHIAVENATO, I. *Introdução à Teoria Geral da Administração*. 4ª ed., São Paulo: McGraw Hill, 1993.
- CRESWELL, J. W. *Projeto de Pesquisa: métodos qualitativo, quantitativo e misto*. 3. Ed. Porto Alegre: Artmed, 2010.
- DINIZ, M. H. *Curso de direito civil brasileiro*. volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- FILGUEIRAS, F. Indo além do gerencial: a agenda da governança democrática e a mudança silenciada no Brasil. *Revista de Administração Pública*. Rio de Janeiro v.52, n.1, p.71-88, jan.- fev. 2018.
- GASKELL, G. *Pesquisa Qualitativa com Texto: imagem e som: um manual prático*. 7. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008.

- JUSTEN FILHO, M. *Comentários à lei de licitação e contratos administrativos*. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008.
- MAS-COLELL, A. WHISTON, M., GREEN, J. *Microeconomic Theory*. Oxford University Press, 1995.
- MÂNICA, F. B. Racionalidade econômica e racionalidade jurídica na constituição de 1988. A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional, v. 32, p. 121-132, abr./jun. 2008. Disponível em: http://fernandomanica.com.br/site/wp-content/uploads/2015/10/racionalidade_economica_e_juridica.pdf. Acesso em 01 nov. 2018.
- MARCONI, M. A., LAKATOS, E. M. *Fundamentos de Metodologia Científica*. 5a. ed., São Paulo, Atlas, 2003.
- MEIRELLES, H. L.; BURLE FILHO, J. E. *Direito administrativo brasileiro*. 42. ed. atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15/09/2015. São Paulo: Malheiros, 2016.
- MINAS GERAIS. Lei Delegada nº 179, de 1º de janeiro de 2011. Dispõe sobre a organização básica e a estrutura da Administração Pública do Poder Executivo do Estado. *Minas Gerais: Diário do Executivo*. 2011.
- _____. Decreto Estadual Nº 45.902, de 27 de janeiro de 2012. Regulamenta a lei nº 13.994, de 18 de setembro de 2001, que institui o cadastro de fornecedores impedidos de licitar e contratar com a administração pública estadual – CAFIMP. *Minas Gerais: Diário do Executivo*. 2012.
- _____. Decreto Estadual Nº 46.559, de 16 de julho de 2014. Dispõe sobre a contratação de serviços pelos órgãos e entidades do Poder Executivo. *Minas Gerais: Diário do Executivo*. 2014.
- MIRANDA, H. S. *Curso de direito administrativo*. 3.ed. Brasília: Senado Federal, 2005.
- PEREIRA, Leone. *Direito do Trabalho*. 3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013.
- RODRIGUES, G. L. et. al. Acordo de nível de serviço e eficiência na gestão contratual: O caso da Cidade Administrativa. In: CONSAD, Congresso de Gestão Pública, 6. *Anais*. Brasília: Consad, 2013.
- SACRAMENTO, A. R. S.; PINHO, J. A. G. Gerencialismo. In. *Dicionário de Políticas Públicas*. GIOVANNI, G.; NOGUEIRA, M. A. (orgs.) São Paulo: Editora UNESP, 2015.
- SANCHO, L. G.; DAIM, S. Avaliação em saúde e avaliação econômica em saúde: introdução ao debate sobre os seus pontos de interseção. *Ciência & Saúde Coletiva*. v.17, n.3, p. 765-774, 2012.
- SANTOS, L. C. *Crítica a modelos de avaliação de desempenho de sistemas de saúde*. 2015. 133p. Tese (Doutorado em Saúde Pública). Programa de Pós-graduação em Saúde Pública, Faculdade de Saúde Pública, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.
- SOUZA, F. A. S. LEMOS, A. H. C. Terceirização e resistência no Brasil: o Projeto de Lei n. 4.330/04 e a ação dos atores coletivos. *Cad. EBAPE.BR*, v.14, n.4, Rio de Janeiro, p. 1035-1053, out./dez. 2016.
- YIN, R. K. *Estudo de caso: planejamento e métodos*. 3. ed. Porto Alegre: Bookman, 2001.
- VARIAN, H. *Microeconomic Analysis*, 3 ed. W. W. Norton & Company, 1992.
- ZILIO TO, M. M.; PIRONTI, R. O controle de qualidade nas contratações públicas: uma análise do Instrumento de Medição de Resultado (2018). *Revista Brasileira de Direito Público - RBDP*. Belo Horizonte, ano 16, n. 60, p. 199-211, jan./abr. 2018.

Antônio Artur de Souza

Universidade Federal da Minas Gerais, Brasil

artur@face.ufmg.br



<https://orcid.org/0000-0002-4725-0758>

Pós-doutor em Finanças pela Universidade de Grenoble. Ph.D. em Management Science pela Universidade de Lancaster. Mestre em Engenharia de Produção pela UFSC. Professor Titular da UFMG.

Igor Kaiser Garcia Gomes

Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Brasil



<https://orcid.org/0000-0001-7187-1485>

Especialista em Direito Administrativo pela ISEIB. Especialista em Docência no Ensino Superior pelo PROMINAS.

Sérgio Ricardo Gaspar

Centro Universitário da FEI, Brasil

sergio.gaspar@usp.br



<https://orcid.org/0000-0003-0262-8013>

Doutorando em Administração pela Centro Universitário da FEI. Mestre em Administração pela USCS. Pesquisador-associado do Observatório de Políticas Públicas, Empreendedorismo e Conjuntura da USCS.