

**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UNICEUB**

**PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO**

**MOACYR REY FILHO**

**SAÚDE PÚBLICA COMPLEMENTAR:**

**NORMAS, MODELAGEM INSTITUCIONAL E PRÁTICAS**

**BRASÍLIA,**

**OUTUBRO 2017**

**MOACYR REY FILHO**

**SAÚDE PÚBLICA COMPLEMENTAR: NORMAS, MODELAGEM  
INSTITUCIONAL E PRÁTICAS**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito no Programa de Mestrado em Direito do UniCEUB.

**Área de Concentração:** Políticas Públicas, Estado e Desenvolvimento.

**Linha de Pesquisa:** Direito, Políticas Públicas, Estado e Desenvolvimento.

**Orientador:** Professor Doutor Antonio Henrique Graciano Suxberger

**BRASÍLIA,**

**OUTUBRO 2017**

Rey Filho, Moacyr

Saúde complementar: normas, modelagem institucional e práticas / Moacyr Rey  
Filho. — Brasília : 2017.

164 f. : il

Orientador: Antonio Henrique Graciano Suxberger

Dissertação (Mestrado) — Centro Universitário de Brasília (UniCeub), 2017.

1. Saúde pública complementar. 2. Previdência complementar. I Suxberger,  
Antonio Henrique Graciano. II. Título.

CDU 341.635(81)

CDD 341.67

**MOACYR REY FILHO**

**SAÚDE PÚBLICA COMPLEMENTAR: NORMAS, MODELAGEM  
INSTITUCIONAL E PRÁTICAS**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito no Programa de Mestrado em Direito do UniCEUB.

**Área de Concentração:** Políticas Públicas, Estado e Desenvolvimento.

**Linha de Pesquisa:** Direito, Políticas Públicas, Estado e Desenvolvimento.

Brasília-DF, 30 de outubro de 2017.

---

Prof. Doutor Antonio Henrique Graciano Suxberguer  
Professor Orientador

---

Prof. Doutor Leonardo Roscoe Bessa  
Professor Uniceub  
Membro da Banca Examinadora

---

Prof. Doutora Maria Célia Delduque  
Professora Fundação Oswaldo Cruz – Fiocruz  
Membro da Banca Examinadora

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por sempre me fortalecer especialmente nos momentos mais difíceis, cercando-me de pessoas indispensáveis às minhas conquistas.

Aos meus pais, Moacyr (*in memoriam*) e Helena, pela educação e amor em todas as etapas da minha vida.

Aos meus irmãos, Dora, Thadeu e João, pela amizade e carinho.

À minha esposa Janine, pelo incentivo, paciência, amor e por acreditar nos meus ideais.

Ao meu professor Antonio Henrique Graciano Suxberger por seus ensinamentos, empenho, paciência e amizade durante a orientação deste trabalho.

À professora Alethele de Oliveira Santos por sua disponibilidade irrestrita e dedicação, mas sobretudo, pela sua amizade e carinho.

Às professoras Edilenice Passos e Sandra Alves pela atenção e disposição em ajudar em todos os momentos.

A todos os professores do Mestrado em Direito do Uniceub pelas proveitosas aulas.

Ao amigo Leonardo Roscoe Bessa por suas valiosas orientações na minha vida acadêmica, pessoal e profissional.

Aos colegas e amigos do Ministério Público do Distrito Federal, André Cappi e Fabiana Barreto, por dividir as tarefas do dia-a-dia e tolerar as minhas necessárias ausências ao trabalho.

À minha querida amiga Tânia Marchewka por compartilhar preocupações e alegrias, mas especialmente por seu carinho e zelo.

Aos colegas do Ministério Público, Cláudia Fernanda e Jairo Bisol com quem tive os primeiros aprendizados sobre direito à saúde.

Aos colegas e servidores do Ministério Público do DF, pelo auxílio e incentivo nos momentos mais difíceis.

## RESUMO

A Constituição Federal determina que cabe privativamente ao Estado a regulamentação, fiscalização e controle das ações e serviços de saúde, os quais são de relevância pública e podem ser executados diretamente pelo Poder Público ou indiretamente, por meio de terceiros e de pessoa física ou jurídica de direito privado. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada, que poderá participar de forma complementar do Sistema Único de Saúde (SUS), segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos. Contudo, a Constituição Federal não estabeleceu de forma clara e precisa qual o conteúdo jurídico, ou seja, o sentido e alcance do termo forma complementar, colocando-o como um conceito jurídico indeterminado. Dessa forma, os objetivos da presente dissertação são demonstrar as possibilidades de interpretação da norma de complementaridade e indicar possíveis parâmetros objetivos orientadores da sua aplicação. Para tanto, foram analisados os princípios e diretrizes constitucionais, legais e infra legais conformadores do sistema de governança do SUS, seus modelos institucionais de gerenciamento direto e indireto para execução de ações e serviços públicos de saúde, bem como os tipos de instrumentos jurídicos empregados no estabelecimento do vínculo negocial entre o Poder Público e as entidades privadas, com ou sem finalidades lucrativa. A metodologia consistiu em revisão normativa, documental e bibliográfica que trata da participação complementar da iniciativa privada no SUS. Também houve levantamento e análise de dados da produção ambulatorial e hospitalar, em níveis nacional, regional e distrital, a fim de subsidiar a verificação da relação de interdependência entre o setor público e o privado. As atividades privadas de regulamentação, fiscalização e controle, estabelecidas na Constituição Federal ou em leis específicas, são reconhecidas como poderes de titularidade exclusiva do Estado e não podem ser delegadas ou mesmo compartilhadas com entidades privadas. Os serviços de assistência à saúde voltados à prevenção de doenças e à promoção, proteção e recuperação da saúde são considerados como serviços públicos sociais e não exclusivos do Estado, portanto, podem ser executados pelo Poder Público e por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado. A contratação de instituições privadas para prestação indireta de serviços públicos está condicionada à comprovação da insuficiência de disponibilidade de ações e serviços executados diretamente pelo Poder Público e da efetiva qualidade de execução dos serviços contratados ou conveniados. No SUS, o Estado pode utilizar modelos de gerencialmente direto, constituídos de órgãos e entidades públicas da administração direta e indireta, ou seja, autarquias, fundações, empresas públicas e sociedade de economia mista. Pode valer-se, ainda, de modelos de gerenciamento indireto, por meio de terceiros – entidades privadas empresariais ou instituições sem fins lucrativos integrantes do Terceiro Setor –, tais como, serviços sociais autônomos, organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público e fundações de apoio. A Saúde Pública Complementar consiste, portanto, na relação público-privada, instituída por meio de contratos administrativos, convênios, contratos de gestão e parcerias público-privadas, para execução de ações serviços de saúde de forma complementar ao SUS.

Palavras-chaves: Saúde Pública Complementar. Sistema Único de Saúde. Relação público-privada. Modelos de gerenciamento.

## ABSTRACT

The Federal Constitution provides that the State is solely responsible for regulating, supervising and controlling health actions and services, which are considered as of public relevance and may be executed either directly by the government or indirectly, through individuals or private legal entities. The private sector is free to pursue health care activities, and it may take part in the Brazilian Universal Healthcare Program (SUS) in a complementary manner, pursuant to its guidelines, by means of a public contract or agreement, and preferably through philanthropic and non-profit organizations. However, the Federal Constitution did not establish in a clear and precise manner the legal meaning and reach of the expression complementary form, placing it as an indeterminate legal concept. Therefore, this work has as its objective to demonstrate the possibilities of interpretation of the complementarity rule and to suggest objective parameters to guide its application. To that end, we have analyzed the constitutional, legal and infra-legal principles and directives that shape SUS governance system, its institutional models for direct and indirect management of public health actions and services, as well as the legal instruments used to legally bind the Public Power to private entities, with or without lucrative ends. The methodology consisted in reviewing norms, documents and bibliography regarding the complementary participation of the private sector in SUS. There was also a survey and analysis of outpatient and hospital production data, at national, regional and district levels, in order to showcase the interdependence between the public and private sectors. Regulatory, supervisory and control activities, as set forth by the Federal Constitution and other specific laws, are deemed as exclusive State attributions, and thus cannot be delegated to or even shared with private entities. On the other hand, health care services aimed at preventing diseases and at promoting, protecting and recovering health are considered to be social non-exclusive services and can, as such, be carried out by the government, by individuals and by private legal entities. Contracting private institutions for the indirect provision of public services is subject to the demonstration that actions and services directly performed by the Public Power are not sufficiently available and that the hired or partnered services hold an effective quality of execution. With regard to SUS, the State can use direct management models, comprised of organs and public entities within the direct and indirect administration, that is, autarchies, foundations, public companies and semi-public companies. It can also make use of indirect management models, through third parties – private business entities or non-profit institutions pertaining to the Third Sector – such as autonomous social services, social organizations, civil society organizations of public interest and support foundations. Complementary Public Health can be defined, therefore, as the public-private relationship, established through administrative contracts, agreements, management contracts and public-private partnerships, for the execution of health services actions in a complementary way to the SUS.

**Keywords:** Complementary Public Health. Brazilian Universal Healthcare Program. Public-private Partnerships. Management Models.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>CAPÍTULO 1: ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SOCIEDADE NA PRESTAÇÃO DE ATENÇÃO À SAÚDE NO BRASIL</b> .....	18
1.1..... A INTERAÇÃO HISTÓRICA ENTRE O SETOR PÚBLICO E O PRIVADO NA PRESTAÇÃO DE AÇÕES E SERVIÇOS DE SAÚDE .....	19
1.2 RECONHECIMENTO DO DIREITO À SAÚDE NA CF/88 .....	26
1.2.1.. <i>O valor saúde como objeto de proteção do direito: do conceito de saúde ao direito à saúde</i> .....	26
1.2.2 <i>A assistência à saúde como dever do Estado e da sociedade</i> .....	29
1.2.3 <i>Princípios materiais orientadores da interpretação e aplicação da norma de complementaridade</i> .....	33
1.2.3.1 Princípios sanitários decorrentes do Princípio da Igualdade .....	34
1.2.3.1.1.Os fins sociais de acesso universal e igualitário às ações e serviços como princípios do direito à saúde.....	34
1.2.3.1.2 Restrições à aplicação da teoria da reserva do possível ao direito à saúde em face do princípio de atendimento integral.....	36
1.2.3.1.3 O reconhecimento do princípio da implementação progressiva e da proibição do retrocesso no direito à saúde .....	43
1.2.3.2 A descentralização político-administrativa como princípio do Direito Sanitário .....	45
1.2.3.3 Princípio da Participação Social .....	47
1.2.4 <i>A permissão constitucional de participação do setor privado no SUS</i> .....	50
1.3 MODELOS DE PARTICIPAÇÃO DO SETOR PRIVADO NAS AÇÕES E SERVIÇOS DE SAÚDE A PARTIR DO FINANCIAMENTO.....	52
1.3.1 <i>Financiamento Público do Sistema Único de Saúde (Setor Público e Setor Público Complementar)</i> .....	54
1.3.2 <i>Financiamento Público do Subsistema de Saúde Suplementar e do Subsistema de Desembolso Direto</i> .....	60
<b>CAPÍTULO 2: PARTICIPAÇÃO COMPLEMENTAR DO SETOR PRIVADO NOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE NO BRASIL</b> .....	66
2.1 COMPLEMENTARIDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: A INSUFICIÊNCIA DO ARCABOUÇO NORMATIVO CONSTITUCIONAL E A NORMA DE COMPLEMENTARIDADE COMO CONCEITO JURÍDICO INDETERMINADO .....	68
2.2.A GOVERNANÇA NO SUS: A COMPLEMENTARIDADE NA LEGISLAÇÃO CONSTITUCIONAL, LEGAL E INFRALEGAL. ....	71
2.3 INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA NORMA DE COMPLEMENTARIDADE NO SUS .....	79
2.3.1 <i>Interpretação e aplicação das normas constitucionais sobre a participação complementar de entidades privadas no SUS</i> .....	80
2.3.2 <i>Interpretação e aplicação das normas legais e infralegais sobre a participação complementar de entidades privadas no SUS</i> .....	87
2.4 A RELAÇÃO INTERDEPENDENTE ENTRE ENTIDADES PÚBLICAS E PRIVADAS NO BRASIL E NO DISTRITO FEDERAL NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE NO SUS .....	95
<b>CAPÍTULO 3: MODELAGEM INSTITUCIONAL DA PARTICIPAÇÃO PRIVADA COMO SAÚDE PÚBLICA COMPLEMENTAR</b> .....	106
3.1 A DESCENTRALIZAÇÃO ADMINISTRATIVA COMO FORMA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE.....	106



3.2 A UTILIZAÇÃO DE MODELOS INSTITUCIONAIS DE GERENCIAMENTO NA EXECUÇÃO DE AÇÕES E SERVIÇOS COMPLEMENTARES DE SAÚDE .....	109
3.2.1 Modelos institucionais de gerenciamento direto dos serviços públicos de saúde .....	109
3.2.2 Modelos institucionais de gerenciamento indireto dos serviços públicos de saúde .....	122
3.2.3 Modelos de gerenciamento direto e indireto adotados pelas Secretarias do Distrito Federal e Estaduais de Saúde.....	140
3.3 INSTRUMENTOS PARA AS RELAÇÕES PÚBLICO-PRIVADAS NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE.....	141
3.3.1 Contrato administrativo .....	141
3.3.2 Contrato de gestão .....	147
3.3.3 Convênios administrativos .....	149
3.3.4 Parceria Público Privada .....	152
<b>CONCLUSÕES .....</b>	<b>158</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>162</b>
<b>APÊNDICE A .....</b>	<b>170</b>
<b>APÊNDICE B .....</b>	<b>171</b>
<b>APÊNDICE C .....</b>	<b>172</b>

## INTRODUÇÃO

A saúde foi expressamente consagrada na Constituição de 1988 (CF/88) como um direito fundamental e social (arts. 6º e 196).<sup>1</sup> O reconhecimento constitucional da saúde representou um dos principais avanços do Estado Democrático de Direito, desencadeando o surgimento de novas legislações e, em consequência, de novos arranjos institucionais da ação governamental e da sociedade para garantia do direito à saúde. Vale lembrar que, anteriormente à CF/88, a saúde não era considerada um direito social fundamental e sua precária proteção limitava-se a normas esparsas, sem implicarem, contudo, um dever estatal de fornecimento de condições fáticas e jurídicas indispensáveis à efetiva proteção e promoção da saúde de todos.<sup>2</sup> A prestação de serviços privados de saúde restringia-se a modalidade de assistência médica individual e ao modelo de medicina previdenciária, realizada por institutos de assistência e caixas de pensão.<sup>3</sup> Não havia, também, disposições constitucionais e legais que disciplinassem a livre participação da iniciativa privada na prestação de serviços de saúde e, tampouco, a possibilidade de sua integração a um sistema público de saúde, para execução de ações e serviços públicos de saúde.

---

<sup>1</sup> Na íntegra: “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição; Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

<sup>2</sup> Nesse sentido, Ingo Sarlet e Mariana Figueiredo afirmam que: “de modo geral, contudo, não se pode referir a uma efetiva proteção da saúde como tal, dado que os textos constitucionais anteriores cingiam-se a incluir a saúde como objeto das normas de atribuição de competências, legislativas e executivas, ou a outorgar uma proteção apenas indireta, entre os direitos do trabalhadores e normas de assistencial social.” (SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Notas sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde na ordem jurídico-constitucional brasileira. In: ASSENSI, Felipe; PINHEIRO, Roseni (Orgs). *Direito sanitário*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 28.

<sup>3</sup> Como exemplifica Jairnilson Silva Paim: “a medicina previdenciária teve início com as caixas de aposentadoria e pensões, passando por certa expansão a partir de 1930, quando foram substituídas por IAPs. Assim, era criado um instituto para cada categoria de trabalhadores: comerciário (IAPC), bancários (IAPB), industriários (IAPI), marítimos (IAPM), etc. (...) Somente os trabalhadores que estivessem vinculados ao mercado formal de trabalho e com carteira assinada tinha acesso à assistência médica da previdência social.” (PAIM, Jairnilson Silva. *O que é o SUS?* Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2009. p. 33.

A CF/88 mudou essa realidade, ao estabelecer que a saúde é dever do Estado (art. 196) e que as ações e serviços de saúde são de relevância pública, sendo, por isso, regulamentados, fiscalizados e controlados pelo Poder Público (art. 197). Contudo, este mesmo artigo permite que a *execução* dessas ações e serviços seja feita diretamente pelo Estado - por meio da Administração pública direta ou indireta -, ou por meio de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado (art. 197, parte final). As ações e serviços *públicos* de saúde são executados por uma rede regionalizada e hierarquizada denominada Sistema Único de Saúde (SUS) (art. 198 e seu § 1º). A assistência à saúde é livre à iniciativa privada na prestação de serviços privados de saúde. A iniciativa privada poderá também participar, de *forma complementar*, da execução das ações e serviços públicos de assistência à saúde no SUS, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e sem fins lucrativos (art. 199 e seu § 1º).

Por esse quadro constitucional, observam-se os seguintes arranjos normativos e institucionais para execução dos serviços de saúde, divididos em dois grandes grupos, um público e outro privado. O sistema público é constituído pelo (i) *subsistema de saúde pública*, no qual as ações e serviços de saúde executados por entes ou órgãos públicos da Administração direta ou indireta, por meio do SUS, caracterizam-se como serviços públicos de saúde; e pelo (ii) *subsistema de saúde pública complementar*, no qual as ações e serviços de assistência à saúde executados por instituições privadas de forma complementar aos serviços prestados no SUS também se configuram serviços *públicos* de saúde, mesmo que aquelas instituições tenham natureza de direito privado, com ou sem finalidade lucrativa. Por sua vez, o sistema privado é formado pelo (i) *subsistema de saúde suplementar*, no qual são considerados serviços privados de saúde aqueles executados por instituições privadas na forma de livre iniciativa, por meio de pré-pagamento de planos e seguros de saúde; e pelo (ii) *subsistema de desembolso direto*. Todas essas as ações e serviços *públicos* (*próprios ou complementares*) ou *privados* (*suplementares ou de desembolso direto*) de saúde são de relevância pública, sendo, portanto, regulamentados, fiscalizados e controlados apenas pelo Poder Público de forma indelegável.

A possibilidade de atuação da iniciativa privada nas atividades de assistência à saúde do SUS, ainda que de forma complementar, desencadeou o surgimento de inovações legislativas e institucionais direcionadas a aumentar a participação no setor de saúde de entidades particulares, especialmente as sem fins lucrativos.<sup>4</sup> Como exemplo, podem ser citadas a Lei

---

<sup>4</sup> A maior participação de instituições privadas, especialmente as do Terceiro Setor, para prestação de serviços não exclusivos do Estado, não só os de saúde, mas outros serviços como educação, cultura, previdência privada, ciência

Federal n. 8.958, de 1994 (Fundações de Apoio à instituições públicas de ensino superior e de pesquisa), a Lei n. 9.637, de 1998 (Lei das Organizações Sociais – OS), e a Lei n. 9.790, de 1999 (Lei das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP). Essa permissão constitucional fomentou ainda a utilização de modelo institucional já existente anteriormente à CF/88, para prestação de serviços públicos de saúde, denominado *serviços sociais autônomos* – a exemplo de Rede Sarah –, criada pela Lei n. 8.246, de 1991. Além disso, considerando que a CF/88 estabeleceu preferência da participação de entidades filantrópicas e sem fins lucrativos, mas não sua exclusividade, há a oportunidade, ainda que remota, de instituições privadas com fins lucrativos (hospitais particulares, clínicas, etc) participarem, também de forma *complementar*, da execução de serviços de saúde no SUS, mediante contrato de direito público firmado ou convênio com entes da Administração Pública direta ou indireta.

O que se vê atualmente é a possibilidade de o Administrador público valer-se de vários arranjos institucionais, como os acima referidos, para estruturação dos serviços públicos de saúde executados de forma complementar pela iniciativa privada. Observa-se, contudo, que não se tem uma noção clara e precisa da *forma complementar* de participação da iniciativa privada no SUS, ou seja, qual o seu conteúdo jurídico, seus efeitos e sobre quais hipóteses fáticas irá incidir. Também há dúvida sobre quais *tipos* de ações e serviços públicos de saúde poderão ser executados pela iniciativa privada e em qual *extensão*, para manter-se apenas como complementar e não *substitutivo* aos serviços públicos próprios de saúde, o que, nesta hipótese, importaria em *delegação integral* desses serviços e poderia implicar no risco de captura do sistema público de saúde pela iniciativa privada ou de monopólio desta na prestação de serviços públicos e privados de saúde.

Em razão dessa insegurança jurídica e fática e da natureza do direito fundamental e social envolvido – saúde –, mostram-se relevantes o estudo do tema *saúde pública complementar*, seus arranjos normativos e institucionais, por meio da demonstração de um processo lógico de interpretação e de aplicação da norma de complementaridade, bem como pela indicação de possíveis parâmetros objetivos que poderão ser utilizados para delimitar a

---

e tecnologia, dentre outros, decorreu de uma ampla proposta de reformulação do papel do Estado, implementada na década de 90, por meio de alterações legislativas que viabilizaram um processo de desestatização. Nesse período, foi instituído o Programa Nacional de Desestatização (PND) pela Lei 8.031/1990, substituída, posteriormente pela Lei 9.491/1997. O marco legal mais expressivo foi chamada Reforma Administrativa instituída pela EC 19/1998, fundamentada no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado. BRASIL. Presidente, 1995-2003 (FHC). *Plano diretor da reforma do Estado*. Brasília: Presidência da República. Mare, 1995, p. 60-63. Disponível em: <<http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/publicacoes-oficiais/catalogo/fhc/plano-diretor-da-reforma-do-aparelho-do-estado-1995.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2017.

atuação complementar da iniciativa privada no SUS. Dessa forma, o problema de pesquisa é exatamente como interpretar a norma constitucional que permite a participação complementar das instituições privadas, com ou sem fins lucrativos, no SUS, bem como analisar as possibilidades da modelagem institucional dessa participação privada como *Saúde Pública Complementar*.

Tendo como norte a natureza essencial e a máxima efetividade dos serviços públicos de saúde, bem como o menor risco de descontinuidade de sua prestação, pretende-se de forma geral com a presente investigação indicar parâmetros objetivos para aferição do cumprimento do sentido e alcance da norma de complementaridade e, ao final, analisar como esses parâmetros podem ser aplicados de acordo com alguns modelos institucionais da iniciativa privada organizados para a execução de serviços públicos de saúde no SUS.

Nesse sentido, no Capítulo 1, busca-se analisar a interação histórica entre o setor público e o privado na prestação de ações e serviços de saúde, investigando, dentre outros documentos, os relatórios das 6ª, 7ª e 8ª Conferências Nacionais de Saúde. Examina-se o conceito de saúde, um vez que a definição de saúde como um estado de completo bem estar físico, mental e social, ainda que não totalmente atingível, condiciona a formação do arcabouço jurídico nacional e estrangeiro protetivo do valor saúde e legitima a exigência do Poder Público na formulação e implementação das políticas públicas sociais e econômicas indispensáveis à concretização do direito à saúde. Partindo-se do reconhecimento do direito à saúde na CF/88, são exploradas as normas constitucionais que colocam a assistência à saúde como dever do Estado e de toda a sociedade. No terceiro tópico do primeiro capítulo, são esquadrihados os princípios jurídicos constantes da CF/88 e da Lei n. 8.080, de 1990 - conhecida como Lei do SUS - regentes da organização do SUS e orientadores das demais normas do direito à saúde. Dessa forma, são apreciados os princípios do acesso universal e igualitário, do atendimento integral, da participação social e da descentralização política, analisando-se, especificamente, a eficácia de cada um desses princípios na interpretação e aplicação da norma de complementaridade. Por fim, são explicitados os modelos de participação do setor privado nas ações e serviços públicos e privados de saúde, considerando suas formas de financiamento. Ou seja, são analisadas, além da participação privada de forma complementar no SUS, a atuação da iniciativa privada por meio do sistema de Saúde Suplementar e do sistema de desembolso direto.

No Capítulo 2, procura-se investigar o conteúdo jurídico da norma de complementaridade, ou seja, a natureza da linguagem do seu enunciado normativo, seu

potencial significado e seu possível alcance. Considerando a natureza aberta da linguagem constitucional e a insuficiência do arcabouço normativo constitucional, o termo *forma complementar* é tratado como um conceito jurídico indeterminado, o que poderá ensejar uma maior liberdade de conveniência ao gestor público para optar entre os diversos arranjos institucionais privados na execução de ações e serviços públicos de assistência à saúde. Entretanto, já se adianta que o gestor público não estará diante de uma decisão totalmente discricionária, uma vez que o motivo determinante que permitirá a formulação de contrato ou convênio com instituições privadas já está previa e objetivamente definido na Lei do SUS, qual seja, a comprovação de que não há no sistema público disponibilidades suficientes para atender a necessidade de ampliação e complementação por novas ações e serviços de saúde<sup>5</sup>. Além disso, o gestor público deverá ater-se aos demais elementos do ato administrativo, observando a legalidade do ato quanto à sua competência, forma e finalidade e finalmente, quanto à extensão do objeto, isto é, quais ações e serviços públicos de saúde serão executados, de forma complementar, por instituições privadas. Dessa forma, são estudadas as normas constitucionais, legais e infralegais que estruturam e organizam o modelo de *governança* no SUS, especialmente os deveres do estado e suas instancias de decisão governamental e como a participação complementar da iniciativa privada no SUS deverá observar as diretrizes constitucionais da participação da comunidade, do acesso universal e integral e da descentralização política, por meio da hierarquização e regionalização das ações e serviços públicos de saúde. No tópico 2.3, são verificadas as possibilidades de interpretação e aplicação das normas constitucionais permissoras da participação do setor privado no SUS. Para tanto, são consideradas também as normas legais e infralegais que procuram especificar e esclarecer o conteúdo jurídico da norma de complementaridade. Por último, a partir de pesquisa no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES),<sup>6</sup> foram pesquisados os diversos modelos de gerenciamento direto e indireto utilizados para prestação de serviços no SUS, classificados nos seguintes

---

<sup>5</sup> O art. 24 da Lei 8.080/90 assim estabelece: “art. 24. Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada”.

<sup>6</sup> O Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES) é a base para operacionalizar os Sistemas de Informações em Saúde, sendo estes imprescindíveis a um gerenciamento eficaz e eficiente do SUS. O CNES automatiza todo o processo de coleta de dados feita nos estados e municípios sobre a capacidade física instalada, os serviços disponíveis e profissionais vinculados aos estabelecimentos de saúde, equipes de saúde da família, subsidiando os gestores (MS, SES, SMS, etc.) com dados de abrangência nacional para efeito de planejamento de ações em saúde. Auxilia o planejamento em saúde, em todos os níveis do governo. Disponibiliza informações de infraestrutura, tipo de atendimento prestado, serviços especializados, leitos e profissionais de saúde existentes nos estabelecimentos de saúde. O CNES propicia ao gestor o conhecimento da realidade da rede assistencial existente, sua potencialidade e capacidade instalada, visando auxiliar no planejamento em saúde, bem como dar maior visibilidade ao controle social a ser exercido pela população. CNES: Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (Base de dados). Disponível em: <<http://cnes.datasus.gov.br/>>. Acesso em: 20 set. 2017.

grupos: a) Administração Pública, b) Entidades Empresariais, c) Entidades sem fins lucrativos, e d) Pessoas Físicas. Com o objetivo de demonstrar como se revela a relação interdependente entre entidades públicas e privadas na prestação de serviços públicos de saúde no SUS, foram aferidos dados relativos às internações hospitalares, entre os anos de 2012 e 2016, e referentes aos atendimentos ambulatoriais, entre os anos de 2014 e 2016, no Brasil, na Região Centro-Oeste e no Distrito Federal.

Tendo em vista que o intérprete constitucional não pode perder-se no mundo jurídico e ficar alheio à realidade subjacente regulada pela norma, no Capítulo 3, é apreciada a modelagem institucional da participação da iniciativa privada como Saúde Pública Complementar, executando ações e serviços públicos de saúde. O Poder Público pode se valer de vários modelos jurídicos administrativos para garantir a execução de ações e serviços de saúde à população, tanto na forma de *gerenciamento direto*, por meio de seus órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta, quanto na forma de *gerenciamento indireto*, por meio de terceiros, na forma de compra de serviços no mercado ou celebração de acordos de colaboração com entidades civis sem fins lucrativos. Dessa forma, são aferidos, inicialmente, os contornos jurídicos e administrativos dos modelos de gerenciamento direto, que além dos órgãos dos entes federativos, abrangem suas respectivas entidades da Administração indireta, quais sejam, as autarquias, consórcios públicos, fundações públicas de direito público e de direito privado, empresas públicas e sociedades de economia mista. Posteriormente, são examinados, especificamente, os modelos de gerenciamento indireto pelos quais o Estado executa ações e serviços de assistência à saúde no sistema complementar, mediante a contratação de serviços com entidades privadas ou por meio da celebração de convênios com instituições sem fins lucrativos, cujos modelos pesquisados foram os serviços sociais autônomos, as fundações de apoio, as organizações sociais e as organizações da sociedade civil de interesse público. Com o objetivo de demonstrar como esses arranjos institucionais são utilizados, foram trazidos exemplos desses modelos de gerenciamento direto e indireto adotados nas Secretarias do Distrito Federal e Estaduais de Saúde. Por fim, considerando os tipos de instrumentos empregados para o estabelecimento de vínculo jurídico entre o Poder Público e as entidades privadas, para prestação de serviços públicos de saúde, foram analisados as características e efeitos dos contratos administrativos, do contrato de gestão, do convênio e das parcerias público-privadas.

O texto traz, nos Capítulos 1 e 2, a interação histórica e atual entre a Administração Pública e a sociedade na prestação de assistência à saúde, bem como as possibilidades de

interpretação e aplicação das normas constitucionais e infraconstitucionais permissoras da participação complementar do setor privado no SUS. Além disso, sem perder de vista a necessidade de análise dos arranjos institucionais pelos quais a iniciativa privada poderá prestar serviços públicos de saúde, no Capítulo 3, é estudada a modelagem institucional da participação privada como saúde pública complementar, bem como os instrumentos jurídicos empregados nessa relação público-privada. Dessa forma, a presente pesquisa se vincula à temática da linha de pesquisa de “Direito, Políticas Públicas, Estado e Desenvolvimento”, do programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário de Brasília (UniCeub), o qual, partindo da dicotomia entre facticidade e validade, ou seja, da relação entre a “prática cotidiana do planejamento, implementação e controle” das ações governamentais e das “questões de justiça e cidadania” como fundamento de validade de uma sociedade democrática, busca estudar os arranjos institucionais para estruturação e administração do Estado.

Para a consecução do presente trabalho foram realizadas revisões documentais, normativas e bibliográficas, tendo por foco a participação complementar da iniciativa privada no SUS, explicitadas ao longo do texto. Como forma de trazer a aplicação da lei à efetivação do direito à saúde, foram consideradas jurisprudências recentes relacionadas ao assunto do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Tribunal de Contas da União (TCU).

Neste mesmo diapasão, como forma de compreender e analisar a aplicação diuturna da lei, foram considerados dados acerca do financiamento da saúde, bem como aqueles disponíveis nas bases nacionais referidas ao SUS, em informações que dizem respeito às relações público-privadas. Dos bancos nacionais de dados do SUS, foram capturados e analisados dados do Cadastro Nacional dos Estabelecimentos em Saúde (CNES), Sistema de informação ambulatorial (SIA-SUS) e Sistema de Informação Hospitalar (SIH-SUS). O detalhamento sobre a utilização das referidas bases de dados, bem como a análise do conteúdo selecionado, encontra-se explicitado no decorrer dos capítulos 2 e 3. A opção de uma metodologia que permite a revisão documental, normativa e bibliográfica, devidamente acrescida de dados da vida cotidiana do SUS, possibilita o adensamento da análise. Este tipo de conjugação é muito utilizada na área da saúde e enquadra-se na tipologia das pesquisas qualiquantitativas, na medida em que apresentam narrativa descritiva e exploratória, fundamentada em diferentes fontes, que buscam aliar bases conceituais e práticas para escrever, compreender e explicar o objeto de estudo.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> MINAYO, M. C. S.; SANCHES, O. Quantitativo-Qualitativo: Oposição ou Complementaridade. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, p. 239-262, jul/sep, 1993. Disponível em: <<http://www.ufjf.br/especializacaofisioto/files/2010/03/Quantitativo-qualitativo-oposi%C3%A7%C3%A3o->





## CAPÍTULO 1

### ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SOCIEDADE NA PRESTAÇÃO DE ATENÇÃO À SAÚDE NO BRASIL

O direito à saúde, posto como dever do Estado, deve garantir que todo cidadão viva em um ambiente social sadio, por meio de políticas públicas sociais e econômicas que tenham como objetivos a redução das doenças e o acesso igualitário e universal às ações e serviços de saúde – serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, objetivos esses socialmente relevantes e politicamente pré-determinados.

Como uma das políticas públicas sociais e econômicas, a CF/88 instituiu o Sistema Único de Saúde (SUS), organizado como uma rede regionalizada e hierarquizada, para execução de ações e serviços públicos de saúde. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio de suas entidades e órgãos da Administração direta e indireta são os responsáveis pela prestação das ações e serviços públicos de saúde.

A CF/88 reconheceu a possibilidade de participação da iniciativa privada no SUS, para a execução de ações e serviços públicos de saúde, ressaltando que essa participação se daria de *forma complementar*. Contudo, a CF/88 não definiu o que seja participação complementar, deixando o enunciado normativo como um conceito vago e impreciso. Nesse sentido, reconhecendo o termo *forma complementar* como um conceito jurídico indeterminado, é preciso verificar as consequências dessa indeterminação conceitual e como a norma de complementaridade poderá ser interpretada e aplicada nos casos concretos.

Antes, porém, de se iniciar propriamente o processo lógico de interpretação e aplicação da norma constitucional que permite a participação complementar das instituições privadas, com ou sem fins lucrativos, no Sistema Único de Saúde, é preciso analisar a saúde com um

valor humano protegido pelo Direito, ou seja, como a saúde é reconhecida pelas normas internacionais e pela CF/88 e, por fim, os princípios constitucionais próprios do Direito à Saúde a serem obrigatoriamente considerados na atividade interpretativa da norma de complementaridade.

### **1.1 A interação histórica entre o setor público e o privado na prestação de ações e serviços de saúde**

A CF/88, em seu art. 196, determina que a saúde é um direito de todos e dever do Estado, devendo ser prestado de forma universal e igualitária. No que diz respeito ao seu modo de prestação, o art. 197 estabelece que as ações e serviços de saúde, públicos e/ou privados, revestem-se de relevância pública e sua execução poderá ser feita diretamente pelo Poder Público ou por intermédio de terceiros.

Quanto à execução das ações e serviços privados de saúde por terceiros, a CF/88 dispõe em art. 199 que a assistência à saúde é livre à iniciativa privada. Entretanto, em relação às ações e serviços de saúde prestados pela iniciativa privada, dentro do SUS, a Lei Maior estabelece no § 1º do mesmo artigo que: “as instituições privadas poderão participar de *forma complementar* do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.”

Para se entender a conformação jurídica da ordenação constitucional da saúde em 1988 é indispensável analisar o contexto histórico que antecedeu a criação do Sistema Único de Saúde, especialmente aqueles relatados nas 6ª, 7ª e 8ª Conferências Nacionais de Saúde, bem como investigar o cenário social e institucional em que foram travadas as discussões na Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988. Apesar das grandes mudanças introduzidas na forma de prestação dos serviços de saúde, algumas continuidades foram mantidas, como, por exemplo, a relação público-privado, haja vista a proximidade entre essas esferas quando da edição da CF/88.<sup>8</sup>

A apresentação de uma parte histórica no presente trabalho não é uma mera introdução protocolar, como em um processo repetitivo ou mecânico. O objetivo da breve narrativa histórica é demonstrar, de maneira mais ampla, a opção consciente do legislador constituinte pelas diretrizes e princípios que norteiam o SUS estabelecidos na CF/88 e, de forma mais

---

<sup>8</sup> MENEUCCI, Telma Maria G. *Público e Privado na política de assistência à saúde no Brasil: atores, processos e trajetórias*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007. p. 33-34.

específica, pela forma de organização nesse sistema das instituições públicas e privadas que executam as atividades da política pública de saúde. A contextualização histórica também se mostra útil como um método tradicional de interpretação e aplicação das normas constitucionais disciplinadoras do Direito à Saúde.

No plano constitucional, as primeiras menções ao enunciado “saúde” surgiram na Constituição de 1824, em seu art. 179, inciso XXIV, que assim dispunha: “Nenhum gênero de trabalho, de cultura, indústria, ou commercio póde ser prohibido, uma vez que não se opponha aos costumes publicos, á segurança, e saúde dos Cidadãos”. No inciso XXXI, do mesmo artigo, disciplinava também que: “A Constituição também garante os soccorros públicos”. Tais disposições foram inseridas no título referente às garantias dos direitos civis e políticos dos brasileiros, sem, portanto, nenhum conteúdo social.

A Constituição de 1891, promulgada sob forte influência da Constituição norte americana de 1787, não fez qualquer menção a direitos sociais, entre os quais, o direito à saúde. Predominava, portanto, uma visão liberal do Estado, o qual deveria intervir somente de forma residual, isto é, nas situações em que o setor privado ou o próprio indivíduo não fossem capaz de resolver.<sup>9</sup>

Influenciada pelas constituições mexicana de 1917, de Weimar de 1919 e espanhola de 1931, a Constituição de 1934 trouxe um título sobre a ordem econômica e social, estabelecendo, inclusive, a proteção social do trabalhador<sup>10</sup>. Todavia, tais normas eram majoritariamente de eficácia programática.<sup>11</sup> O tema saúde foi tratado apenas de forma incidental, ao estabelecer a

---

<sup>9</sup> Jairnilson Paim ressalta que havia uma não-sistema em que “cada parte que compunha a organização sanitária não estabelecia relações com outras, atuando de forma estanque e com propósitos bastante diversos, às vezes fazendo as mesmas coisas”, o que desperdiçava recursos. PAIM, Jairnilson Silva. *O que é o SUS?* Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2009. p. 28.

<sup>10</sup> Art 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País. § 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador: h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte; (...) Art 138 - Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas: a) assegurar amparo aos desvalidos, criando serviços especializados e animando os serviços sociais, cuja orientação procurará coordenar; b) estimular a educação eugênica; c) amparar a maternidade e a infância; d) socorrer as famílias de prole numerosa; e) proteger a juventude contra toda exploração, bem como contra o abandono físico, moral e intelectual; f) adotar medidas legislativas e administrativas tendentes a restringir a moralidade e a morbidade infantis; e de higiene social, que impeçam a propagação das doenças transmissíveis; g) cuidar da higiene mental e incentivar a luta contra os venenos sociais.

<sup>11</sup> “Ao lado da clássica declaração de direitos e garantias individuais, inscreveu um título sobre a ordem econômica e social e outro sobre a família, a educação e a cultura, com normas quase todas programáticas, sob influência da

competência comum da União e dos Estados para cuidar da saúde e da assistência públicas (art. 10, inciso II), sem, entretanto, indicar as normas gerais disciplinadoras do direito à saúde.

A Constituição de 1937 manteve o cenário da constituição anterior, com a competência privativa da União para legislar sobre normas fundamentais da defesa e proteção da saúde, especialmente da saúde da criança (art. 16, inciso XXVII), bem como a possibilidade de os estados membros legislarem, por delegação ou de forma complementar, sobre assistência pública, obras de higiene popular, casas de saúde, clínicas, estações de clima e fontes medicinais (art. 18, alínea “c”).

No mesmo sentido caminhou a Constituição de 1946, ao garantir às gestantes e aos trabalhadores, para melhoria de suas condições de trabalho, a assistência sanitária, inclusive hospitalar e médica preventiva (art. 157, inciso XIV). Foi mantida também a competência legislativa da União para estabelecer normas gerais de defesa e proteção saúde, remetendo, mais uma vez, seu conteúdo à legislação infraconstitucional.

Por sua vez, no plano infraconstitucional, o marco inicial da regulamentação pelo Estado dos serviços de saúde foi o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, conhecido como Lei Eloy Chaves.<sup>12</sup> As instituições que prestavam esses serviços de saúde à época eram entidades vinculadas a Igrejas ou a grupos de imigrantes ou de profissionais de determinadas categorias. A referida lei regulamentou as chamadas Caixa de Assistência e Pensão (CAPs), criadas e geridas, sob a forma de seguro social, por representantes das empresas e dos trabalhadores.<sup>13</sup> Posteriormente, em lugar de CAPs, foram criados Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAPs), com natureza jurídica de autarquia, albergando todos os trabalhadores de uma mesma categoria profissional e não apenas funcionários de determinada empresa. O patrimônio desses

---

Constituição alemã de Weimar”. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 84.

<sup>12</sup> Antes da edição do referido decreto, a organização sanitária era realizada pelo Departamento Nacional de Saúde Pública (DNSP), criado por Carlos Chagas, em 2 de janeiro de 1920, pelo Decreto n. 3.987, órgão federal subordinado ao Ministério da Justiça e Negócios Interiores. Interessante notar que referido departamento surgiu para estabelecer políticas de saúde para controle de epidemias e doenças endêmicas, tais como febre amarela, peste e varíola, doenças essas que estavam comprometendo a economia agroexportadora, impondo ao poder público o saneamento de portos, a adoção de medidas sanitárias nas cidades, o combate a vetores e a vacinação obrigatória. PAIM, Jairnilson Silva. *O que é o SUS?* Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2009. p. 28.

<sup>13</sup> Referido decreto criava para cada uma das empresas de entrada de ferro do país uma caixa de aposentadoria e pensões para seus respectivos empregados, com os seguintes direitos assegurados: 1 – socorros médicos em caso de doença de sua pessoa ou de sua família; 2 – obtenção de medicamentos por preços especiais; 3 – aposentadoria ordinária ou por invalidez; e 4 – pensão para os herdeiros em caso de morte (art. 9º). BRASIL. Decreto nº 4,682, de 24 de janeiro de 1923. Crea, em cada uma das empresas de estradas de ferro existentes no país, uma caixa de aposentadoria e pensões para os respectivos empregados. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/historicos/dpl/dpl4682.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/dpl4682.htm)>. Acesso em: 12 set. 2016.

institutos e o financiamento de seus serviços eram decorrente da contribuição dos empregadores, dos empregados e de recursos públicos.<sup>14</sup>

Em 1966, com a edição do Decreto-lei nº 72, houve a unificação de todos os Institutos de Aposentadorias e Pensões, os quais foram incorporados como órgãos do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), instituição vinculada ao Ministério do Trabalho e responsável pela prestação de assistência médica individual aos trabalhadores formais, rurais, empregados domésticos e autônomos.

Com a Lei nº 6.229, de 17 de julho de 1975, foi criado o Sistema Nacional de Saúde, que reconhecia dois modelos de assistência: cuidados com a saúde individual a cargo do Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), que incorporou o INPS; e saúde coletiva, sob responsabilidade do Ministério da Saúde para formulação da política nacional de saúde e execução, preferencialmente, de ações e serviços de natureza coletiva. Em setembro de 1977, a Lei nº 6.439 criou o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), órgão vinculado ao MPAS e encarregado de prestar exclusivamente assistência médica aos trabalhadores.

Em 1º de agosto de 1977, foi concluído o relatório da 6ª Conferência Nacional de Saúde, que contou com a participação de membros da Administração Federal, Estadual e Municipal, bem como de representantes das entidades de classe, de empresas privadas e de gestores das áreas de saúde pública, educação, previdência e assistência social e, ainda, trabalho e planejamento.

À época, já se constataavam as dificuldades decorrentes da extensão do território nacional e da irregular distribuição da população, extremamente concentrada nas grandes áreas metropolitanas e visivelmente dispersa no interior do país. Ressaltava-se, também, a gravidade da ausência de recursos financeiros, materiais e humanos, o que agravava a disparidade entre demanda por serviços de saúde de modo mais universalizado e sua disponibilidade, seja por instituições privadas, seja pelo Estado.

---

<sup>14</sup> Conforme Sueli Dallari, o Estado do Bem-Estar Social da segunda metade do Século XX “reforça a lógica econômica, especialmente em decorrência da evidente interdependência entre as condições de saúde e de trabalho, e se responsabiliza pela implementação da prevenção sanitária. Instituem-se, então, os sistemas de previdência social, que não se limitam a cuidar dos doentes, mas organizam a prevenção sanitária. Inicialmente eles pressupunham uma diferenciação entre a assistência social – destinada às classes mais desfavorecidas e baseada no princípio da solidariedade e, portanto, financiada por fundos públicos estatais – e a previdência social, um mecanismo assecuratório restrito aos trabalhadores”. DALLARI, Sueli Gandolfi; VENTURA, Deisy de Freitas Lima. O princípio da precaução: dever do Estado ou protecionismo disfarçado?. *São Paulo Perspectiva* [online]. v.16, n.2, p.53-63, 2002.

A 7ª Conferência Nacional de Saúde trouxe como tema central a extensão das ações de saúde por meio dos serviços básicos, mediante a implementação e desenvolvimento do Programa Nacional de Serviços Básicos de Saúde, denominado PREV-SAÚDE, sob o gerenciamento, à época, do Ministério da Saúde e da Previdência e da Assistência Social. Afirmou-se que, a despeito do aumento considerável e crescente dos recursos destinados às ações e aos serviços de saúde, aproximadamente 40 milhões de brasileiros não tinham acesso sequer aos serviços básicos de saúde.

Constatou-se que os recursos destinados à saúde eram, em sua maioria, consumidos por um sistema de prestação de serviços desviado de sua finalidade, vez que não era concentrado em uma estrutura de necessidades da população, mas direcionado, prioritariamente, para os interesses de produtores de serviços e de insumos ou de outros bens de saúde. Formou-se, assim, uma verdadeira “indústria da doença”, que absorvia grande parte dos recursos disponíveis e concentrava esforços na recuperação individual do cliente e não em ações coletivas para prevenção de doenças e promoção da saúde.<sup>15</sup>

Dessa forma, a política pública de saúde era voltada para atender os interesses mercadológicos de instituições privadas que tratavam a doença e não a saúde como mercadoria. Institucionalizou-se, assim, uma dependência recíproca entre prestadores privados de serviços de saúde e o Estado, mediante um modelo médico-assistencial privatista, calcado especialmente na prestação por entidades privadas credenciadas de serviços especializados e, portanto, mais caros que os serviços básicos e com menor alcance de cobertura assistencial dos potenciais usuários. Embora fosse significativo o valor total de recursos repassados a empresas privadas conveniadas, os preços pagos pelo INPS pelos serviços médicos hospitalares eram baixos e sujeitos a constantes atrasos de repasses, o que fomentou a ocorrência de vários tipos de fraudes, dentre elas, a emissão de guias de internações falsificadas, cirurgias desnecessárias e realização de cesarianas em vez do parto natural.<sup>16</sup>

A CF/88 trouxe, em grande parte, as reflexões e conclusões constantes do relatório final da 8ª Conferência Nacional de Saúde, realizada entre 17 a 21 de março de 1986.<sup>17</sup> Para além de reformas financeira e administrativa, foi proposta uma verdadeira reforma sanitária, consistente

---

<sup>15</sup> CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE, 7, Brasília, 1980. *Anais...* Brasília: Ministério da Saúde, 1980. 280 p. Disponível em: <[http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/relatorio\\_7.pdf](http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/relatorio_7.pdf)>. Acesso em: 12 dez 2016.

<sup>16</sup> BERTOLLI FILHO, Cláudio. *História da saúde pública no Brasil*. 4. ed. São Paulo: Ática, 2008. p. 55.

<sup>17</sup> CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE, 7., Brasília, 1980. *Anais...* Brasília: Ministério da Saúde, 1980. 280 p. Disponível em: <[http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/relatorio\\_7.pdf](http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/relatorio_7.pdf)>. Acesso em: 15 dez. 2016.

em uma legislação que garantisse, de forma plena, a promoção, proteção e recuperação da saúde. O relatório foi dividido em três grandes temas: 1 – saúde como direito; 2 – reformulação do Sistema Nacional de Saúde; e 3 – financiamento do setor. No primeiro tema, observa-se reconhecimento da saúde como um direito de todos os habitantes do território nacional, de forma universal e igualitária, com o objetivo de promover condições dignas de vida<sup>18</sup>. A organização de um novo sistema de saúde foi a principal conclusão do segundo tema. Como objetivos desse novo sistema, veiculados no ordenamento constitucional como normas-princípio, foram propostos o acesso universal e igualitário de todos os usuários, e a integralidade de atendimento, isto é, que as ações e serviços de saúde fossem oferecidos em todos os níveis de complexidade, de forma preventiva e curativa, mas também visando a promoção de qualidade de vida aos seus usuários.<sup>19</sup> Por fim, no terceiro tema, restou evidenciada a responsabilidade do Estado – União, Estados e Municípios - em disponibilizar, de forma descentralizada e articulada, os serviços públicos de saúde.<sup>20</sup>

Contudo, é importante salientar que essa Ordem Constitucional da Saúde não encampou uma das principais teses propostas na 8ª Conferência Nacional de Saúde, a qual defendia como principal objetivo do SUS uma “progressiva estatização do setor”. Propunha-se, ainda, a subordinação do setor privado ao setor público e a possibilidade de expropriação dos estabelecimentos, em razão de violação das “normas estabelecidas pelo setor público”.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> Destaca-se a seguinte conclusão: “direito à saúde significa a garantia pelo Estado de condições dignas de vida e de acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, em todos os seus níveis, a todos os habitantes do território nacional, levando ao desenvolvimento pleno do ser humano em sua individualidade”. CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE, 8, Brasília, 1986. *Anais...* Brasília: Ministério da Saúde, 1980. 29 p. Disponível em: <[http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/relatorio\\_8.pdf](http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/relatorio_8.pdf)>. Acesso em: 15 dez 2016.

<sup>19</sup> Conclusões em destaque: “o novo Sistema Nacional de Saúde deverá reger-se pelos seguintes princípios: a) referente à organização dos serviços: integralização das ações, superando a dicotomia preventivo-curativo; (...) b) atinentes às condições de acesso e qualidade: universalização em relação à cobertura populacional a começar pelas áreas carentes ou totalmente desassistidas”. CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE, 8, Brasília, 1986. *Anais...* Brasília: Ministério da Saúde, 1980. 29 p. Disponível em: <[http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/relatorio\\_8.pdf](http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/relatorio_8.pdf)>. Acesso em: 15 dez. 2016.

<sup>20</sup> Uma das conclusões do tema: “o financiamento do sistema de saúde será de responsabilidade do Estado a quem cabe levar uma política de descentralização, articulando a participação efetiva dos Estados e Municípios com uma ampla e profunda reforma tributária”. CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE, 8, Brasília, 1986. *Anais...* Brasília: Ministério da Saúde, 1980. 280 p. Disponível em: <[http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/relatorio\\_8.pdf](http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/relatorio_8.pdf)>. Acesso em: 15 dez. 2016.

<sup>21</sup> O principal objetivo a ser alcançado é o Sistema Único de Saúde, com expansão e fortalecimento do setor estatal em níveis federal, estadual e municipal, tendo como meta uma progressiva estatização do setor. Os prestadores de serviços privados passarão a ter controlados seus procedimentos operacionais e direcionadas suas ações no campo da saúde, sendo ainda coibidos os lucros abusivos. O setor privado será subordinado ao papel diretivo da ação estatal nesse setor, garantindo o controle dos usuários através dos seus segmentos organizados. Com o objetivo de garantir a prestação de serviços à população, deverá ser considerada a possibilidade de expropriação dos estabelecimentos privados nos casos de inobservância das normas estabelecidas pelo setor público.



Em direção contrária a esse pensamento estatizante, a CF/88 determinou que as ações e serviços de saúde, sejam públicos ou privados, são de relevância pública e que cabe ao Poder Público dispor sobre sua regulamentação, fiscalização e controle (art. 197), o que não implica na possibilidade de estatização do setor privado, tampouco no controle absoluto deste pelo setor público. Dessa forma, foi reafirmado, na própria Ordem Constitucional da Saúde, o princípio da livre iniciativa, estabelecendo-se que a assistência à saúde é livre à iniciativa privada, bem como que “as instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos”<sup>22</sup>, conforme art. 199, § 1º.

Em resumo, podemos afirmar que nas constituições anteriores a de 1988 o sistema de saúde era extremamente centralizado, com pouca participação dos Estados e quase nenhuma atividade dos Municípios. Além disso, não era garantido o atendimento universal e igualitário aos serviços de saúde a todos os que deles necessitassem, uma vez que eram reservados apenas a alguns trabalhadores e a pessoas em condições especiais, como gestantes e crianças. Tampouco era assegurada a integralidade de atendimento aos usuários acima indicados, já que os serviços de saúde não eram oferecidos em todos os níveis de complexidade, voltando-se, na maioria dos casos, para a atenção básica, sem, contudo, promover melhor qualidade de vida aos usuários do sistema de saúde estruturado à época. No que concerne à relação público-privada, constata-se que os modelos de organização estatal para prestação de serviços de saúde tiveram grande participação de entidades privadas, especialmente na execução de serviços médicos mais complexos e especializados, destinados, todavia, a apenas uma parcela da sociedade, protegida pelo sistema de previdência social.<sup>23</sup>

---

CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE, 8., Brasília, 1986. *Relatório Final*. Brasília: Ministério da Saúde, 1986. 21p. Disponível em: <[http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/relatorios/relatorio\\_8.pdf](http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/relatorios/relatorio_8.pdf)>. Acesso em: 12 jan. 2017.

<sup>22</sup> A tensão entre aqueles que defendiam a estatização e os que patrocinavam a privatização fica evidente ao se analisar os discursos proferidos pelos Constituintes. ANAIS da Assembleia Nacional Constituinte (1987-1988) [Base de dados]. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/anais/>>. Sônia Fleury, ao lembrar os embates da época, traz a seguinte reflexão: “acho que nós, de toda a esquerda, tínhamos uma visão bastante ingênua de que seria possível um sistema estatal, quando a base material já era toda privada, então era desconhecer a realidade, a não ser que se nacionalizasse, acabasse com o setor privado, o que seria uma intervenção de uma brutalidade enorme. Ou seja, quando nós vamos para o movimento de criar o sistema único, com base material privada, tinha que ser através de convênios. E essa foi uma tensão muito grande porque nos dividia. Aqueles mais à esquerda achavam que tinha que ser estatal e aí a gente começa a perceber que era impossível, que era melhor negociar e incorporar o setor das filantrópicas”. FLEURY, Sônia. [Entrevista]. In: FALEIROS, Vicente de Paula *et. al.* (org.). *A construção do SUS: histórias da reforma sanitária e do processo participativo*. Brasília: Ministério da Saúde, 2006. p. 93.

<sup>23</sup> ARRETICHE, Marta Teresa da Silva. *Estado Federativo e políticas sociais: determinantes de descentralização*. Rio de Janeiro: Revan; São Paulo: FAPESP, 2000. p. 197-201.

## 1.2 Reconhecimento do direito à saúde na CF/88

### 1.2.1 O valor saúde como objeto de proteção do direito: do conceito de saúde ao direito à saúde

O reconhecimento da saúde como um valor humano e fundamental, passível, portanto de proteção do direito, decorreu de um longo processo histórico-evolutivo do próprio conceito de saúde. O propósito da presente abordagem não se destina à análise evolutiva dos conceitos de saúde ao longo do tempo. Entretanto, é impossível estabelecer adequadamente uma noção de direito à saúde, seu conteúdo e aplicabilidade das normas constitucionais que o protegem, sem antes, tentar-se ao menos uma aproximação conceitual do que seja o valor saúde.<sup>24</sup>

Em uma conceituação tradicional, a saúde era concebida apenas como a ausência manifesta de doenças, sem contemplar, contudo, entre seus aspectos, atuações preventivas e positivas capazes de proporcionar uma melhor qualidade de vida. Após o advento do Estado Liberal e, principalmente, após a Revolução Industrial do século XIX, o Estado começou a promover, ainda que de forma subsidiária,<sup>25</sup> principalmente por meio de ações curativas, a saúde dos indivíduos, especialmente a dos trabalhadores em seu ambiente laboral. Tais medidas não se iniciaram pelo Estado de forma espontânea e sim em razão de pressão realizada pelos comerciantes e empresários, à época, buscando evitar que seus empregados adoecessem, o que, ocorrendo, provocaria a diminuição de seus lucros.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> Neomar de Almeida Filho, em síntese representativa de distintas escolas de pensamento, elenca cinco dimensões do conceito saúde: “1. Saúde como fenômeno; fato, atributo, função orgânica, estado vital individual ou situação social, definido negativamente como ausência de doenças e incapacidade, ou positivamente como funcionalidades, capacidades, necessidades e demandas; 2. Saúde como metáfora: construção cultural, produção simbólica ou representação ideológica, estruturante da visão de mundo de sociedades concretas; 3. Saúde como medida: avaliação do estado de saúde, indicadores demográficos e epidemiológicos, análogos de risco, competindo com estimadores econométricos de salubridade ou carga de doença; 4. Saúde como valor: nesse caso, tanto na forma de procedimentos, serviços e atos regulados e legitimados, indevidamente apropriados como mercadoria, quanto na forma de direito social, serviços público ou bem comum, parte da cidadania global contemporânea; e 5. Saúde como práxis: conjuntos de atos sociais de cuidados e atenção a necessidades e carências de saúde e qualidade de vida, conformadas em capôs e subcampos de saberes e práticas institucionalmente regulados, operado em setores de governo e de mercados, em redes sociais e institucionais”. ALMEIDA FILHO, Neomar. *O que é Saúde?* Rio de Janeiro: Fiocruz, 2011. p. 27.

<sup>25</sup> “A assistência pública, envolvendo tanto a assistência social propriamente dita (fornecimento de alimentação e abrigo aos necessitados) como a assistência médica, continuou a ser considerada matéria dependente da solidariedade de vizinhança, na qual o Estado deveria se envolver apenas se a ação das comunidades locais fosse insuficiente”. DALLARI, Sueli Gandolfi; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Direito Sanitário*. São Paulo: Verbatim, 2010.

<sup>26</sup> SCHWARTZ, Germano. Gestão compartilhada sanitária no Brasil: possibilidade de efetivação do direito à saúde. A saúde sob os cuidados do direito. In: SCHWARTZ, Germano (Org). *A saúde sob os cuidados do direito*. Passo Fundo: UPF Ed., 2003. p. 112-113.

Com o surgimento do Estado Social e, em razão da evolução do conhecimento científico, a saúde passa a ser concebida como uma necessidade coletiva, cabendo ao Estado promover, além das ações curativas, as medidas preventivas de saúde e os serviços essenciais de atividade sanitária, a fim de que todos tenham acesso à saúde, independentemente de suas condições pessoais.<sup>27</sup>

O conceito mais amplo de saúde é o descrito no Preâmbulo da Constituição da Organização Mundial de Saúde (OMS), aprovada em 22 de julho de 1946, que assim estabelece: “A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade”.<sup>28</sup> Tal concepção partiu da ideia de saúde como “equilíbrio”, ou seja, a capacidade e preparação do indivíduo para conviver de forma mais eficiente com as exigências da vida social.<sup>29</sup>

A definição de saúde como um estado de “completo bem-estar” não escapa de críticas, sob o principal argumento de que a plenitude de bem-estar é um ideal inatingível em qualquer lugar do mundo, não podendo, portanto, ser exigida, como direito, de um Estado<sup>30</sup>, até mesmo porque a condição de bem-estar depende, dentre outros fatores condicionantes e determinantes, da própria atuação do indivíduo.<sup>31</sup> Em sentido contrário a essas críticas, alega-se que o estado de bem-estar completo não é um objetivo estático a ser alcançado, mas um processo dinâmico e constante de sua implementação.<sup>32</sup> Afirma-se, ainda, que a saúde integra um sistema social

---

<sup>27</sup> Segundo Sueli Dallari, as políticas de proteção sanitária foram hierarquizadas em três formas de prevenção: “a primária, que se preocupa com a eliminação das causas e condições de aparecimento das doenças, agindo sobre o ambiente (segurança nas estradas, saneamento básico, por exemplo) ou sobre o comportamento individual (exercício e dieta, por exemplo); a secundária ou prevenção específica, que busca impedir o aparecimento de doença determinada, por meio da vacinação, dos controles de saúde, da despistagem; e a terciária, que visa limitar a prevalência de incapacidades crônicas ou de recidivas”. DALLARI, Sueli Gandolfi; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Direito Sanitário*. São Paulo: Verbatim, 2010.

<sup>28</sup> A OMS é uma agência especializada das Nações Unidas, fundada em 7 de abril de 1948, quando 26 membros das Nações Unidas ratificaram os seus estatutos. Seu propósito primordial é a consecução, por parte de todos os povos, dos mais altos padrões de saúde possíveis. O QUE É OMS? Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em: 27 fev 2016.

<sup>29</sup> AITH, Fernando Mussa Abujamra. *Curso de Direito Sanitário*. A proteção do direito à saúde no Brasil. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 46.

<sup>30</sup> SANTOS, L. Direito à saúde e qualidade de vida: um mundo de corresponsabilidades e fazeres. In: SANTOS, Lenir. *et. al.* (Org.). *Direito da Saúde no Brasil*. Campinas: Saberes Editora, 2010. p. 29.

<sup>31</sup> O § 2º, art. 2º, da Lei 8.080/90, dispõe que o dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade. Nesse sentido, Fernando Aith afirma que “embora o Estado seja obrigado a tomar todas as medidas necessárias para a proteção do Direito à saúde da população, as pessoas também possuem responsabilidades sobre sua própria saúde e sobre a saúde do seu ambiente de vida, de sua família, de seus colegas de trabalho, enfim, todos têm a obrigação de adotar atitudes que protejam e promovam a saúde individual e coletiva, como a higiene, a alimentação equilibrada, a realização de exercícios, etc”. AITH, Fernando Mussa Abujamra. *Curso de Direito Sanitário*. A proteção do direito à saúde no Brasil. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 331.

<sup>32</sup> Sueli Gandolfi Dallari sustenta que “(...) curiosamente, os trabalhos de crítica dessa conceituação terminam concluindo que, embora o estado de completo bem-estar não exista, a saúde dever ser entendida como a busca

complexo e dinâmico<sup>33</sup>, influenciado por inúmeras variáveis que se desenvolvem no tempo e no espaço, tendo como fatores determinantes e condicionantes aspectos socioeconômicos e ambientais.<sup>34</sup>

A definição mais qualificada e ampla do valor saúde condiciona o conteúdo e aplicação do direito à saúde, bem como das políticas públicas sociais e econômicas exigíveis do poder público, para sua proteção e promoção. Com efeito, desenvolveu-se, no plano normativo internacional e nacional, um regime jurídico próprio do direito à saúde, composto de princípios específicos que devem orientar a interpretação e aplicação do conjunto das demais normas constitucionais e infraconstitucionais destinadas à proteção e à promoção da saúde como direito fundamental e social.

No plano normativo internacional, os principais ordenamentos de proteção da saúde como direito humano são a Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (DUDH/ONU), de 1948, e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), de 1966. A integração ao ordenamento jurídico pátrio das normas internacionais de proteção do direito à saúde, especialmente dos princípios jurídicos, decorrente da cláusula de abertura do catálogo de direitos fundamentais prevista no § 2º do art. 5º da CF/88.

Já no plano constitucional interno, a CF/88 estabeleceu, em seu art. 6º, a saúde como um direito social, disciplinando, ainda, outras normas com o objetivo primordial de fornecer condições jurídicas e instrumentais de concretizá-lo. A moldura constitucional do direito à saúde está colocada na Seção II, Capítulo I, do Título VIII, da CF/88, nos arts. 196 a 200. A inserção no Brasil da saúde como direito fundamental e social, bem como o estabelecimento das normas de sua organização e competência foram frutos de propostas de reforma da política sanitária, decorrentes, principalmente, da 8ª Conferência Nacional de Saúde. As conclusões

---

constante de tal estado, uma vez que qualquer redução na definição do objeto o deformará irremediavelmente. DALLARI, Sueli Ganfolfi. *O conteúdo do direito à saúde*. In: COSTA, Alexandrino Bernardino *et al.* (Org). *O direito achado na rua: introdução crítica ao direito à saúde*. Brasília: CEAD/UnB, 2008. p. 10.

<sup>33</sup> SCHWARTZ, Germano. *Direito à saúde. Efetivação em uma perspectiva sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 43.

<sup>34</sup> No Brasil, a VIII Conferência Nacional de Saúde, adotando o conceito amplo de saúde, concluiu: “Em seu sentido mais abrangente, a saúde é a resultante das condições de alimentação, habitação, educação, renda, meio ambiente, trabalho, transporte, emprego, lazer, acesso e posse da terra e acesso a serviços de saúde. É, assim, antes de tudo, o resultado das formas de organização social da produção, as quais podem gerar grandes desigualdades nos níveis da vida”. CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE, 8., Brasília, 1986. *Relatório Final*. Brasília: Ministério da Saúde, 1986. 21p. Disponível em: <[http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/relatorios/relatorio\\_8.pdf](http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/relatorios/relatorio_8.pdf)>. Acesso em: 3 mar. 2016.

desse encontro foram encaminhadas à Assembleia Nacional Constituinte, na forma de emenda popular, aprovada pelo constituinte originário apenas com poucas modificações.<sup>35</sup>

### **1.2.2 A assistência à saúde como dever do Estado e da sociedade**

A saúde foi consagrada como direito de todos e dever do Estado, ao qual cabe a responsabilidade de planejar e executar políticas públicas, econômicas e sociais, mediante ações e serviços de saúde, visando a redução de doenças e outros agravos e, ainda, garantir à população a universalidade e a gratuidade de acesso a essas ações e serviços como forma de promoção, proteção e recuperação de sua saúde (art. 196, CF/88). Importante frisar que o dever estatal de proteção à saúde não exclui a participação da própria pessoa, da família e da sociedade.<sup>36</sup>

A proteção da saúde como direito em normas constitucionais e em tratados internacionais originou a edição de um conjunto de normas e a atribuição de competências a instituições públicas e privadas, por meio de Leis internas brasileiras e normas infralegais, voltadas a garantir a saúde como direito individual, coletivo e em desenvolvimento. O conjunto de princípios específicos e regras, na forma de normas jurídicas, bem como seus arranjos institucionais, que dão vida e conteúdo a um ramo específico da ciência jurídica e que tem por objetivo a concretização do direito à saúde, é denominado Direito à Saúde ou Direito Sanitário.<sup>37</sup>

Além de abranger as normas jurídicas que protegem e promovem a saúde como direito, o Direito à Saúde também regula todas as atividades (ações e serviços) indispensáveis à garantia da saúde, as quais deverão ser prestadas pelo Estado por meio de seus órgãos ou instituições públicas da Administração direta ou indireta e, também, por intermédio de instituições privadas, agindo estas, ora em nome do poder estatal, ora em nome próprio, na forma de livre iniciativa. Nesse sentido, a CF/88 determina que todas as formas de prestação das ações e serviços de saúde, sejam públicos ou privados, são de relevância pública, sendo, portanto, regulamentados, controlados e fiscalizados pelo poder público (art. 197).

---

35 DALLARI, Sueli Gandolfi; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Direito sanitário*. São Paulo: Verbatim, 2010. p. 76.

<sup>36</sup> A CF/88 estabelece no seu art. 227 que é “dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. § 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas.”

<sup>37</sup> AITH, Fernando Mussa Abujamra. *Curso de Direito Sanitário: a proteção do direito à saúde no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 71.

Dessa forma, observa-se que a CF/88 adotou, como modelo jurídico e institucional, um sistema misto para prestações de atividades de saúde, composto de um sistema público, denominado Sistema Único de Saúde (SUS), conforme arts. 198 e 200, e de um sistema privado, na forma de iniciativa privada (art. 199). Importante ressaltar que SUS é composto, em sua grande maioria, por ações e serviços executados por órgãos e instituições da Administração direta ou indireta, mas a CF/88 permite que sejam contratadas ou conveniadas instituições privadas, para prestação de serviços de saúde, de forma complementar aos serviços públicos (art. 199, §1º). Contudo, esses serviços privados contratados ou conveniados submetem-se às mesmas regras e princípios (descentralização, atendimento integral, participação da comunidade, acesso universal, igualdade de assistência, direito à informação) do SUS (art. 7º da Lei n. 8.080, de 1990).

O SUS é regulado pela Lei nº 8.080, de 1990 (Lei Orgânica Nacional da Saúde ou LOS) e, consoante determina o art. 198 da CF/88, é organizado na forma de uma rede regionalizada e hierarquizada, para realização de ações (políticas e programas) e serviços públicos de saúde, bem como serviços privados contratados ou conveniados, também considerados públicos, com o objetivo de reduzir o risco de doenças e promover e proteger o direito à saúde.

O SUS, embora seja a principal, é uma das políticas sociais e econômicas necessárias à garantia da saúde. Assim, não pode responder sozinho pelos demais fatores que interferem ou condicionam a saúde de cada indivíduo e da coletividade. Dessa forma, assim como a saúde não pode ser entendida como um fenômeno exclusivamente biológico, uma vez que tem como fatores determinantes e condicionantes aspectos socioeconômicos e ambientais,<sup>38</sup> o SUS e seus órgãos não podem ser os únicos agentes responsáveis pela promoção, proteção e recuperação da saúde. Nesse sentido, deve ocorrer a chamada *intersectorialidade ou transectorialidade*, ou seja, a articulação de saberes e experiências, nas fases de planejamento, implementação e avaliação de políticas, programas e projetos das diversas áreas de atuação governamental, com objetivo de alcançar resultados efetivos de proteção dos direitos individuais e sociais envolvidos. Trata-se, na verdade, da transposição do conceito de *transdisciplinariedade* para o campo das organizações e instituições, buscando-se uma atuação harmoniosa e sinérgica<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> Na íntegra: “Art. 3º (Lei 8.080, de 1990): Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais”. (Redação dada pela Lei nº 12.864, de 2013).

<sup>39</sup> INOJOSA, Rose Marie. Sinergia em políticas e serviços públicos: desenvolvimento social com intersectorialidade. *Cadernos Fundap*, São Paulo, n. 22 p. 102-104, 2001. Disponível em:

A CF/88 inaugura o SUS, baseando-se em uma primeira premissa: as ações e serviços de saúde, sejam aqueles prestados por instituições públicas, sejam os realizados por instituições privadas, devem ser organizados na forma de rede de atenção à saúde. Conforme estipula o Anexo I da Portaria de Consolidação nº 3, de 28 de setembro de 2017, do Ministério da Saúde, rede de atenção à saúde é definida “como arranjos organizativos de ações e serviços de saúde, de diferentes densidades tecnológicas, que integradas por meio de sistemas de apoio técnico, logístico e de gestão, buscam garantir a integralidade do cuidado”. O objetivo da constituição do SUS no modelo de rede é promover a integração sistêmica entre os entes responsáveis pela prestação das ações e serviços de saúde, considerando seus níveis de complexidade e, dessa forma, evitar ou minimizar a intensa fragmentação dessas ações e serviços<sup>40</sup>.

Todas as normas jurídicas internacionais, constitucionais, legais e infra legais acima mencionadas regulamentam e possibilitam a concretização do direito à saúde no Brasil, por meio de ações e serviços de saúde prestados por instituições públicas e privadas, os quais são formulados, executados e fiscalizados em conformidade com planos, programas e projetos que constituem as políticas públicas<sup>41</sup> de saúde.

Analisando a forma de organização e os entes competentes para prestação das atividades de saúde no SUS, podem ser extraídos os seguintes arranjos institucionais: (i) as ações e serviços de saúde quando prestados diretamente pelo Estado – na forma de Administração pública direta ou indireta, por meio de pessoal, recursos e equipamentos próprios, são

---

<<http://www.fundap.sp.gov.br/publicacoes/cadernos/cad22/dados/Inojosa.pdf>>. Acesso em: 05 jun. 2016.

<sup>40</sup> Cf. Anexo I da Portaria de Consolidação nº 3, de 28 de setembro de 2017, “a organização da atenção e da gestão do SUS expressa o cenário apresentado e se caracteriza por intensa fragmentação de serviços, programas, ações e práticas clínicas demonstrado por: (1) lacunas assistenciais importantes; (2) financiamento público insuficiente, fragmentado e baixa eficiência no emprego dos recursos, com redução da capacidade do sistema de prover integralidade da atenção à saúde; (3) configuração inadequada de modelos de atenção, marcada pela incoerência entre a oferta de serviços e a necessidade de atenção, não conseguindo acompanhar a tendência de declínio dos problemas agudos e de ascensão das condições crônicas; (4) fragilidade na gestão do trabalho com o grave problema de precarização e carência de profissionais em número e alinhamento com a política pública; (5) a pulverização dos serviços nos municípios; e (6) pouca inserção da Vigilância e Promoção em Saúde no cotidiano dos serviços de atenção, especialmente na Atenção Primária em Saúde (APS)”.

<sup>41</sup> A grande dificuldade de se definir o instituto de políticas públicas sob o enfoque jurídico já foi acentuada pela doutrina, mas há pontos de congruência conceitual. Fábio Comparato define política pública como “um programa de ação governamental. Ela não consiste, portanto, em normas ou atos isolados, mas consistem numa atividade ordenada de normas e atos, do mais variado tipo, conjugados para a realização de um objetivo determinado”. E complementa: “toda política pública, como programa de ação, implica, portanto, uma meta a ser alcançada e um conjunto ordenado de meios e instrumentos – pessoais, institucionais e financeiros – aptos à consecução desse resultado”. COMPARATO, Fábio. O Ministério Público na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais. In: CUNHA, Sérgio Sérulo da; GRAU, Eros Roberto (Orgs.). *Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 248. Segundo Maria Paula Dallari Bucci, políticas públicas são “programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados” BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 241.

considerados públicos; (ii) são também públicas as ações e serviços de saúde prestados de forma indireta pelo Poder Público, por meio de contratação ou celebração de convênio com pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, com ou sem finalidade lucrativa, que agem em nome do Estado; (iii) são consideradas privadas as ações e serviços de saúde executados pelas entidades privadas em nome próprio, na forma de livre iniciativa; (iv) as ações e serviços (públicos e/ou privados) de saúde são de relevância pública e sua regulamentação, fiscalização e controle são sempre de atribuição do Poder Público.

Com efeito, tanto as ações e serviços de saúde prestados diretamente pelo Estado, quanto aqueles prestados por entes privados – em nome do Estado e/ou em nome próprio, com ou sem fins lucrativos, têm relevância pública e inserem-se na política pública de saúde. Em outras palavras, todas as ações e serviços públicos constitutivos das políticas públicas de saúde, no Brasil, são, no setor privado, executados por instituições particulares e, no setor público, prestados por entes federativos, por meio de instituições e órgãos públicos da Administração direta ou indireta do SUS, bem como por instituições privadas contratadas e conveniadas, filantrópicas ou não, que, nesse caso, participam do sistema de forma complementar.<sup>42</sup>

Além de sua estruturação na forma de rede, o SUS deverá ser organizado de acordo com as seguintes diretrizes: descentralização, com participação única de cada esfera de governo; atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas e participação da comunidade, conforme, respectivamente, incisos I, II e III, do art. 198, da CF/88. Diretrizes são estratégias estruturantes que devem ser respeitadas na formulação, execução, implementação e fiscalização das políticas econômicas e sociais que visem a promoção, proteção e recuperação da saúde. Considerando que trazem disposições gerais sobre a organização do SUS, na forma de objetivos a serem alcançados na concretização do direito à saúde, as diretrizes devem ser reconhecidas como princípios jurídicos. Também devem ser reconhecidos como princípios, porque representam fins sociais garantidos na ordenação constitucional da saúde, o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde. Em razão de sua importância para interpretação e aplicação das normas do direito à saúde, especialmente da norma de complementaridade, tais princípios e seus efeitos serão analisados, de forma mais minudente, nos próximos tópicos.

---

<sup>42</sup> BARROS, Fernando P. Cupertino de; DELDUQUE, Maria Célia; SANTOS, Alethele de Oliveira. O direito à saúde e a proposta de cobertura universal. Consensus : Revista do Conselho Nacional de Secretários de Saúde, n. 19, 2017?. Disponível em: < <http://www.conass.org.br/consensus/o-direito-saude-e-proposta-de-cobertura-universal/>>. Acesso em: 23 set. 2017.



### 1.2.3 Princípios materiais orientadores da interpretação e aplicação da norma de complementaridade

Os princípios jurídicos incorporam ao ordenamento jurídico positivo valores a serem protegidos e fins sociais a serem alcançados pelo Estado e pela sociedade. Dessa forma, gozam de eficácia normativa, na medida em que se irradiam para o sistema jurídico e vinculam a atuação dos órgãos dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, na determinação de sentido, alcance e aplicação das demais normas que regulam a concretização dos direitos fundamentais e sociais representativos dos valores eleitos e dos fins visados.

No caso do direito à saúde, organizado constitucionalmente nos arts. 196 a 200, há peculiaridades que o destaca dos demais direitos fundamentais. Ousa-se afirmar que nenhum outro direito fundamental, em virtude de sua essencialidade e de sua expressão máxima de vida digna – vida com saúde, foi resguardado pelo legislador constituinte com tamanho zelo e foi agraciado com tantas normas específicas que garantam ao direito à saúde o maior alcance e máxima eficácia.

Luís Roberto Barroso, considerando a amplitude de seus efeitos e o seu grau de influência, classifica os princípios constitucionais em três categorias: fundamentais, gerais e setoriais. São fundamentais aqueles que representam decisões políticas estruturantes e essenciais na constituição e organização do Estado - a forma, regime e sistema de governo, além da forma de Estado, bem como aqueles que estabelecem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil e regem as suas relações internacionais. Por sua vez, os princípios gerais, em razão de serem especificações de abrangência dos princípios fundamentais, irradiam por toda a ordem jurídica; e, por terem menor grau de abstração, podem ser aplicados direta e imediatamente às situações jurídicas por eles tuteladas. Por fim, o autor explica que aqueles princípios que orientam e regulam um conjunto de normas afetas a determinado tema são denominados princípios setoriais e especiais, visto que se irradiam de forma limitada, “mas no seu âmbito de atuação são supremos”<sup>43</sup>. Assim como os princípios gerais, também possuem eficácia plena e aplicabilidade imediata.

Os princípios especiais ou setoriais do direito à saúde são especificações de conteúdo e alcance dos princípios fundamentais, especialmente os princípios federativos (art. 1º, *caput*) e do Estado democrático de direito (art. 1º, *caput*), bem como de alguns princípios gerais, tais como, o da liberdade e da igualdade. Assim, na própria ordenação constitucional (art. 198, *caput*

---

<sup>43</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 376-378.

e incisos I, II e III) e infraconstitucional da saúde (art. 7º, da LOS), como detalhamento do âmbito de incidência normativa de alguns princípios fundamentais e gerais, são encontrados os seguintes princípios decorrentes: princípios do atendimento integral, do acesso universal e igualitário, da proibição de retrocesso ou implementação progressiva; princípio da participação social e princípio da descentralização político-administrativa. Tais princípios orientam a organização do SUS e, portanto, condicionam todos os arranjos institucionais de execução das ações e serviços de saúde, sejam os prestados por entes da Administração Pública direta ou indireta, sejam aqueles desempenhados, de forma complementar, por terceiros ou instituições particulares, com ou sem finalidade lucrativa.

### **1.2.3.1 Princípios sanitários decorrentes do Princípio da Igualdade**

A CF/88, ao refinar ou detalhar o âmbito de incidência normativa do princípio da igualdade na Ordenação Constitucional da Saúde, estabeleceu princípios próprios ou setoriais que se irradiam por todo o ordenamento jurídico, vinculando os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Como normas de eficácia plena e aplicabilidade imediata poderão ser aplicados diretamente às situações fáticas ou jurídicas que contemplam ou funcionarão como vetores de interpretação e aplicação das demais normas constitucionais e infraconstitucionais do direito à saúde. Como já ressaltado, podem ser reconhecidos como decorrentes do princípio da igualdade os seguintes: os princípios do acesso universal e igualitário, do atendimento integral, bem como o princípio da proibição de retrocesso ou implementação progressiva.

#### **1.2.3.1.1 Os fins sociais de acesso universal e igualitário às ações e serviços como princípios do direito à saúde**

O art. 196 da CF/88 dispõe que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. No mesmo sentido, o art. 7º, inciso IV, da Lei n. 8.080/90 determina também que as ações e serviços públicos de saúde, executados diretamente pelo poder público ou mediante entidades privadas, de forma complementar, devem ser prestados de forma igualitária e sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie.

O acesso universal e igualitário representa objetivos fundamentais a serem alcançados pelo Estado e, se o caso, por entidades privadas também integrantes do SUS na realização das ações e dos serviços de saúde. Consideradas finalidades públicas, a universalidade e a igualdade

de acesso foram veiculadas na Constituição como princípios setoriais ou especiais decorrentes princípio da igualdade (art. 5º, CF/88), garantia de que todos, brasileiros e estrangeiros residentes no País, são iguais perante a lei, sem distinção (discriminação) de qualquer natureza.<sup>44</sup>

Dessa forma, as especificidades do acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde reforçam e reafirmam os mandamentos constitucionais de que todos são iguais perante a lei e devem ser tratados sem discriminação ou preconceitos de qualquer natureza, sejam eles em razão de origem, sexo, raça, orientação sexual, opção religiosa, cultural, ideológica, bem como por motivos econômicos. Dessa forma, o acesso igualitário e universal significa que todas as pessoas devem usufruir das ações e serviços do SUS em igualdade de condições, tanto no momento de entrada no sistema, quanto na etapa de utilização efetiva dessas ações e serviços para a prevenção e tratamento de doenças. Em outras palavras, a universalidade de acesso impõe que todos tenham possibilidades iguais de utilizar as atividades dos SUS e, quando as usufruírem, devem receber igual tratamento das pessoas que se encontram na mesma situação clínica, segundo os níveis de complexidade de atendimento ofertados pelo sistema.<sup>45</sup>

Acerca do mencionado acima, é razoável citar a decisão do STF no Recurso Extraordinário n. 581488, interposto pelo Conselho Regional de Medicina do Rio Grande do Sul contra acórdão do TRF da 4ª Região, sobre o chamado “diferença de classe no SUS”, em que por unanimidade, foi considerada inconstitucional a possibilidade de paciente do SUS recebesse assistência diferenciada por médico de preferência ou hotelaria superior, mediante pagamento. Foi ajustado que medidas

---

<sup>44</sup> O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos – ratificado pelo Brasil pelo Decreto Legislativo nº 226, de 1991 e promulgado pelo Decreto nº 592, de 1992 -, estabelece, com mais detalhes, o princípio da igualdade: “Art. 26. Todas as pessoas são iguais perante a lei e tem direito, sem discriminação alguma, a igual proteção da lei. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.

<sup>45</sup> José Carvalho de Noronha, esclarecendo o conceito de cobertura universal, afirma que o termo “cobertura” “classicamente expressa o alcance de uma medida sanitária como, por exemplo, a proporção de gestantes que fizeram pré-natal. Há uma associação com o cumprimento da prestação, com seu acesso e uso. Outra utilização do termo corresponde a uma possibilidade de obter a prestação. Essa possibilidade pode ou não se realizar, seja pela abstenção do direito de usar, seja pela incapacidade de se obter a prestação desejada. No caso dos cuidados de saúde, ao se dizer que uma determinada unidade “cobre” um determinado número de indivíduos não significa que aquele número de indivíduos esteja utilizando os serviços da unidade ou será capaz de usá-los quando necessitar. Cobertura, portanto, difere de acesso e utilização.” NORONHA, José Carvalho de. Cobertura Universal de Saúde: como misturar conceitos, confundir objetivos, abandonar princípios. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 29, n. 5, p. 847-849, maio 2013. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/csp/v29n5/03.pdf> >. Acesso em: 12 mar. 2017.

diferenciadores entre pacientes são inadmissíveis, exceto nos casos em que o tratamento assim exija.<sup>46</sup>

Conclui-se, portanto, que os destinatários do dever estatal de prestação das atividades de saúde têm direito a serem atendidos em todos os órgãos públicos ou instituições privadas contratadas ou conveniadas prestadoras de serviços públicos de saúde, de acordo com as redes de atenção à saúde distribuídas pelas regiões de saúde pactuadas entre os entes federativos, bem como usufruírem das ações preventivas implementadas como políticas públicas direcionadas à saúde da população.

#### **1.2.3.1.2 Restrições à aplicação da teoria da reserva do possível ao direito à saúde em face do princípio de atendimento integral**

Pelo princípio da integralidade de atendimento é exigido do poder público que organize e estruture uma rede de ações e serviços públicos de saúde que garanta aos usuários a atenção adequada à saúde para todos os tipos de doenças em todos os níveis de sua evolução<sup>47</sup>. Referido princípio está previsto no inciso II do art. 198 da CF/88, estabelecendo que é diretriz do SUS “o atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais”.

Observa-se, claramente, que o princípio da integralidade, assim como o princípio da universalidade, guarda estreita relação com o princípio constitucional da igualdade, mormente na dimensão material deste, uma vez que, em razão da obrigatoriedade de atendimento integral, os usuários dos serviços públicos de saúde poderão cobrar do Estado a disponibilização das ações e serviços de saúde necessários à prevenção e cura de doenças, em todos os níveis de complexidade. Isso reflete a máxima da igualdade material no sentido de se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade. Ou seja, os níveis diferenciados de atenção à saúde - básica, média e alta complexidade - deverão ser oferecidos a todos os usuários dos serviços públicos de saúde, se assim os necessitarem.

Nesse sentido, o art. 7º, inciso II, da Lei nº 8.080, 1990, reafirmando a dimensão material do princípio da igualdade, determina que as ações e serviços de saúde devem obedecer ao

---

<sup>46</sup> DIFERENÇA de classes no SUS é inconstitucional, decide STF. *Notícias STF*, 03 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=305523>>. Acesso em: 12 set. 2017.

<sup>47</sup> AITH, Fernando Mussa Abujamra. *Curso de Direito Sanitário: a proteção do direito à saúde no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 331.

princípio da integralidade de assistência, “entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema”.

O princípio do atendimento integral impõe ao Estado o dever de fornecer aos indivíduos, de acordo com o mais avançado conhecimento técnico-científico existente, o adequado e necessário tratamento terapêutico para prevenção e recuperação da saúde, tais como, procedimentos cirúrgicos, leitos apropriados, medicamentos, exames, vacinas, além de dispensar atenção a outros tipos de tratamento, peculiares às condições de cada indivíduo, aí incluídas terapias ocupacionais, fisioterapias, atendimento domiciliar, transportes de pacientes, etc.<sup>48</sup>

Dessa forma, é dever do Estado oferecer serviços em todos os graus de complexidade e em todas as especialidades de profissionais de saúde. Vale observar que, mesmo nos casos em que não existir possibilidade de cura da doença, o Estado deve providenciar medidas de promoção, prevenção, tratamento, controle e cuidados paliativos.

Quando houver descumprimento do princípio do atendimento integral, colocando em risco o tratamento completo de um paciente, caberá ação contra o Poder Público, podendo constar no polo passivo quaisquer dos entes federativos responsáveis pela prestação dos serviços de saúde – União, Estados, Distrito Federal e Municípios, em razão da competência comum estabelecida pela CF/88, conforme art. 23, inciso II.

Importante salientar, contudo, que os tratamentos, procedimentos e medicamentos oferecidos devem estar avalizados em pesquisas clínicas objetivas, por meio de processos de revisão sistemática e meta-análise. A chamada *medicina baseada em evidências*<sup>49</sup> científicas norteará a tomada de decisão sobre tratamentos clínicos e fornecimento de medicamentos, bem como servirá de base para elaboração de protocolos de diretrizes clínicas.

---

<sup>48</sup> O Art. 19-M, da Lei nº 8.080, de 1990, dispõe que a “assistência terapêutica integral a que se refere a alínea d do inciso I do art. 6º consiste em: I - dispensação de medicamentos e produtos de interesse para a saúde, cuja prescrição esteja em conformidade com as diretrizes terapêuticas definidas em protocolo clínico para a doença ou o agravamento à saúde a ser tratado ou, na falta do protocolo, em conformidade com o disposto no art. 19-P; II - oferta de procedimentos terapêuticos, em regime domiciliar, ambulatorial e hospitalar, constantes de tabelas elaboradas pelo gestor federal do Sistema Único de Saúde - SUS, realizados no território nacional por serviço próprio, conveniado ou contratado.”

<sup>49</sup> ATALLAH, Álvaro Nagib; CASTRO, Aldemar Araújo. *Medicina baseada em evidências: fundamentos da pesquisa clínica*. São Paulo: Lemos Editorial, 1998.

Todos os direitos que demandam uma atividade prestacional do Estado, tais como direitos sociais, econômicos e culturais, necessitam de recursos financeiros para a criação das condições materiais que irão viabilizar a fruição desses direitos pelos indivíduos e pela coletividade. Não se pode negar que a alocação desses recursos públicos está adstrita a uma forte discricionariedade política. Todavia, também deve ser observado o seu componente jurídico, consistente na obrigação do poder público de cumprir objetivos, princípios e diretrizes determinados nas normas constitucionais e nos tratados internacionais ratificados pelo Estado brasileiro, dando-lhes aplicabilidade imediata e eficácia plena.

Nesse sentido, o texto constitucional prescreve, em seu art. 3º, objetivos que ordenam a direção para onde deve caminhar a organização do Estado e a concretização dos direitos fundamentais, mormente dos direitos sociais que são, em última instância, o meio pelo qual se alcançará a efetivação de uma sociedade livre e justiça, a promoção do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, a promoção do bem de todos e a redução das desigualdades sociais e regionais.

Além de obedecer aos mandamentos constitucionais, o Estado brasileiro deve observar, ainda, os compromissos internacionais por si ratificados, que também firmam prioridades de aplicação de recursos públicos para efetivação de direitos sociais. Nessa linha, o art. 2º, parágrafo 1º, do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ONU) e art. 1º, do Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (OEA), determinam que sejam utilizados “até o máximo de recursos disponíveis”, para implementação dos direitos sociais.

Referidos tratados ainda disciplinam que as medidas a serem adotadas pelo Estado signatário, para promoção dos direitos sociais, econômicos e culturais, terão por fontes, tanto recursos públicos próprios, quanto aqueles decorrentes de assistência e cooperação internacionais.

Como desdobramento ao mandamento da máxima utilização dos recursos disponíveis, foi desenvolvida a teoria da “reserva do possível”, a qual descreve o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis para atender todas as necessidades a serem por eles supridas. Conforme observa Ana Paula de Barcellos, esse fenômeno pode ser dividido em duas situações distintas: *a reserva do possível fática*, que significa a total inexistência de recursos financeiros,

e a reserva do possível jurídica, que corresponde à falta de dotação orçamentária para uma despesa específica.<sup>50</sup>

Ainda que se reconheça a finitude dos recursos financeiros, não se pode condicionar a efetivação dos direitos fundamentais prestacionais, em especial, o direito fundamental e social à saúde à existência de “cofres cheios”, sob pena de retirar das normas fundamentais sua força normativa e sua eficácia. Dessa forma, a questão deve analisada sob o enfoque de “eleição de prioridades”, para as quais existem parâmetros claros e objetivos já estabelecidos pela própria CF/88 e pelos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.<sup>51</sup>

Em vista disso, para se assegurar a supremacia da Constituição e a máxima efetividade das normas constitucionais, especialmente as normas de direitos fundamentais sociais – entre elas, as do direito social à saúde – não se pode condicionar a concretização dos direitos sociais à existência de recursos financeiros e sim o inverso, isto é, deve-se condicionar a existência de recursos públicos à efetivação dos direitos sociais, reivindicando do Estado que comprove a impossibilidade fática de efetivação de determinado direito diante do montante total de recursos disponíveis, bem como que esclareça justificadamente os critérios utilizados para a eleição de suas prioridades.<sup>52</sup>

As doutrinas pátria e internacional reconhecem que a arguição da teoria da reserva do possível encontra limites na garantia de efetivação do conteúdo essencial dos direitos fundamentais (*minimum core obligation*), também tratado como “mínimo existencial”, o qual, por sua vez, corresponde ao núcleo material essencial do princípio da dignidade da pessoa humana e representa o conjunto de condições fáticas básicas para uma vida digna.

Não há consenso na doutrina nacional de quais prestações básicas integram o “núcleo essencial” ou “mínimo existencial” dos direitos fundamentais. Podem ser reconhecidas como direito à educação fundamental, saúde básica, assistência aos desamparados (alimentação, vestuário e abrigo) e acesso à justiça<sup>53</sup>; também como rendimento mínimo garantido, prestações

---

<sup>50</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 261-263.

<sup>51</sup> BOMTEMPO, Alessandra Gotti. *Direitos Sociais: eficácia e acionabilidade à luz da Constituição de 1988*. Curitiba: Juruá, 2005. p. 224.

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 224.

<sup>53</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 288.

de assistência social básica e subsídio de desemprego;<sup>54</sup> ou, ainda, como renda mínima, saúde básica, educação fundamental e acesso à justiça.<sup>55</sup>

Ana Paula de Barcelos afirma que as prestações materiais acima referidas, por se constituírem como um mínimo existencial de vida digna, impõem-se como regras e não como princípios e, por essa razão, devem ser providenciadas com prioridade e com relação a elas não pode ser alegada a exceção da “reserva do possível”.<sup>56</sup> Mesmo não havendo um entendimento consolidado do STF, vale lembrar que o Ministro Carlos Ayres reconheceu que a norma contida no inciso IV do art. 7º da CF/88, estabelecendo o salário mínimo, como aquele “capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social”, é a expressão do mínimo existencial, “abaixo do qual não se pode falar de dignidade da pessoa humana”.<sup>57</sup>

Conforme mencionado acima, o art. 2º, § 1º, do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ONU), ratificado pelo Brasil, estabelece que o Estado-parte, utilizando-se até o máximo de seus recursos disponíveis, compromete-se a criar as condições fáticas e jurídicas, que visem garantir, de forma progressiva, o pleno exercício dos direitos humanos ali reconhecidos.<sup>58</sup>

---

<sup>54</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 511.

<sup>55</sup> BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, p. 26-27, 2001.

<sup>56</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 226.

<sup>57</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 572921. Constitucional. Servidor Público. Vencimentos. Salário mínimo. Complementação por abono. Cálculo de gratificações e outras vantagens sobre o abono utilizado para se atingir o salário mínimo. Impossibilidade. I – Questão de ordem. Matéria de mérito pacificada no STF. Repercussão geral reconhecida. Confirmação da Jurisprudência. Denegação da distribuição dos recursos que versem sobre o mesmo tema. Devolução desse RE à origem para adoção dos procedimentos previstos no art. 543-B, § 3º, do CPC. Rel. Min. Cezar Peluso. II – Julgamento de mérito conforme precedentes. III – Recurso desprovido” (Brasil – STF – Pleno – Repercussão Geral por Questão de Ordem em Recurso Extraordinário n. 572.921-4 – Recte: Francisca Vila da Cruz Azevedo e outro – Recdo: Estado do Rio Grande do Norte – Votação unânime – 13-11-2008). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2580602>>. Acesso em: 27 mar. 2016.

<sup>58</sup> Interpretando referida norma, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais esclareceu, no parágrafo 10 do Comentário Geral n. 3, que: “10 (...)o Comitê é da opinião de que um núcleo mínimo de obrigações para assegurar a satisfação de níveis mínimos essenciais de cada um dos direitos é incumbência de cada Estado- parte. Assim, por exemplo, um Estado- parte em que qualquer número significativo de indivíduos é privado de gêneros alimentícios essenciais, de cuidados essenciais de saúde, de abrigo e habitação básicos ou das mais básicas formas de educação está, à primeira vista, falhando para desincumbir-se de suas obrigações em relação ao Pacto. Se o Pacto fosse interpretado no sentido de não estabelecer tal núcleo mínimo de obrigações, seria largamente privado de sua razão de ser. (...)”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Comentário Geral nº 3 (5ª Sessão, 1990). *A natureza das obrigações dos Estados-parte: art. 2º, parágrafo 1º do Pacto*. Trad. Adriana Carneiro Monteiro. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/abc/onu/comites\\_economicos.htm](http://www.dhnet.org.br/abc/onu/comites_economicos.htm)>. Acesso em 21 jul. 2016.



No caso do direito social à saúde, sua efetivação no Brasil não se restringe apenas à disponibilização pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios de prestações fáticas básicas integrantes do núcleo essencial do direito fundamental à saúde. Por força do princípio da integralidade do atendimento, o Estado deve fornecer aos usuários dos serviços públicos de saúde, de acordo com o mais avançado conhecimento técnico-científico existente, o necessário e adequado tratamento terapêutico para prevenção e recuperação da saúde das pessoas, em todos os graus de complexidade e com todas as especialidades de profissionais de saúde disponíveis na área de saúde. O parágrafo 1º do art. 12 do Pacto Internacional determina que os Estados Partes devem reconhecer o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental.<sup>59</sup>

Por trás da exigência de adoção das medidas necessárias “até o máximo de recursos disponíveis”, está a ideia de “escolha ótima”, consubstanciada na eleição de prioridades, bem como na otimização dos investimentos nessas prioridades. Em outras palavras, o Estado deve buscar a excelência (eficácia + eficiência) dos gastos públicos. *Eficácia* é fazer o que dever ser feito, para se alcançar determinado resultado, enquanto *eficiência* é fazê-lo bem feito, com a melhor utilização dos recursos (financeiros, materiais e humanos) disponíveis.<sup>60</sup>

No caso específico do direito à saúde, o resultado a ser priorizado é o atendimento integral dos usuários dos serviços públicos de saúde, com a melhor utilização dos recursos à disposição do Estado. Dessa forma, se o Estado utilizar os recursos públicos para outros fins que não sejam o oferecimento de condições materiais que realizem os direitos fundamentais, inclusive o direito à saúde, não poderá alegar a indisponibilidade de recursos quando chamado a responder pela sua omissão.<sup>61</sup>

---

<sup>59</sup> Confirmando essa linha de raciocínio, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, interpretando o referido parágrafo, assim se posicionou, por meio do Comentário Geral n. 14, parágrafo 47: “47. Ao determinar quais ações ou omissões equivalem a uma violação do direito à saúde, é importante distinguir entre a incapacidade e a relutância do Estado-parte de cumprir as obrigações que contraiu em virtude do art. 12. Isso decorre do parágrafo 1º, do art. 12, do Pacto, em virtude do qual cada Estado-parte tem a obrigação de adotar as medidas necessárias até o máximo dos recursos de que disponha. Um estado que não esteja disposto a utilizar o máximo dos recursos que possui para dar efetividade ao direito à saúde viola as obrigações que contraiu em virtude do art. 12. <[http://www.dhnet.org.br/abc/onu/comites\\_economicos.htm](http://www.dhnet.org.br/abc/onu/comites_economicos.htm)>. Acesso em 21 Jul. 2016.

<sup>60</sup> Os conceitos são utilizados segundo a definição dada pela Ciência das Políticas Públicas e não pela Ciência Jurídica: “À medida que o administrador se preocupa em fazer corretamente as coisas, ele está se voltando para eficiência (melhor utilização dos recursos disponíveis). Porém, quando ele utiliza estes instrumentos fornecidos por aqueles que executam para avaliar o alcance dos resultados, isto é, para verificar se as coisas bem feitas são as que realmente deveriam ser feitas, então ele está se voltando para a eficácia (alcance dos objetivos através dos recursos disponíveis)”. CHIAVENATO, Idalberto. *Recursos humanos*. São Paulo: Atlas, 2000. p. 49.

<sup>61</sup> Relativamente as essas escolhas alocativas, Ana Paula de Barcelos afirma que “é plausível imaginar relações de prioridades exigíveis entre diferentes tipos de gastos do Poder Público e em função dessas relações desenvolver controles. Pode ser juridicamente consistente, por exemplo, sustentar que os gastos com publicidade

Conforme julgamento do STF, em decisão da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, ressaltou-se que, em relação aos direitos sociais, dentre eles o direito fundamental à saúde, é preciso levar em consideração que a prestação devida pelo Estado varia de acordo com a necessidade específica de cada cidadão, de modo que gastar mais recursos com uns do que com outros envolve a adoção de critérios distributivos para esses recursos. E em razão da inexistência de suportes financeiros suficientes para a satisfação de todas as necessidades sociais, a formulação das políticas públicas sociais e econômicas voltadas à implementação dos direitos sociais implicaria, invariavelmente, escolhas alocativas, que seguiriam critérios de justiça distributiva, as quais pressupõem “escolhas trágicas” pautadas em critérios de macrojustiça<sup>62</sup>. Por outro lado, o Poder Judiciário estaria vocacionado a concretizar a justiça do caso concreto (microjustiça), mas muitas vezes não teria condições de, ao examinar determinada pretensão à prestação de um direito social, analisar as consequências globais.<sup>63</sup>

Dessa forma, em face do princípio de atendimento integral, tanto as instituições públicas da Administração direta ou indireta, como as privadas integrantes do SUS, mesmo de forma complementar, devem prestar os serviços de saúde conforme as redes de atenção à saúde e na forma como pactuada com os entes públicos. Vale lembrar que a responsabilidade pela execução desses níveis de complexidade, isto é, da atenção básica, da média e alta complexidade pode ser distribuída entre os entes federativos de acordo com os recursos financeiros disponíveis a cada um deles e no espaço territorial específico das regiões de saúde pactuadas, de modo a evitar duplicidade de meios para fins idênticos (art. 7º, inciso XIII, da Lei 8.080/90).

---

governamental não poderão ser superiores aos investimentos com saúde ou educação, uma vez que necessidades importantes de tais áreas sofram com carência de recursos, ou que os gastos públicos com eventos culturais não possam ultrapassar ou representar mais do que determinada fração daquelas com educação fundamental e média, etc.” BARCELLOS, Ana Paula de. *Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e controle jurídico no espaço democrático*. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Orgs). *Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 131-132.

<sup>62</sup>A escolha da destinação de recursos para uma política pública e não para outra leva em consideração fatores como o número de cidadãos atingidos pela política eleita, a efetividade e a eficácia do serviço a ser prestado, a maximização dos resultados etc.

<sup>63</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STA AgR 175. Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde - SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Fornecimento de medicamento: Zavesca (miglustat). Fármaco registrado na ANVISA. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança públicas. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/stal175.pdf>>. Acesso em: 16 jun. 2016.

### 1.2.3.1.3 O reconhecimento do princípio da implementação progressiva e da proibição do retrocesso no direito à saúde

O princípio da proibição de retrocesso social é considerado como implícito na CF/88, tendo como fundamentos jurídicos o Estado Democrático e Social de Direito, o princípio da dignidade da pessoa humana (arts. 1º, III, 170, caput, e 193), o objetivo de construção de uma sociedade justa e de erradicação da pobreza (arts. 3º, I e III, e 170, VII e VIII), o princípio da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais individuais e sociais (art. 5, § 1º), e o princípio da segurança jurídica (art. 5º, caput e XXXVI).<sup>64</sup>

No direito internacional, há o reconhecimento expresso do princípio da progressividade dos direitos sociais ou da sua implementação progressiva, consoante art. 2º, parágrafo 1º, do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ONU)<sup>65</sup> e art. 1º, do Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (OEA)<sup>66</sup>, os quais determinam o Estado-parte deve adotar as medidas visem a assegurar, *progressivamente*, por todos os meios apropriados, inclusive medidas legislativas, a plena efetividade dos direitos reconhecidos no Pacto.

O princípio da progressividade impõe aos Estados-parte do Pacto Internacional duas obrigações: a) obrigação de comportamento, ou seja, assegurar, *por todos os meios apropriados*, inclusive medidas legislativas, a progressividade e efetividade dos direitos reconhecidos no Pacto. Por todos os meios apropriados deve-se entender o aporte de recursos financeiros, materiais e humanos, além de *medidas legislativas* exigidas, tais como, a criação de normas que determinem providências e prestações específicas de cada direito reconhecido. Outro meio adequado é a previsão de remédios judiciais, os quais, no caso de omissão estatal, poderão ser manejados perante o Poder Judiciário, para que se determine o cumprimento do conteúdo do

---

<sup>64</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível. In. BONAVIDES, Paulo; MARQUES, Francisco Gérson; BEDÊ, Fayga Silveira. *Constituição e Democracia: estudos em homenagem aos professor J. J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 318-320.

<sup>65</sup> “Art. 2º, Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas.” Ratificado pelo Decreto 591, de 06 de julho de 1992.

<sup>66</sup> “Art. 1º, Os Estados Partes neste Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos comprometem-se a adotar as medidas necessárias, tanto de ordem interna como por meio da cooperação entre os Estados, especialmente econômica e técnica, até o máximo dos recursos disponíveis e levando em conta seu grau de desenvolvimento, a fim de conseguir, progressivamente e de acordo com a legislação interna, a plena efetividade dos direitos reconhecidos neste Protocolo.” Ratificado pelo Decreto 3.321, de 30 de dezembro de 1999.

direito; e b) obrigações de resultado, isto é, não basta que o Estado coloque a disposição recursos materiais, financeiros e humanos para se tentar implementar os direitos sociais, é preciso que, com isso, alcance resultados de efetivação desses direitos. Ademais, uma vez atingidos, tais resultados não poderão ser objeto de medidas de caráter deliberadamente regressivo.<sup>67</sup>

Muito embora pouco citado, pelo menos com esse nome, o princípio da implementação progressiva guarda estreita relação funcional com o princípio da proibição de retrocesso social. Pode-se até mesmo se inferir que este último é uma decorrência lógica do primeiro. Ora, se o Estado está obrigado a criar, *progressivamente*, as condições materiais e jurídicas para implementação plena dos direitos sociais, não poderá deixar de avançar no oferecimento de outras condições necessárias e ainda não disponibilizadas e, tampouco, retirar ou revogar as condições já usufruídas pela sociedade, sob pena de flagrante retrocesso. Uma vez obtidas certas condições materiais e jurídicas que assegurem a realização, ainda que não integral, dos direitos sociais, tais prestações assumem *status de garantia institucional e direito subjetivo*<sup>68</sup>. A partir desse ponto, os níveis de prestações já alcançados pela sociedade assumem caráter de direitos adquiridos, tornando-se irreversíveis.

Com efeito, os princípios da progressividade e da proibição de retrocesso social são, na verdade, dois lados de uma mesma moeda, que se complementam e representam o dever estatal de assegurar a realização das condições materiais e jurídicas para pleno gozo e exercícios dos direitos sociais.<sup>69</sup>

Relativamente ao direito social à saúde, conclui-se que é dever do Estado instituir as condições materiais e jurídicas para a realização plena de seu conteúdo integral, conforme princípio da integralidade do atendimento. Dessa forma, o Poder Executivo deverá disponibilizar os recursos financeiros, materiais e humanos garantidores das ações e serviços públicos de saúde aos usuários do sistema único<sup>70</sup>, sejam eles prestados por órgãos ou instituições públicas, sejam executados, de forma complementar, pela iniciativa privada.

---

<sup>67</sup> ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta, 2002. p. 81 e segs.

<sup>68</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 479.

<sup>69</sup> BOMTEMPO, Alessandra Gotti. *Direitos Sociais: fundamentos, regime jurídico, implementação e aferição de resultados*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 116.

<sup>70</sup> A Emenda Constitucional no. 29, de 2000 acrescentou o § 2º ao art. 198, determinando a obrigatoriedade de aplicação de recursos mínimos em ações e serviços de saúde, que deve ser considerada como norma de observância

Por sua vez, o Poder Legislativo está obrigado a elaborar as medidas legislativas específicas que trarão ainda mais efetividade às normas constitucionais do direito fundamental à saúde; e, por último, mas não menos importante, caberá ao Poder Judiciário, ao ser instado por meio dos remédios judiciais cabíveis (mandado de segurança, mandado de injunção, ação de inconstitucionalidade, ações de obrigação de fazer ou de dar, etc.), analisar os pedidos formulados pelas partes, à luz dos princípios próprios que regulam e servem de critério de interpretação e de aplicação das normas do direito à saúde, especialmente, os princípios do atendimento integral, do princípio da universalidade e do acesso igualitário.

### **1.2.3.2 A descentralização político-administrativa como princípio do Direito Sanitário**

O acesso universal às ações e serviços de saúde em um país continental como o Brasil enseja, sem dúvida, amplas e complexas discussões sobre a forma de sua efetivação, bem como sobre a racionalização de seus custos. Com efeito, a própria CF/88 determina, em art. 198, inciso I, que o SUS deve ser organizado de forma descentralizada, com direção única em cada esfera de governo, mediante a regionalização e hierarquização das ações e serviços públicos de saúde.

O princípio que estabelece a descentralização é uma norma de organização e significa a atribuição de responsabilidades e repartição de competências entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, para legislar concorrentemente sobre a proteção e a defesa da saúde (art. 24, XII, CF/88), bem como para organização desses entes, em conjunto ou separadamente, visando o planejamento e execução de políticas públicas econômicas e sociais destinadas a cuidar da saúde (art. 23, II, CF/88). Dessa forma, a estratégia da descentralização se manifesta de duas formas: a) por meio da descentralização política ou legislativa, cabendo aos entes federativos legislar, de forma concorrente, sobre proteção e defesa da saúde, respeitadas as normas gerais preconizadas na CF/88 e na legislação federal; e b) pela descentralização administrativa, organizando a repartição de tarefas de gestão e execução das competências comuns dos entes federativos de cuidar da saúde da população.<sup>71</sup>

Na descentralização, a direção do SUS é única em cada esfera de governo. A direção nacional é exercida pela União, por meio do Ministério da Saúde, ao qual cabe a realização das competências elencadas no art. 16, incisos I a XIX, da Lei n. 8.080, de 1990. Já a direção estadual

---

obrigatória, sob pena de intervenção no caso de descumprimento (art. 34, VII, “e”).

<sup>71</sup> AITH, Fernando Mussa Abujamra. *Curso de Direito Sanitário*. A proteção do direito à saúde no Brasil. São Paulo: Ed. Quartier Latin, 2007, p. 361-362.

do SUS está a cargo das Secretarias Estaduais de Saúde ou a órgão equivalente, cabendo a execução das competências estatuídas no art. 17, incisos I a XIV, da Lei nº 8.080, de 1990. Por sua vez, as Secretarias Municipais de Saúde ou órgão equivalente exercem as competências municipais para execução das ações e serviços de saúde, na forma preconizada no art. 18, incisos I a XII, da Lei nº 8.080, de 1990.<sup>72</sup>

Importante frisar que a União e os Estados podem promover, mediante cooperação técnica e financeira (art. 30, VII, CF/88), a *municipalização da saúde*, transferindo aos municípios poderes de gestão do SUS, para elaborar e prestar políticas de saúde à sua população local. Os municípios podem, ainda, ao assumirem a gestão descentralizada do SUS, organizarem-se na forma de consórcios administrativos intermunicipais de saúde (Distritos Sanitários), integrando e manejando recursos entre si e articulando práticas e técnicas para a cobertura total das ações de saúde na área regionalizada (art. 10, da Lei nº 8.080, de 1990 e art. 3º, Parágrafo 3º, da Lei nº 8.142, de 1990).

A finalidade da descentralização, especialmente no nível municipal, é fazer com que as ações e serviços de saúde atendam, de forma mais próxima e efetiva, as necessidades locais da população e os fatores condicionantes específicos do seu território, facilitando assim o acesso a essas ações e serviços, bem como buscando sua maior resolutividade, por meio de uma administração mais moderna e participativa.<sup>73</sup>

A descentralização das ações e serviços de saúde são orientadas pela diretriz da regionalização, que consiste na formação de regiões de saúde, como forma de ordenar territorialmente a prestação dos serviços de saúde, garantindo-se assim cumprimento dos princípios constitucionais de universalidade do acesso, igualdade e integralidade do cuidado.

---

<sup>72</sup> Marta Arretche afirma que a implementação da descentralização pretende, dentre outros propósitos: “(i) transferir aos governos locais (Estados e municípios) as funções de gestão dos atos e procedimentos médicos (ambulatórios e hospitalares) do setor público e privado, restando ao governo federal as funções relativas ao financiamento; (ii) transferir aos municípios a maior parte dos atendimentos básicos em saúde e (iii) transferir ao Estados e municípios as atividades de vigilância sanitária e epidemiológica”. ARRETCHÉ, Marta Teresa da Silva. *Estado Federativo e políticas sociais: determinantes de descentralização*. Rio de Janeiro: Revan; São Paulo: FAPESP, 2000. p. 209.

<sup>73</sup> Schwartz enumera os seguintes benefícios advindos da municipalização da saúde: “(...) 1) o interesse maior é da localidade, em razão das especificidades locais; 2) faz com que caiba ao Município parcela mais importante da prestação sanitária, pois é ele que dispõe, legal e materialmente, sobre assuntos de interesse local – saúde; 3) grande parte da proteção à saúde é realizada no espaço local, respeitando-se as particularidades de cada região; 4) viabiliza uma administração moderna, privilegiando a competência, pois há uma vigilância maior sobre os encarregados do sistema, já que estes estarão em permanente contato com os cuidados, que possuem participação no SUS (art. 198, III, CF/88)”. SCHWARTZ, Germano. *Gestão compartilhada sanitária no Brasil: possibilidade de efetivação do direito à saúde. A saúde sob os cuidados do direito*. In: SCHWARTZ, Germano (Org). *A saúde sob os cuidados do direito*. Passo Fundo: UPF Ed., 2003. p. 146-147.

Tais conceitos como descentralização, regiões de saúde e redes de atenção à saúde, modelagem de gerenciamento e prestação positiva de ações e serviços em nome do Estado serão pormenorizados no capítulo seguinte e são essenciais à compreensão da conformação do SUS e sua complementaridade.

### 1.2.3.3 Princípio da Participação Social

O princípio da participação da comunidade (art. 198, inciso III, CF/88) deve ser entendido como “termo-mãe”, ou seja, um termo de conteúdo muito mais amplo, abrangente e profundo que o de simples controle social. Além do controle, o cidadão participa por meio da consciência dos seus direitos e deveres e por meio de suas ações e proposições. Nesse sentido, o princípio da participação social ou da comunidade pode ser reconhecido em duas dimensões: (i) a dimensão sanitária da liberdade de informação e (ii) e a democracia sanitária participativa.<sup>74</sup>

A dimensão sanitária da liberdade de informação é uma das formas de manifestação da liberdade de acesso à informação, prevista no inciso XIV do art. 5º da CF/88. A liberdade de informação compreende tanto a liberdade de informar quanto a liberdade de ser informado. O acesso a informações é direito individual e coletivo, podendo ser exercido em face do Estado e em relação a particulares, para obtenção de informações de interesses particulares ou coletivas de seus titulares. Nesse sentido, o art. 7º, da Lei nº 8.080, de 1990, dispôs que as entidades públicas e privadas contratadas ou conveniadas, que integram o SUS, devem respeitar o direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde (inciso V); e tem obrigação de divulgar as informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e a sua utilização pelo usuário (inciso VI).

Os usuários do SUS têm direito a receber as informações sobre sua saúde e sobre as possibilidades dos serviços de saúde e de sua utilização, para que tenham acesso a dados sobre

---

<sup>74</sup> Gilson Carvalho afirmava que, para uma participação ativa na sociedade, não basta o discurso dos direitos seguido dos deveres. “O primeiro discurso é o da consciência. Ter consciência como o ato da inteligência humana que processa dentro de nós um conceito com todas as suas conseqüências. Debatido, discutido, feito o contraditório, finalmente aninha-se dentro de nós. É como se começasse a fazer parte de nossa essência. Decorrente disto passa-se à compreensão que só existem direitos alicerçados em deveres. Só os deveres cumpridos por nós, por quem nos precedeu e por quem nos sucederá (compromisso intergerações) poderá garantir para esta e para as próximas gerações, todo e qualquer direito que possamos ter. O segundo discurso é consequente deste, se compreendemos a ideia do ser consciente que cumpre deveres e usufrui de direitos, o passo seguinte é participar. Não apenas fazer parte, ser parte, tomar parte, mas dentro do conceito de ter parte e garantir esta parte”. CARVALHO, Gilson de Cássia Marques de. *Participação da comunidade na saúde*. Passo Fundo: IFIBE; CEAP, 2007. Disponível em: <<http://www.idisa.org.br/img/File/PARTICIPACAO COMUNIDADE SAUDE.pdf>>. Acesso em: 08 jan. 2017.

seu diagnóstico, os exames a serem realizados, as opções de tratamentos possíveis, os medicamentos disponibilizados pelo sistema público, riscos decorrentes da sua doença ou do próprio tratamento e de sua recusa. Enfim, a dimensão sanitária do princípio da informação impõe aos agentes públicos e as instituições privadas integrantes do sistema público de saúde o dever de fornecer aos destinatários das ações e serviços de saúde todas as informações sobre sua saúde e sobre a capacidade de utilização dos serviços de saúde.

Dessa forma, observa-se que o princípio da informação sanitária funciona como uma garantia de outros princípios orientadores do direito à saúde, tais como, os do acesso universal, igualitário e integral, pois, somente de posse de todas as informações sobre sua saúde, possibilidades de tratamentos e capacidade de atendimento das instituições, é que o usuário poderá controlar e fiscalizar se ele ou todos os outros usuários que necessitam dos serviços dos SUS estão sendo atendidos de forma universal; se, após acessarem o sistema, estão recebendo tratamento igualitário a todos demais pacientes que estão na sua mesma condição, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie; e, finalmente, se a ele estão sendo disponibilizados as atividades preventivas de proteção da saúde e todos os tratamentos cabíveis para cada tipo de doença.

O fornecimento de informações sobre a capacidade e potencialidades das ações e serviços de saúde executados pelo SUS não são importantes apenas para seus destinatários, mas também para aqueles que irão analisar e decidir sobre a legalidade, necessidade, conveniência e oportunidade da atuação complementar da iniciativa privada na prestação de serviços de saúde no SUS. Nesse sentido, os órgãos de controle e, quando provocado, o Poder Judiciário, deverão examinar se foram atendidos os requisitos legais justificantes do ato decisório da formulação de contrato de gestão ou convênio com instituições privadas, entre eles, a comprovação da necessidade<sup>75</sup> de complementação dos serviços públicos de saúde, em razão da insuficiência de disponibilidades para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área.<sup>76</sup>

---

<sup>75</sup> Cf. Art. 104, do Capítulo II, do Título IV, da Portaria de Consolidação nº 1, de 28 de setembro de 2017: Os critérios e parâmetros são referenciais quantitativos utilizados para estimar as necessidades de ações e serviços de saúde, constituindo-se em referências para orientar os gestores do SUS dos três níveis de governo no planejamento, programação, monitoramento, avaliação, controle e regulação das ações e serviços de saúde, podendo sofrer adequações no nível das Unidades da Federação e Regiões de Saúde, de acordo com as realidades epidemiológicas e a disponibilidade de recursos orçamentários e financeiros.

<sup>76</sup> Art. 24. Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada. Parágrafo único. A participação complementar dos serviços privados será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público.



O acesso transparente e amplo dos dados e informações das políticas públicas de saúde e sua fiscalização pela população local estão diretamente relacionados à outra diretriz constitucional de organização do sistema de saúde, qual seja, a participação da comunidade na gestão do SUS (*gestão participativa ou democracia sanitária participativa*). Em atendimento a essa diretriz, os agentes públicos estão obrigados a utilizar todos os institucionais de participação da comunidade na elaboração, execução e fiscalização das ações e serviços de saúde.<sup>77</sup>

O art. 77 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) estabelece que os recursos públicos destinados às ações e serviços públicos de saúde serão acompanhados e fiscalizados por Conselhos de Saúde. Na mesma linha, a Lei nº 8.142, de 1990 disciplinou duas formas de participação comunitária no SUS: as Conferências de Saúde e os Conselhos de Saúde, sendo ambas organizadas em instâncias colegiadas no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A Conferência de Saúde deve ser realizada a cada quatro anos, para avaliar as políticas públicas de saúde e propor diretrizes para sua formulação, execução e fiscalização. Pode ser convocada pelo Poder Executivo ou, de forma extraordinária, por meio de autoconvocação ou, ainda, ser chamada pelo respectivo Conselho de Saúde. A importância dessas conferências de saúde é tamanha que foi partir de uma delas, a 8ª Conferência Nacional de Saúde, realizada em 1986, que se estabeleceu as normas da Ordenação Constitucional da Saúde. Por sua vez, os Conselhos de Saúde funcionam em caráter permanente e deliberativo. São órgãos colegiados compostos por representantes do governo, usuários dos serviços de saúde, profissionais de saúde e prestadores de serviços. Têm a função de formular estratégias para implementação das políticas públicas de saúde e fiscalizar a sua execução. Os Conselhos e as Conferências de Saúde são importantes mecanismos de viabilização do Controle Social, conforme disciplinado na Lei n. 8.142, de 1990.

Desde a redemocratização brasileira, a sociedade civil vem se organizando de forma bastante intensa, por meio de associações e de movimentos sociais voltados à proteção de diversos direitos e interesses ligados ao direito à saúde. Essas organizações e movimentos

---

<sup>77</sup> AITH, Fernando Mussa Abujamra. *Curso de Direito Sanitário*. A proteção do direito à saúde no Brasil. São Paulo: Ed. Quartier Latin, 2007, p. 357.

atuam, dentre outras frentes, no desenvolvimento de normas jurídicas na defesa do Direito à saúde, pratica essa que já reconhecida como uma *advocacia sanitária*.<sup>78</sup>

Vale lembrar também, como relevantes instrumentos da participação da comunidade na formulação das políticas públicas de saúde, os projetos de iniciativa popular (art. 14, III e 61, CF/88); as consultas públicas para edição de normas ou protocolos clínicos de tratamento; instrumentos de autocomposição para resolução de conflitos, tais, como mediação<sup>79</sup>, conciliação e negociação; e finalmente as audiências públicas abertas para participação de gestores públicos, profissionais de saúde e usuários dos serviços públicos de saúde.<sup>80</sup>

Em razão da expressão sanitária do princípio da participação democrática, a possibilidade de a iniciativa privada atuar, de forma complementar, prestando ações e serviços públicos de saúde deverá ser discutida previamente e de maneira transparente com todos os interessados, por meio dos já citados instrumentos das consultas públicas e audiências públicas. Além disso, o Conselho Nacional de Saúde deverá aprovar os critérios e valores estabelecidos pela direção nacional do SUS, para a remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura assistencial das ações e serviços públicos (art. 26 da Lei n. 8.080, de 1990). Por fim, a necessidade da atuação complementar da iniciativa privada deverá aprovada pelo Conselho de Saúde do respectivo ente federativo, no momento da formulação dos seus planos e programações anuais de saúde.

#### **1.2.4 A permissão constitucional de participação do setor privado no SUS**

<sup>78</sup> DALLARI, Sueli G. Uma nova disciplina: o direito sanitário. *Revista de Saúde Pública*, São Paulo, v. 22, n. 4, p. 327-334, 1998. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsp/v22n4/08.pdf>>. Acesso em: 08 jan. 2017.

<sup>79</sup> Maria Célia Delduque destaca que a mediação é uma “ferramenta que vem sendo utilizada no Brasil de forma acanhada, mas que tem demonstrado ser um potente instrumento de solução para controvérsias de muitas ordens. Essa forma alternativa de resolução de conflitos pode ser utilizada no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), a fim de que as controvérsias que ensejam a conhecida 'judicialização' possam ser dirimidas em fóruns e instâncias que não o Poder Judiciário, sem perder de vista o Direito de Acesso à Justiça das partes, consagrado na Constituição de 1988, em seu art. 5º, inciso XXXV”. DELDUQUE, Maria Célia; CASTRO, Eduardo Vasquez de. A Mediação Sanitária como alternativa viável à judicialização das políticas de saúde no Brasil. *Saúde Debate*, Rio de Janeiro, v.39, n.105, p. 506-513, abr./jun. 2015. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/sdeb/v39n105/0103-1104-sdeb-39-105-00506.pdf>>. Acesso em: 12 fev 2017.

<sup>80</sup> Segundo Santos *et. al.* a audiência pública no STF, realizada em 2009, “foi um marco divisor das relações entre o sistema jurídico e o sistema político no que se refere ao Sistema Único de Saúde (SUS) e às ações e serviços relacionados à saúde no Brasil”. SANTOS, Aletheia de Oliveira; DELDUQUE, Maria Célia; MENDONÇA, Ana Valéria Machado. Os discursos na Audiência Pública da Saúde e seu impacto nas decisões do Supremo Tribunal Federal: uma análise à luz da teoria dos sistemas sociais. *Saúde e Sociedade*. v.24, supl.1, p.184-192, 2015. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v24s1/0104-1290-sausoc-24-s1-00184.pdf>>. Acesso em 03 mar 2017.

Conforme já analisado em tópico precedente (1.1), a interdependência entre o setor público e a iniciativa privada esteve presente em todas as etapas de formação do Estado e, mais especificamente, na implantação do SUS. As necessidades de transformação do setor de saúde tornaram-se evidentes a partir do reconhecimento do direito à saúde como dever constitucional do Estado e da própria sociedade, garantido mediante políticas públicas que elaborem, avaliem e executem ações e serviços públicos e/ou privados de saúde.

Em julgamento paradigmático (STA 175), o STF reconheceu que art. 196 da CF/88 prevê o direito social e individual à saúde, consubstanciando-se como um direito público subjetivo assegurado à generalidade das pessoas, que conduz o indivíduo e o Estado a uma relação jurídica obrigacional. Há, por conseguinte, um direito público subjetivo a políticas públicas que promovam, protejam e recuperem a saúde, e um dever fundamental de prestação de saúde por parte de todos os entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). O fato de o SUS ter descentralizado os serviços e conjugado os recursos financeiros de tais entes, com o objetivo de aumentar a qualidade e o acesso aos serviços de saúde, apenas reforça a obrigação solidária e subsidiária entre eles. O constituinte estabeleceu um sistema universal de acesso igualitário aos serviços públicos de saúde, por intermédio de ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde.<sup>81</sup>

Dentre as funções estatais, visando a implementação de políticas sociais e econômicas que reduzam o risco de doença e de outros agravos e garantam o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, destacam-se: (i) a formulação e o planejamento de políticas públicas; (ii) o financiamento das atividades públicas e o incentivo às atividades privadas; (iii) a regulação de todo o setor; (iv) a prestação de serviços.<sup>82</sup>

Na CF/88 foram traçadas, mesmo que de maneira mais ampla, as formas em que o Estado, por meio do SUS, prestará as ações e serviços públicos de saúde, estabelecendo que cabe ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e

---

<sup>81</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STA AgR 175. Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde - SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Fornecimento de medicamento: Zavesca (miglustat). Fármaco registrado na ANVISA. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança públicas. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/sta175.pdf>>. Acesso em: 22 jan. 2017.

<sup>82</sup> CECHIN, José. *A história e os desafios da saúde suplementar: 10 anos de regulação*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 49.

controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado (art. 197).

A CF/88 disciplinou, ainda, que a assistência à saúde é livre à iniciativa privada, reconhecendo no campo dos serviços de saúde o princípio constitucional da livre iniciativa, já consagrando nos arts. 1º, inciso IV e 170 da CF/88. Entretanto, com relação a prestação de serviços privados de saúde por meio de um sistema público (SUS), a CF/88 foi específica ao permitir que as instituições privadas poderão participar de *forma complementar* do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos (§ 1º do art. 199).

Lei n. 8.080/90 esclarece que o conjunto das ações e serviços de saúde poderão ser prestados *diretamente* pelo Estado, por meio dos órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta, os quais constituem o SUS (art. 4º). Seguindo o parâmetro constitucional, a referida lei permite que a setor privado (organizações sociais, OSCIP, hospitais e clínicas privadas, entidades filantrópicas, etc) participe, *indiretamente*, do SUS, prestando ações e serviços públicos de saúde de forma complementar (§ 2º do art. 4º).

É inegável, portanto, a permissão constitucional para participação da iniciativa privada nos serviços públicos do SUS, de forma complementar, e nos serviços privados, de forma suplementar, por meio de operadoras ou diretamente por profissionais de saúde. Contudo, essa relação público-privada deve ser muito bem regulada pela legislação nacional, trazendo, dessa forma, segurança jurídica e vínculos estáveis entre o setor público e setor privado, o que possibilitará a eficiência na garantia dos direitos fundamentais, especificamente o direito à saúde.

### **1.3 Modelos de participação do setor privado nas ações e serviços de saúde a partir do financiamento**

Os gastos com saúde são objeto de preocupação em quase todos os países. Nos países desenvolvidos e em desenvolvimento, que já investem parcela considerável do seu PIB, as preocupações voltam-se para a busca da eficiência, efetividade e equidade dos gastos públicos em saúde, uma vez que apenas o aumento no nível dos dispêndios não se reflete, necessariamente, no incremento das ações e serviços de saúde e na melhoria das condições de saúde de sua população.

Segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), o gasto total (público e privado), em

saúde, no ano de 2014, foi de 8,3% do PIB.<sup>83</sup> Esse percentual é baixo quando comparado com países como os Estados Unidos (17,1%), mas é próximo ao de outros países da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), como Austrália<sup>84</sup> (9,4%), Espanha<sup>85</sup> (9%) e Reino Unido<sup>86</sup> (9,1%), que também possuem sistemas universais de saúde.

Do total de gasto em saúde no Brasil (8,3% do PIB), o dispêndio público estimado foi de 3,78% em 2014, o que representa aproximadamente 45,5% do gasto total. Já o gasto privado equivale a 4,52%, ou seja, 54,5% do gasto total em saúde.<sup>87</sup> Em outros países da OCDE, a participação do gasto público no financiamento do sistema representa, em média, 70% da despesa total. O Brasil é o único país com sistema universal de saúde em que o gasto privado supera o gasto público em saúde, tendo em vista o excesso de incentivos governamentais para o mercado privado de saúde somado ao subfinanciamento da participação do dispêndio público em relação ao gasto total com saúde.<sup>88</sup>

O financiamento público e privado de saúde no Brasil é bem diversificado. Em termos institucionais, a responsabilidade pela prestação de ações e serviços de saúde é dos entes federados e das entidades privadas, com ou sem fins lucrativos. Quanto às fontes de financiamento público, privado e misto, verifica-se quatro vias básicas de acesso da população aos serviços de saúde: (i) o Sistema Único de Saúde (SUS), de acesso universal, gratuito e financiado exclusivamente com recursos públicos (impostos e contribuições sociais), incluindo-se aqui o financiamento público dos serviços executados por entidades privadas de forma complementar; (ii) o segmento de planos e seguros privados de saúde, de vinculação eletiva, financiado com recursos das famílias e/ou dos empregadores, mediante pré-pagamento,

<sup>83</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION. Countries : Brazil. [2017?, online]. Disponível em: <<http://www.who.int/countries/bra/en/>>. Acesso em: 22 set. 2017.

<sup>84</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION. Countries : Australia. [2017?, online]. Disponível em: <<http://www.who.int/countries/aus/en/>>. Acesso em: 22.set.2017.

<sup>85</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION. Countries : Spain. [2015?, online]. Disponível em: <<http://www.who.int/countries/esp/en/>>. Acesso em: 22 set. 2017.

<sup>86</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION. Countries : United Kingdom. [2017?, online]. Disponível em: <http://www.who.int/countries/gbr/en/>. Acesso em: 22 set. 2017.

<sup>87</sup> VIEIRA, Fabíola Sulpino; BENEVIDES, Rodrigo Pucci de Sá e. *Os impactos do novo regime fiscal para o financiamento do sistema único de saúde e para a efetivação do direito à saúde no Brasil*. Brasília: IPEA, 2016. (Nota Técnica, 28). Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota\\_tecnica/160920\\_nt\\_28\\_disoc.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/160920_nt_28_disoc.pdf)>. Acesso em: 22 set. 2017.

<sup>88</sup> PIOLA, Sergio Francisco; SERVO, Luciana Mendes Santos; SÁ, Edvaldo Batista de; PAIVA, Andrea Barreto de. Estruturas de financiamento e gasto do sistema público de saúde. In: FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. *A saúde no Brasil em 2030: diretrizes para a prospecção estratégica do sistema de saúde brasileiro*. v. 4. Rio de Janeiro : Fiocruz/Ipea/ Ministério da Saúde/Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, 2013.

integrante do *subsistema de Saúde Complementar*; (iii) o segmento de atenção aos servidores públicos, civis e militares e seus dependentes, de acesso restrito a essa clientela, financiado com recursos públicos e dos próprios beneficiários, em geral atendidos na rede privada, também meio de pré-pagamento; e (iv) o segmento de provedores privados autônomos de saúde, de acesso direto mediante pagamento no ato, conhecido como *subsistema de desembolso direto*.<sup>89</sup>

Dessa forma, o financiamento *público* das ações e serviços públicos e privados no Brasil podem ser divididos em dois grupos: (i) financiamento do SUS, incluídos os serviços públicos próprios e os serviços públicos complementares; e (ii) financiamento dos serviços privados, por meio da *Saúde Suplementar* e por meio do *desembolso direto*. Considerando que são formas de interação entre o setor público e setor privado, inclusive quanto ao seu financiamento, as modalidades citadas acima serão objeto de maior detalhamento nos tópicos seguintes.

### **1.3.1 Financiamento Público do Sistema Único de Saúde (Setor Público e Setor Público Complementar)**

O SUS é financiado por meio do Orçamento da Seguridade Social (OSS), que abrange a saúde, a previdência e assistência social. Conforme art. 194, da CF/88, a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, com o fim de garantir os direitos relativos à saúde, à assistência social e a previdência. O orçamento do Ministério da Saúde é composto com recursos do orçamento da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, além de outras fontes (art. 198, § 1º, da CF/88).

Com a aprovação da EC n. 29, de 2000, foi determinado o estabelecimento da base de cálculo e dos percentuais mínimos de recursos orçamentários que a União, os Estados, o Distrito Federal e os municípios estão obrigados a aplicar em ações e serviços públicos de saúde. Para a regulamentação da referida emenda, que levou praticamente 12 anos, voltou-se a discutir a necessidade de ampliação de recursos para a saúde e as dificuldades de viabilizá-la. O processo de regulamentação envolveu três pontos importantes: (i) a definição clara do que são ações e serviços públicos de saúde (ASPS), para efeitos de cumprimento da Emenda Constitucional nº

---

<sup>89</sup> PIOLA, Sergio Francisco; SERVO, Luciana Mendes Santos; SÁ, Edvaldo Batista de; PAIVA, Andrea Barreto de. Estruturas de financiamento e gasto do sistema público de saúde. In: FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. *A saúde no Brasil em 2030: diretrizes para a prospecção estratégica do sistema de saúde brasileiro*. Rio de Janeiro : Fiocruz/Ipea/ Ministério da Saúde/Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, 2012. p. 20.

29; (ii) manutenção da mudança da regra de vinculação do mínimo a ser aplicado pela União; e (iii) criação de um novo tributo ou majoração da alíquota de tributos existentes.<sup>90</sup>

O art. 198 foi regulamentada pela Lei Complementar nº 141, de 2012, que estabeleceu (i) o valor mínimo e normas de cálculo do importe mínimo a ser aplicado, a cada ano, pela União em ações e serviços públicos de saúde; (ii) percentuais mínimos do produto da arrecadação de impostos a serem aplicados anualmente pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios em ações e serviços públicos de saúde; (iii) critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde a serem repassados aos Estados, ao Distrito Federal e aos municípios, bem como o rateio dos recursos dos Estados a serem destinados aos seus respectivos municípios, em atendimento ao objetivo fundamental de redução das desigualdades regionais; e (iv) normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal.

A referida Lei Complementar elenca, de forma minudente, em seu art. 3º, quais as ações e serviços públicos de saúde são considerados despesas para fins de apuração dos recursos mínimos de aplicação em saúde. Assim, define como ações e serviços de saúde os relativos: (i) à vigilância em saúde, incluindo a epidemiológica e a sanitária; (ii) à atenção integral e universal à saúde em todos os níveis de complexidade, incluindo assistência terapêutica e recuperação de deficiências nutricionais; (iii) à capacitação do pessoal de saúde do SUS; (iv) ao desenvolvimento científico e tecnológico e controle de qualidade; (v) à produção, aquisição e distribuição de insumos específicos dos serviços de saúde do SUS, tais como: imunobiológicos, sangue e hemoderivados, medicamentos e equipamentos médico-odontológicos; (vi) saneamento básico de domicílios ou de pequenas comunidades, desde que seja aprovado pelo Conselho de Saúde do ente da Federação financiador da ação e esteja de acordo com as diretrizes das demais determinações previstas na lei complementar; (vii) saneamento básico dos distritos sanitários especiais indígenas e de comunidades remanescentes de quilombos; (viii) manejo ambiental vinculado diretamente ao controle de vetores de doenças; (ix) investimento na rede física do SUS, incluindo a execução de obras de recuperação, reforma, ampliação e construção de estabelecimento públicos de saúde; (x) remuneração de pessoal ativo da área de saúde em atividade nas ações e serviços de saúde, incluindo os encargos sociais; (xi) ações de

---

<sup>90</sup> JAKOB, André Codo *et. al.* Saúde. *Políticas Sociais: acompanhamento e análise*, Brasília, v. 20, Brasília: Ipea, 2012. p. 107. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=15011&Itemid=9](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=15011&Itemid=9)>. Acesso em: 22 jan. 2017.

apoio administrativo realizadas pelas instituições públicas do SUS e imprescindíveis à execução das ações e serviços de saúde; e (xii) gestão do sistema público de saúde e operação de unidade prestadoras de serviços públicos de saúde.

A Lei Complementar n. 141, de 2012 dispõe, em seu art. 4º, que *não* constituirão despesas com ações e serviços públicos de saúde, para fins de apuração dos percentuais mínimos, dentre outras, aquelas decorrentes de: (i) pagamento de aposentadorias e pensões, inclusive dos servidores da saúde; (ii) pessoal ativo da área de saúde quando em atividade alheia à referida área; (iii) assistência à saúde que não atenda ao princípio de acesso universal; (iv) merenda escolar e outros programas de alimentação, ainda que executados em unidades do SUS; (v) saneamento básico, inclusive quanto às ações financiadas e mantidas com recursos provenientes de taxas, tarifas ou preços públicos instituídos para essa finalidade.

O financiamento público das ações e serviços de saúde também estão disciplinados de forma específica na legislação infralegal, merecendo destaque as disposições previstas nos Decreto nº 6.170, de 2007, 7.507, de 2011 e 7.827, de 2012. O primeiro dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse. Para execução de programas, projetos e atividades que envolvam a transferência de recursos ou a descentralização de créditos oriundos dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, as entidades públicas ou privadas sem finalidade lucrativa podem celebrar convênios, contratos de repasse e termos de execução com órgãos ou entidades da administração pública federal. No inciso I, § 1º do art. 1º do referido decreto, convênio é definido como o acordo, ajuste ou qualquer outro instrumento que discipline a transferência de recursos financeiros de dotações dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União e tenha como partícipe, de um lado, órgão ou entidade da administração pública federal, direta ou indireta, e, de outro lado, órgão ou entidade da administração pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, ou ainda, entidades privadas sem fins lucrativos, visando a execução de programa de governo, envolvendo a realização de projeto, atividade, serviço, aquisição de bens ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação. Já o contrato de repasse é o instrumento administrativo, de interesse recíproco, por meio do qual a transferência dos recursos financeiros se processa por intermédio de instituição ou agente financeiro público federal, que atua como mandatário da União. O decreto ainda traz vedações para celebração de convênios ou contrato de repasse com instituições sem fins lucrativos que tenham como dirigentes agente político de Poder ou do Ministério Público; não tenham comprado o desenvolvimento, nos últimos três anos, atividades referentes à matéria objeto do convênio ou contrato de repasse; e tenham se



omitido no dever de prestar contas, desviado recursos ou causado danos ao erário público (art. 2º e incisos).

A movimentação financeira dos recursos transferidos por órgãos e entidades da administração pública federal aos Estados, Distrito Federal e Municípios, para execução de ações e serviços de saúde, é regulada pelo Decreto n. 7.507, de 2011, disciplinado que os recursos federais devem ser depositados e mantidos em conta específica aberta para este fim em instituições financeiras oficiais federais e que as transferências serão realizadas por meio eletrônico, mediante crédito em conta corrente de titularidade dos fornecedores e prestadores de serviços devidamente identificados. Em atendimento aos princípios da publicidade e transparência, as informações relativas ao uso dos recursos transferidos devem ser amplamente divulgadas, inclusive em meios eletrônicos de acesso público.

Por sua vez, no Decreto n. 7.827, de 2012, foram estabelecidos os procedimentos de condicionamento e restabelecimento das transferências constitucionais, bem como os procedimentos de suspensão e restabelecimento das transferências voluntárias da União, nos casos de descumprimento dos recursos mínimos em ações e serviços públicos de saúde pelos estados e municípios.

Em 2015, a Emenda Constitucional nº 86, deu nova redação ao inciso I do § 2º do art. 198 da CF/88, estabelecendo o percentual mínimo e as normas de cálculo do valor mínimo a ser aplicado, a cada ano, pela União em ações e serviços de saúde, cujo cumprimento será progressivo em cinco anos, a partir de 2016. Foi revogada a possibilidade de o percentual mínimo da União ser reavaliado por lei complementar, pelo menos a cada cinco anos. Determinou-se, ainda, a inclusão, para fins de cumprimento do importe mínimo aplicados pela União, dos recursos provenientes da exploração de petróleo e gás natural e das emendas individuais.<sup>91</sup>

---

<sup>91</sup> Segundo Santos *et. al.*, a EC 86/2015 modificou o modelo de financiamento proposto pela EC 29/2000, uma vez que tornou impositivas as emendas parlamentares, incluindo-as no cômputo das despesas em saúde. Contudo ressaltam que “à primeira vista pode parecer que a EC 86/2015 trouxe um incremento financeiro ao setor da saúde, todavia, em termos nominais, em 2016, os valores destinados pelo Ministério da Saúde podem significar aporte menor que do ano corrente. A EC 86/2015 apresentou também percentuais mínimos e progressivos de aplicação financeira em saúde pela União – consideradas as emendas impositivas. Os percentuais apresentados pela EC 86/2015, em seu artigo 2º confrontam o conteúdo do PLP 321/2013, que requereu investimentos em saúde, por parte da União, na ordem de 10% das receitas correntes brutas. Mesmo que o PLP tenha sido apresentado por 1,9 milhão de assinaturas, seu conteúdo não foi apreciado e serviu de arremedo a outros projetos legislativos”. SANTOS, Alethele Oliveira; DELDUQUE, Maria Célia; ALVES, Sandra Mara Campos Alves. Os três poderes do Estado e financiamento do SUS: o ano de 2015. Cadernos de Saúde Pública, Rio de Janeiro, v. 32, n. 1, p. 1-3,

Como percentual mínimo a ser aplicado, a Emenda Constitucional nº 86, de 2015, definiu que, a partir de 2016, a União aplicará o montante correspondente ao valor da Receita Corrente Líquida (RCL) do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15%, mas que será cumprido progressivamente da seguinte forma: 13,2% em 2016, 13,7% em 2017, 14,1% em 2018, 14,5% em 2019 e, finalmente, 15% em 2020.

Os Estados e o Distrito Federal aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, 12% da arrecadação dos impostos estaduais, referidos no art. 155, e dos recursos de que tratam o art. 157, alínea “a” do inciso I e II do caput do art. 159, todos da CF/88, deduzidas as parcelas que foram transferidas aos municípios. Por sua vez, os municípios e o Distrito Federal devem aplicar, a cada ano, o percentual mínimo de 15% da arrecadação dos impostos municipais, citados no art. 156 e dos recursos a que se referem o art. 158 e a alínea “b” do inciso I do caput e o § 3º do art. 159, todos da CF/88.

Vale ressaltar que o Distrito Federal, em razão de exercer competências estaduais e municipais, deverá aplicar o percentual mínimo de 15% com relação aos impostos estaduais e o montante equivalente a 12% do produto da arrecadação decorrente dos impostos municipais. Os estados, o Distrito Federal e os municípios detêm autonomia política para estabelecer percentuais mínimos superiores aos estabelecidos pela Lei Complementar nº 141, de 2012.

Os recursos da União serão repassados ao Fundo Nacional de Saúde, bem como às todas as unidades orçamentárias que compõem o orçamento do Ministério da Saúde. O Fundo de Saúde é mantido em funcionamento pela administração direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios. Os recursos federais são repassados diretamente ao Fundo de Saúde do respectivo Ente da Federação e são movimentados, até sua destinação final, em contas específicas mantidas em instituição financeira oficial federal.

Em 15 de dezembro de 2016, foi promulgada a EC 95, estabelecendo o novo regime fiscal nos âmbitos dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social que vigorará por 20 anos. Referida emenda determinou o limite de teto de gastos para a União, incluídos seus Poderes Executivo, Legislativo (Senado, Câmara e TCU) e Judiciário (STF, STJ, CNJ, Justiça do Trabalho, Justiça Federal e Militar, Justiça Eleitoral e do DF e territórios), bem como Ministério Público (MPF, MPT, MPM, e MPDFT), CNMP e Defensoria Pública da União. Para cálculo

do referido limite considera-se os seguintes parâmetros: 1 - para o exercício de 2017, a despesa primária paga no exercício de 2016, incluídos os restos a pagar pagos e demais operações que afetam o resultado primário, corrigida em 7,2% (sete inteiros e dois décimos por cento); e 2 - para os exercícios posteriores, ao valor do limite referente ao exercício imediatamente anterior, corrigido pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), publicado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, ou de outro índice que vier a substituí-lo, para o período de doze meses encerrado em junho do exercício anterior a que se refere a lei orçamentária.

A Emenda Constitucional nº 95, de 2016 foi bastante criticada por implicar em verdadeiro congelamento de recursos públicos, afetando inclusive gastos com serviços públicos sociais, dentre eles, os de saúde. Referida foi objeto da ADIN nº 5.595, ajuizada pela Procuradoria Geral da República, sob alegação que houve redução drástica no orçamento para as ações e serviços públicos em saúde, uma vez que (i) o art. 3º da emenda retirou o caráter de ‘fonte adicional’ da parcela de recursos da saúde oriunda da participação no resultado ou compensação financeira por exploração de petróleo e gás natural, a que se refere o art. 20, § 1º, da CF/88, característica conferida a tais recursos pela Lei n. 12.858, de 9 de setembro de 2013; e (ii) o novo limite de teto de gastos imposto afetaria a implementação progressiva dos percentuais mínimos e as normas de cálculo do do valor mínimo a ser aplicado, a cada ano, pela União em ações e serviços de saúde, cujo cumprimento seria progressivo em cinco anos, a partir de 2016.

Em decisão monocrática, o Ministro Relator Ricardo Lewandowski, deferiu a cautela, *ad referendum*, do Plenário para suspender a eficácia dos arts. 2º e 3º da EC 95/16, ressaltando que a noção de custeio adequado obviamente há de se assentar em bases juridicamente estáveis (conforme assegura o princípio da segurança jurídica) e fiscalmente progressivas (em consonância com os princípios da proporcionalidade e reserva do possível). Dessa forma, as alterações empreendidas pelos artigos 2º e 3º da Emenda Constitucional nº 86, de 2015, no financiamento mínimo do direito à saúde inegavelmente constroem a estabilidade jurídica e o caráter progressivo do custeio federal das ações e serviços públicos de saúde.<sup>92</sup>

---

<sup>92</sup> Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5595MC003.pdf> >. Acesso em 26 set. 2017.

Os recursos que integram o orçamento do SUS destinam-se ao financiamento de todas ações e serviços públicos de saúde, (i) sejam aqueles prestados *diretamente* pelo Poder Público, por meio da Administração Pública direta e por entes da Administração Pública indireta, isto é, pelas autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista, (ii) sejam os executados *indiretamente* pelo Estado, por meio das entidades privadas, com ou sem fins lucrativos, *de forma complementar*, tais como serviços sociais autônomos, organizações sociais (OS), organizações da sociedade civil de interesse público (Oscip) e fundações de apoio, dentre outras.

As relações entre a Administração Pública, direta ou indireta, e as entidades civis, com ou sem fins lucrativos, são, em regra, de natureza infralegal, isto é, formalizada por meio de contratos de direito público ou convênio que fixam as responsabilidades, obrigações e transferências financeiras do Poder Público para as entidades contratadas e/ou parceiras. Existem situações específicas em que o vínculo de cooperação é estabelecido por determinação legal, ou seja, a entidade privada é criada por lei, como no caso dos serviços sociais autônomos. Não se trata, portanto, de mero título ou qualificação conferida a um ente privado.

### **1.3.2 Financiamento Público do Subsistema de Saúde Suplementar e do Subsistema de Desembolso Direto**

Conforme já mencionado no tópico 1.3, existem quatro formas básicas de acesso da população aos serviços de saúde: (i) por meio dos serviços públicos prestados pelo SUS – diretamente - por órgãos e entidades da Administração Direta e indireta - e indiretamente, por meio das entidades privadas, com ou sem fins lucrativos, que atuam de forma complementar; (ii) planos e seguros privados (Saúde Suplementar); (iii) assistência a servidores públicos; e (iv) privados autônomos (Desembolso Direto).

No SUS, em decorrência do princípio do acesso universal e igualitário, o financiamento público acontece de *forma direta* e preponderante. Já o financiamento público do setor privado ocorre de *forma indireta*, por meio de renúncias fiscais e da ausência de ressarcimento aos cofres públicos por serviços prestados pelo SUS a beneficiários de planos e seguro privados de saúde. As renúncias fiscais abrangem (i) as isenções concedidas às entidades sem fins lucrativos; (ii) as deduções de imposto de renda concedidas às pessoas físicas e jurídicas em razão de desembolso direto com consultas, procedimentos, exames e com o pré-pagamento de

planos e seguros de saúde; e (iii) as desonerações tributárias com determinados medicamentos.<sup>93</sup>

A regulação da participação da iniciativa privada no *sistema de saúde suplementar* no Brasil é disciplinada pelas Leis de nº 9.656, de 1998 e nº 9.961, de 2000<sup>94</sup>. A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), criada pela Lei nº 9.961, de 2000, é uma autarquia sob o regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, com prazo de duração indeterminado e atuação em todo o território nacional. A agência tem como objetivo a promoção da defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde por meio da regulamentação das operadoras,<sup>95</sup> inclusive nas suas relações com prestadores e consumidores.

A ANS é responsável pela regulação financeira, econômica e assistencial do conjunto de empresas do sistema privado de saúde suplementar. Dentre outras atribuições, compete à ANS registrar as operadoras<sup>96</sup> e monitorá-las quanto à obrigação de ter garantias financeiras para o cumprimento de seus compromissos com seus consumidores; fiscalizar a evolução de preços de planos de assistência à saúde;<sup>97</sup> e autorizar os processos de cisão, fusão, incorporação, alteração ou transferência do controle acionário e a articulação com os órgãos de defesa do consumidor. O vínculo firmado entre o Ministério da Saúde e a ANS decorre de um Contrato

<sup>93</sup> PIOLA, Sergio Francisco; SERVO, Luciana Mendes Santos; SÁ, Edvaldo Batista de; PAIVA, Andrea Barreto de. Estruturas de financiamento e gasto do sistema público de saúde. In: FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. *A saúde no Brasil em 2030: diretrizes para a prospecção estratégica do sistema de saúde brasileiro*. Rio de Janeiro : Fiocruz/Ipea/ Ministério da Saúde/Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, 2012. p. 22.

<sup>94</sup> Ao longo de mais de 30 anos, o setor de saúde suplementar operou fora do controle estatal, atuando com foco no aumento, por vezes excessivo, da sua lucratividade e ditando suas próprias regras. MENDES, Karyna Rocha. *Curso de direito da saúde*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 502.

<sup>95</sup> Conforme art. 1º, inciso II, da Lei nº 9.656, de 1998, operadoras são pessoas jurídicas constituídas sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de plano privado de assistência à saúde.

<sup>96</sup> Registro da operadora é a autorização concedida pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) a pessoa jurídica constituída sob a modalidade empresarial, associação, fundação, cooperativa, seguradora especializada em saúde ou entidade de autogestão para operação no setor de saúde suplementar como operadora de plano privado de assistência à saúde. A obtenção do registro da operadora requer que a pessoa jurídica envie correspondência contendo a solicitação de registro da operadora e a documentação exigida para a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Após a obtenção do registro, a operadora poderá iniciar o processo para solicitação de registro dos produtos que pretende comercializar e apresentar o plano de negócios para obter a autorização de funcionamento. CADERNO DE INFORMAÇÃO DA SAÚDE COMPLEMENTAR, Rio de Janeiro, ano 10. n. 2, p. 61, 2016. Disponível em: <[http://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais\\_para\\_pesquisa/Perfil\\_setor/Caderno\\_informacao\\_saude\\_suplementar/caderno\\_JUNHO\\_2016\\_total.pdf](http://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais_para_pesquisa/Perfil_setor/Caderno_informacao_saude_suplementar/caderno_JUNHO_2016_total.pdf)>. Acesso em: 22 set. 2017.

<sup>97</sup> De acordo com inciso II do art. 1º, da Lei 9.656/98, o plano de privado de assistência à saúde é a “prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor”.

de Gestão, negociado entre seu Diretor-Presidente e o Ministro da Saúde, e aprovado pelo Conselho Superior de Saúde Suplementar. O contrato de gestão estabelece os parâmetros para a administração interna da ANS e os indicadores de avaliação de desempenho utilizados pela administração central.<sup>98</sup>

Com a Lei de Planos e Seguros de Saúde (Lei nº 9.656, de 1998), os planos de saúde passaram a ser segmentados como em planos antigos, ou seja, aqueles cujos contratos foram celebrados antes da vigência da Lei nº 9.656, de 1998, valendo, portanto, o que está estabelecido em contrato e em planos novos, assim entendidos aqueles com contratos firmados na vigência da Lei nº 9.656, de 1998, ou seja, a partir de 1º de janeiro de 1999. Os planos anteriores à lei ficam proibidos de serem comercializados embora permaneçam em operação para aqueles usuários que não optaram pelas novas regras.

Os contratos celebrados entre usuários e operadoras têm natureza atípica, visto que decorrem da combinação de contrato de assistência médica, de locação e serviços médicos e de internação hospitalar. Aos planos de saúde, independentemente se pactuados antes ou depois da referida lei, aplicam-se as disposições do Código de Defesa do Consumidor. Os contratos de seguro-saúde guardam íntima relação a necessidades humanas de controle dos riscos e de socialização dos riscos atuais e futuros entre todos da sociedade.<sup>99</sup> Dessa forma, devem ser interpretados à luz dos princípios constitucionais da proteção da vida e da saúde e ao dever estatal de colocar a dignidade humana acima dos interesses financeiros das empresas do setor.<sup>100</sup>

De acordo com a Resolução de Diretoria Colegiada RDC/Anvisa 39, de 2000, as operadoras de planos de assistência à saúde são classificadas, segundo sua natureza e destinatários dos serviços, em cinco modalidades: 1 - cooperativa médica: sociedades de pessoas sem fins lucrativos, constituídas conforme o disposto na Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que operam Planos Privados de Assistência à Saúde (art. 12); 2 - cooperativa odontológica: as sociedades de pessoas sem fins lucrativos, constituídas conforme o disposto na Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que operam exclusivamente Planos Odontológicos (art. 13); 3 - medicina de grupo: as empresas ou entidades que operam Planos Privados de Assistência à Saúde (art. 15); 4 - odontologia de grupo as empresas ou entidades que operam exclusivamente Planos Odontológicos (art. 16); 5 – filantropia: as entidades sem fins lucrativos

---

<sup>98</sup> MENDES, Karyna Rocha. *Curso de direito da saúde*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 660.

<sup>99</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contrato no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002. p. 660.

<sup>100</sup> MENDES, Karyna Rocha. *Curso de direito da saúde*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 509.

que operam Planos Privados de Assistência à Saúde e tenham obtido o certificado de entidade beneficente de assistência social emitido pelo Ministério competente, dentro do prazo de validade, bem como da declaração de utilidade pública federal junto ao Ministério da Justiça ou declaração de utilidade pública estadual ou municipal junto aos Órgãos dos Governos Estaduais e Municipais, na forma da regulamentação normativa específica vigente.<sup>101</sup>

A participação das empresas e operadoras de planos de saúde no Brasil é elevada e aumenta a cada ano. Em dezembro de 2007, o número de beneficiários de planos privados de assistência com ou sem odontologia e de plano exclusivamente odontológicos era de 48.480.699 contratantes. Quase dez anos depois, em março de 2017, o número de beneficiários desses mesmos planos já representa 70.074.472 contratantes.<sup>102</sup>

O art. 32 da Lei nº 9.656, de 1998, determina a obrigação legal das operadoras de planos privados de *restituir* despesas do Sistema Único de Saúde no caso de atendimento de usuário que for beneficiário de plano de saúde privado. A Confederação Nacional de Saúde ajuizou ADI, de nº 1931-8/DF, questionando o referido dispositivo legal, sob o fundamento, dentre outros, de representar indevida transferência para a iniciativa privada do dever estatal de prestar serviços de saúde. No julgamento, o STF entendeu, em sede de preliminar, que referido ressarcimento como de natureza civil e não tributária e, caso não se efetivasse a restituição, haveria um enriquecimento sem causa lícita por parte das operadoras de planos e seguros privados de assistência à saúde.<sup>103</sup>

Dessa forma, as operadoras devem restituir ao poder público os valores efetivamente gastos pelo SUS no atendimento de beneficiários, dentro dos limites de cobertura assistencial estabelecidos nos contratos. Para a cobrança dos valores devidos, é considerada a tabela de remuneração a que têm direito os prestadores privados contratados e conveniados com o SUS, conforme Resolução ANS nº 217, de 2010. A efetivação da restituição ao SUS revelou-se, na

---

<sup>101</sup> BRASIL. Agência de Vigilância Sanitária. Resolução (RDC) nº 39, de 27 de outubro de 2000. Dispõe sobre a definição, a segmentação e a classificação das Operadoras de Planos de Assistência à Saúde. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=Mzgw>> Acesso em: 23 set. 2017.

<sup>102</sup> BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Dados gerais: Beneficiários de planos privados de saúde, por cobertura assistencial (Brasil - 2007-2017). Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-gerais>>. Acesso em: 20 set. 2017.

<sup>103</sup> Brasil. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 1931-8/DF. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Ordinária 9656/98. Planos de seguros privados de assistência à saúde. Medida provisória 1730/98. preliminar. Ilegitimidade ativa. inexistência. Ação conhecida. inconstitucionalidades formais e observância do devido processo legal. Ofensa ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347335>>. Acesso em: 23 set. 2017.

prática, uma tarefa difícil para o gestores do SUS, tendo em vista que, previamente à cobrança, deve ser instaurado procedimento administrativo, com observância de princípios constitucionais, como os da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal, da legalidade e da autotutela.<sup>104</sup> Mesmo com a instituição de procedimento eletrônico, conforme Resolução Normativa nº 185, de 2008, da ANS, o ressarcimento aos cofres públicos ainda se mostra sub utilizado pelas procuradorias das fazendas públicas dos entes federativos.<sup>105</sup>

Outra forma de *financiamento público* do setor privado é por meio de renúncias fiscais decorrentes de deduções no imposto de renda de pessoas físicas e jurídicas em virtude de gastos realizados com o pagamento direto de profissionais de saúde e despesas com consultas, exames e procedimentos, conhecido como *sistema de desembolso direto*. O desembolso direto é abrangido serviços de saúde adquiridos em prestadores privados por meio de dispêndios diretos do bolso das pessoas ou das famílias. É um sistema praticamente desconsiderado nas análises das políticas de saúde no país, embora represente elevados gastos sanitários no Brasil.<sup>106</sup>

A Receita Federal do Brasil (RFB) estima para 2017 uma renúncia de arrecadação federal<sup>107</sup> será de aproximadamente 36 bilhões de reais devido a isenções, deduções e desonerações na área de saúde.<sup>108</sup> Uma grande parcela do chamado gasto tributário deve-se a benefícios concedidos por meio de Imposto de Renda (IR). As pessoas jurídicas e as pessoas físicas podem deduzir as despesas com saúde da base de cálculo desse imposto, consideradas como despesas médicas e assistência médica, odontológica e farmacêutica a empregados. O gasto tributário nessas duas modalidades para o ano de 2017 poderá ser de algo em torno de R\$ 5,1 e R\$ 12,7 bilhões respectivamente, totalizando quase R\$ 18 bilhões.<sup>109</sup> Este montante é

---

<sup>104</sup> MENDES, Karyna Rocha. Curso de direito da saúde. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 666.

<sup>105</sup> Segundo Sérgio Francisco Piola, “o ressarcimento também enfrenta a resistência de alguns críticos que consideram que os valores envolvidos e as dificuldades para o ressarcimento efetivo não superam os custos da estrutura necessária para sua cobrança. Quanto aos valores envolvidos, vale lembrar, que dificuldades administrativas, como a falta de identificação do usuário na maioria dos procedimentos realizados pelo SUS, impedem a ANS de incluir no ressarcimento os demais tipos de atendimento”. PIOLA, Sergio Francisco; SERVO, Luciana Mendes Santos; SÁ, Edvaldo Batista de; PAIVA, Andrea Barreto de. Estruturas de financiamento e gasto do sistema público de saúde. In: FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. *A saúde no Brasil em 2030: diretrizes para a prospecção estratégica do sistema de saúde brasileiro*. Rio de Janeiro : Fiocruz/Ipea/ Ministério da Saúde/Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, 2012. p. 24.

<sup>106</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. *O Sistema Único de Saúde e a qualificação do acesso*. Brasília: CONASS, 2009. p. 19.

<sup>107</sup> A Receita Federal do Brasil, entidade responsável pela realização dos demonstrativos de gastos tributários do país, utiliza o método de medição de renúncias de “perda de arrecadação”.

<sup>108</sup> BRASIL. Receita Federal. Centros de Estudos Tributários e Aduaneiros. Demonstrativo dos Gastos Governamentais Indiretos de Natureza Tributária (Gastos Tributários) : PLOA 2017. Brasília: Ministério da Fazenda, 2016. p. 38. Disponível em: < <http://idg.receita.fazenda.gov.br/dados/receitadata/renuncia-fiscal/previsoes-ploa/dgt-ploa-2017-versao-1-1.pdf>>. Acesso em: 24 set. 2017.

<sup>109</sup> Ibidem, p. 40.



significativo quando compara ao gasto direto com ações e serviços públicos de saúde e são a resultante de renúncias decorrentes de isenções com planos e seguros privados de saúde (saúde suplementar) e despesas na forma de pagamento direto (desembolso direto). A estimativa de gastos de recursos públicos com entidades privadas, com ou sem fins lucrativos, que participam do SUS em atuação complementar será analisada no próximo capítulo.

## CAPÍTULO 2

### PARTICIPAÇÃO COMPLEMENTAR DO SETOR PRIVADO NOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE NO BRASIL

Mesmo uma análise superficial da experiência internacional permite identificar alguns modelos institucionais de sistemas de saúde, definidos, fundamentalmente, pelos modos como se combinam as três macrofunções e quem as executa: financiamento, regulação e prestação de serviços. Os principais modelos institucionais são o modelo do monopólio estatal, o modelo *beveridgeano*, o modelo *bismarckiano*, e o modelo do livre mercado.<sup>110</sup>

Esses modelos institucionais quase sempre se apresentam de modo mesclado, mas com aspectos mais preponderantes de cada modelo, configurando, dessa forma, diferentes possibilidades de estruturação dos sistemas de saúde. Por vezes, em um mesmo país, o sistema de saúde é composto por modelos mistos que combinam uma ou mais formas de organização. Os quatros modelos citados conformam quase um contínuo, têm pontos fortes e fragilidades, e se apresentam com dois polos extremos que têm sido denominados de modelos verticais: o do monopólio estatal e o do livre mercado. Esses são, também, os modelos que, historicamente, se constituíram primeiro.

No sistema de saúde de monopólio estatal, somente o Estado detém as funções de regulador, financiador e prestador de serviços. O Estado, por suas entidades e órgãos, é único autorizado a prestar serviços de saúde. O instrumento de financiamento desse modelo é o orçamento público; a forma de controle é tecnocrática e corporativa; e seu financiamento faz-se pelo subsídio à oferta. O modelo de monopólio estatal, de inspiração socialista, surgiu na

---

<sup>110</sup> CONILL, Eleonor Minho. Sistemas comparados de saúde. In: CAMPOS, Gastão W. de Souza *et al.* *Tratado de saúde coletiva*. Rio de Janeiro. Hucitec, 2006. p. 597.

Rússia pós-revolucionária e espalhou-se para o leste europeu e para países socialistas como Cuba e Coreia do Norte. Com o fim do socialismo na Europa, esses sistemas deixaram de existir na região do leste da Europa.

No outro extremo está o modelo de mercado que se caracteriza pela pluralidade de reguladores/financiadores e prestadores de serviços, em situação de mercado e sem regulação ou financiamento estatais. Esse modelo deriva da medicina liberal e consolidou-se nos Estados Unidos, por meio do seguro privado de saúde. O pouco controle estatal é feito por meio de agência reguladora, mas acredita-se que a competição entre as operadoras e os prestadores privados, ou seja, a livre concorrência, é o instrumento mais efetivo de controle do sistema. Seu financiamento é privado, constituindo-se, principalmente, por pagamentos de pessoas ou famílias e empregadores.<sup>111</sup> Esse modelo é o que organiza o segmento de seguro privado americano. No Brasil, o sistema de livre mercado existe na forma do sistema de saúde suplementar, mas sob regulação da Agência Nacional de Saúde (ANS)<sup>112</sup>. Além do subsistema suplementar, o modelo de mercado de saúde brasileiro também se desenvolve pelo subsistema de desembolso direto em que as pessoas e famílias acessam serviços de saúde e pagam diretamente os prestadores de serviços.

O modelo *beveridgeano* surgiu com o Relatório Beveridge e se caracteriza por financiamento público por meio de impostos gerais, controle parlamentar, universalidade de acesso, gestão pública e prestação de serviços por mix público/ privado, com especificação de obrigações e direitos dos cidadãos e dos órgãos prestadores de serviços. O modelo *beveridgeano* tem como fundamento a saúde como direito humano e visa a universalização da atenção à saúde e o aumento da coesão social. Como exemplo de países que adotam esse modelo, podem ser citados o Reino Unido, Dinamarca, Espanha, Finlândia, Itália, Noruega, Nova Zelândia, Portugal, Reino Unido e Suécia. O Brasil, na CF/88, optou por organizar o SUS como um sistema público *beveridgeano*.<sup>113</sup>

O modelo *bismarckiano* ou modelo de Seguridade Social configura-se na forma de financiamento por meio de cotas obrigatórias, pagas por empresários e trabalhadores que

---

<sup>111</sup>No sistema americano, a saúde não é considerada um direito, sendo visto como uma mercadoria. Dessa forma, quando existe algum tipo de financiamento público dos serviços de saúde, estes são direcionados a camadas específicas da sociedade, segundo critério previamente definidos. Nesse sentido que, sistemas de saúde como o norte-americano, são conhecidos como sistemas segmentados. Cf. MÂNICA, Fernando Borges. *O setor privado nos serviços públicos de saúde*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 77.

<sup>112</sup> Criada pela Lei 9.691, de 28 de janeiro de 2000.

<sup>113</sup> CAMPOS, A.C. *Reformas da saúde: o fio condutor*. Lisboa, Almedina, 2008. p. 18.

aportam recursos para um fundo público de seguridade, responsável pela gestão do sistema. A contratação dos prestadores, públicos e privados, é feita pelo fundo de previdência, por meio de diferentes formas de pagamento. A pactuação é realizada por meio de negociações coletivas bilaterais, regidas por contratos ou quase-contratos entre usuários e seguradoras. Os fundos, às vezes denominados fundos de doença podem ser únicos (França, Hungria), múltiplos em competição entre si (Alemanha, Holanda, República Checa) ou múltiplos sem competição (Japão). Na Alemanha há mais de 200 fundos de doenças que cobrem e na Argentina há mais de 300 obras sociais. O modelo *bismarckiano* tem como fundamento um direito associado a grupos específicos de trabalhadores que contribuem, com sua mão de obra, para o aumento da produtividade de bens e serviços. Esse modelo não tem como objetivo fundamental a cobertura universal.<sup>114</sup>

## **2.1 Complementaridade na Constituição Federal: a insuficiência do arcabouço normativo constitucional e a norma de complementaridade como conceito jurídico indeterminado**

Os textos legais são elaborados mediante a utilização de palavras do vernáculo que formam termos gerais ou específicos. As disposições legais trazem ao mundo jurídico - na forma de conceitos, diretrizes, regras e princípios – aspectos da realidade a serem observados e regulados, valores a serem protegidos e fins a serem alcançados. Entretanto, a linguagem dos termos normativos nem sempre é clara e precisa ou, quando o é, por vezes, é ampla, sem tecer detalhes das hipóteses fáticas e jurídicas sobre as quais incidem, bem como das consequências deles extraídos. Portanto, é trabalho do intérprete pesquisar as possibilidades de relação entre o texto normativo abstrato, a realidade por ele regulada e o caso concreto.

Essa tarefa de investigação da interação entre norma jurídica e o fato social denomina-se aplicação da norma<sup>115</sup>. Contudo, para se desincumbir de tal mister, o intérprete deverá, preliminarmente, revelar o sentido ou sentidos possíveis da norma, bem como seu alcance ou as alternativas razoáveis de sua extensão. Em algumas situações específicas, diante de tamanha indeterminação dos termos expressos no texto normativo e da diversidade de fatos a que podem ser aplicados, o exegeta, em razão da incapacidade de meramente revelar o sentido e alcance da norma, terá que, na análise do caso concreto, verdadeiramente construir a ou as possibilidades de

---

<sup>114</sup> Esse modelo esteve presente na história do desenvolvimento do sistema de saúde no Brasil, conforme visto no item 1.1, do Capítulo 1.

<sup>115</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2011. p. 1.

sentido e a ou as alternativas de alcance da norma, devendo manter, contudo, a racionalidade e integridade na construção e exposição de sua argumentação jurídica.

São indeterminados aqueles conceitos cujos os termos são ambíguos ou imprecisos, motivo pelo qual o intérprete deverá preencher seu conteúdo com dados extraídos de outras normas e da realidade a que se propõem regular<sup>116</sup>. Celso Antônio de Mello, lembrando a metáfora do jusfilósofo argentino Genaro Carrió, enfatiza que, mesmo após identificar todas as possibilidades de interpretação dos termos normativos, ainda restará ao intérprete uma zona de penumbra sem limites precisos, que deverá ser esclarecida no momento da aplicação da norma. Dessa forma, ao “iluminar” as hipóteses jurídicas e fáticas a que se referem os termos normativos, o intérprete enxergará a zona de incidência positiva, uma zona intermediária e nebulosa de incidência e zona de incidência negativa.<sup>117</sup>

No campo da certeza positiva, o intérprete não terá dúvida do sentido dos conceitos jurídicos e da aplicação das consequências jurídicas à realidade subjacente regulada pela norma. Na zona de certeza negativa, o intérprete também não terá dúvida dos conceitos jurídicos da norma, mas não aplicará as suas consequências jurídicas aos fatos que estão fora de sua zona de incidência. Haverá, contudo, uma zona nebulosa, de penumbra, situada entre as de incidências positiva e negativa, na qual o intérprete terá dúvida quanto ao significado do conceito jurídico e quanto à extensão dos efeitos da norma.

Com efeito, o intérprete e aplicador da lei terá uma maior margem de liberdade argumentativa, para delimitar, no exame do caso concreto, o conteúdo dos conceitos jurídicos até então indeterminados e indicar quais são os efeitos da norma e como incidirão sobre os fatos analisados. Entretanto, essa discricionariedade não lhe exime de demonstrar, de forma lógica e transparente, o caminho percorrido para chegar às suas conclusões, bem como se atuou dentro dos limites normativos do ordenamento jurídico, especialmente os principiológicos.<sup>118</sup>

No texto normativo estatuído no art. 199, § 1º da CF/88, é permitido às instituições privadas com ou sem fins lucrativos participar, de *forma complementar* do SUS, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio. Contudo, o referido enunciado normativo não traz de forma clara e precisa qual o significado do termo “complementar”, sobre quais hipóteses fáticas irá incidir, quais os meios possíveis para

---

<sup>116</sup> GRAU, Eros. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 212.

<sup>117</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 987.

<sup>118</sup> SOARES, Ricardo Maurício Freire. *Hermenêutica e interpretação jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 126.

cumprimento de seu mandamento, e tampouco indica a extensão dos efeitos da norma a ser aplicada. Verifica-se também que nenhuma das demais disposições constitucionais que regem o direito à saúde procuraram definir os limites e contornos do conceito de “complementaridade”. Com isso, não se tem uma noção nítida e exata de até que ponto a atuação privada no SUS é entendida como complementar, ou o “quanto” de ações e serviços de saúde podem ser executados por instituições privadas sem caracterizar um substituição dos entes públicos obrigados a proteger e promover o direito à saúde. Em conclusão, o termo “forma complementar” deve ser considerado como um conceito jurídico indeterminado.

Com essa indeterminabilidade de conceito na CF/88, ficou reservado ao legislador infraconstitucional a possibilidade de determinar o seu conteúdo jurídico e suas hipóteses de incidência, bem como os tipos de instituições privadas, preferencialmente as filantrópicas e sem fins lucrativos, que poderiam atuar na prestação de serviços públicos de saúde. A legislação sanitária também é omissa quanto à definição do conceito do que seja atuação complementar. Contudo, com a Lei n. 8.080, de 1990, tentou-se, ainda que de forma inicial, diminuir essa zona nebulosa de incidência da norma de complementaridade.

As regras constitucionais, legais e infralegais que compõem a organização do sistema de saúde brasileiro são bastantes complexas e formam um arcabouço normativo extremamente extenso e variado, o que dificulta até mesmo saber quais normas ainda estão em vigência e quais já foram revogadas ou estão desatualizadas.<sup>119</sup> Em relação à interpretação e aplicação da norma de complementaridade, já foram editadas algumas leis e diversas portarias e manuais, nos quais se tenta estabelecer parâmetros para se definir as situações em que será possível a participação de entidades privadas, com ou sem fins lucrativos, prestando serviços públicos de saúde de forma complementar.

Dessa forma, além do texto constitucional a respeito da participação complementar de entidades privadas no SUS e das demais leis que tratam, direta ou indiretamente, das possibilidades de contratualização dessas entidades, revela-se de suma importância investigar

---

<sup>119</sup> Com objetivo de consolidar seus atos normativos, o Ministério da Saúde realizou o Projeto SUSLegis que sistematizou as normas em vigor do Sistema Único de Saúde (SUS), o que proporcionou a organização e disponibilização do arco normativo da saúde, aperfeiçoando a gestão e contribuindo para a transparência. A iniciativa foi fruto de uma parceria entre o Programa de Direito Sanitário da Fiocruz (Prodisa), a Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB), o Ministério da Saúde, o CONASS e o CONASEMS. Das 17 mil portarias analisadas, apenas 700 traziam normativas válidas para o funcionamento do SUS. As portarias sem validade foram revogadas e substituídas por outros seis atos normativos, divididos em seis temas conforme sua função e utilização, conforme Portaria GM/MS nº 2.500, de 28 de setembro de 2017, que dispõe sobre a elaboração, a proposição, a tramitação e a consolidação de atos normativos no âmbito do Ministério da Saúde.

as disposições sobre o tema que constam das diversos atos normativos e manuais editados pelo Ministério da Saúde e por outras instâncias de decisão, tais como, as Comissões Intergestores Tripartite (CIT) (União, Estados e Distrito Federal, e Municípios), Comissões Intergestores Bipartite (CIB), (Estados e Municípios), e, ainda, as Comissões Intergestores Regionais (CIR). Essas instancias de decisão e sua produção normativa formam um complexo sistema de governança no SUS, que será analisado no próximo tópico.

## **2.2 A governança no SUS: a complementaridade na legislação constitucional, legal e infralegal.**

O termo governança, historicamente associado à noção de “bom governo”, foi atualizado, ao final da década de 1990, pelas grandes agências internacionais de ajuda ao desenvolvimento, financiadas pelo Banco Mundial, para representar o novo padrão de relações sócio institucionais entre Estado, sociedade, capital privado. De acordo com o Banco Mundial, a definição geral de governança é “o exercício da autoridade, controle, administração, poder de governo”. Define-se governança também como o modo pelo qual o poder é exercido em um país na administração de recursos sociais e econômicos, buscando o seu desenvolvimento. Dessa forma, reflete a capacidade dos governos de cumprir suas missões e funções, por meio do planejamento, formulação e implementação de políticas públicas.<sup>120</sup>

Para além da ação estatal, por meio de suas entidades e órgãos, a boa governança compreende a ação conjunta de Estado e sociedade na busca de soluções e resultados para problemas comuns. Dessa forma, a boa governança busca não só as reformas do Estado e da Administração Pública, mas também fortalecer a sociedade civil organizada, conferindo grande prioridade à reestruturação dos serviços sociais, com o objetivo de incrementar a sua equidade e a eficiência.<sup>121</sup>

Os modelos institucionais como o Estado se estrutura e sua interação com outros entes públicos e privados que compõem as redes nas diversas ações de gestão governamental são fundamentais para uma gestão eficiente e eficaz das políticas públicas e da prestação dos serviços públicos de sua responsabilidade. Dessa forma, a boa governança deve ser observada

---

<sup>120</sup>World Bank. *Governance and Development*. Washington: World Bank, 1992. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/pt/604951468739447676/pdf/multi-page.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2017.

<sup>121</sup> BORGES, André. Governança e política educacional: a agenda recente do Banco Mundial. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 18, n. 52, p. 125-138, jun. 2003. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v18n52/18069.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2017.

em todas fases do ciclo das políticas públicas, isto é, nas fases de planejamento, implementação, controle e avaliação.<sup>122</sup>

Governança, portanto, é um fenômeno mais amplo que governo. Abrange não só instituições governamentais, mas também outras instituições da sociedade civil, de caráter não-governamental ou não-estatal, que em atuação conjunta com as estruturas formais da Administração pública visam a implementação de políticas públicas sociais e econômicas que beneficiem toda a população. Nesse contexto, a governança funciona como geração de valor público, pois governa-se em rede, de forma colaborativa e orientada para busca de resultados positivos para a sociedade.<sup>123</sup>

Na prestação de serviços de saúde, a Organização Mundial de Saúde (OMS), por sua vez, orienta a implementação da boa governança em sistemas de saúde, por meio do exercício das atividades política, econômica e administrativa. A governança desse sistema de saúde deve contemplar mecanismos, instrumentos, processos e instituições por meio dos quais os cidadãos e grupos possam articular seus interesses, mediar suas diferenças e exercerem seus direitos e obrigações legais. Para tanto, faz-se necessária a participação de diversos atores para a elaboração, implementação e fiscalização das políticas, programas e práticas que promovam sistemas de saúde equitativos e acessíveis.<sup>124</sup>

---

<sup>122</sup> Segundo Araújo, “a fonte da governança não são os cidadãos ou a cidadania organizada em si mesma, mas sim um prolongamento desta, ou seja, são os próprios agentes públicos ou servidores do Estado que possibilitam a formulação/implementação correta das políticas públicas e representam a face deste diante da sociedade civil e do mercado, no setor de prestação de serviços diretos ao público.” ARAÚJO, Vinícius de Carvalho. *A conceituação de governabilidade e governança, da sua relação entre si e com o conjunto da reforma do Estado e do seu aparelho*. Brasília: ENAP, 2002. (Texto para discussão, 45).

<sup>123</sup> Conforme Marini e Martins, a governança pública tem uma concepção orientada para resultados, pragmática, seletiva e contratual. Orientada para resultados por buscar alinhar a arquitetura governamental (organizações e recursos alocados) com os resultados definidos nos elementos da estratégia de Governo”. MARINI, Caio; MARTINS, Humberto Falcão. *Governança em ação*. Publif Editora, 2009. p. 19-20. Disponível em: <[http://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/governanca\\_acao\\_v1.pdf](http://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/governanca_acao_v1.pdf)>. Acesso em: 26 set. 2017.

<sup>124</sup> No relatório publicado pelo periódico *The Lancet*, intitulado *As origens políticas na iniquidade em saúde: perspectiva de mudança*, constata-se cinco disfunções do sistema de governança global que permitem que os efeitos adversos dos determinantes políticos globais da saúde permaneçam. “Primeiro, a participação e a representação de alguns atores, como a sociedade civil, os especialistas em saúde e grupos marginalizados são insuficientes nos processos decisórios (déficit democrático). Segundo, métodos inadequados de contenção de poder e a pouca transparência fazem com que seja difícil responsabilizar atores por suas ações (mecanismos fracos de responsabilização). Terceiro, é comum que normas, regras e processos decisórios sejam insensíveis às mudanças de necessidades e mantenham disparidades de poder enraizadas, o que gera efeitos adversos sobre a distribuição da saúde (imobilidade institucional). Quarto, tanto em nível nacional quanto global, existem mecanismos inadequados de proteção da saúde nas arenas de formulação de políticas externas ao campo da saúde, o que faz com que a saúde fique subordinada a outros objetivos (espaço político inadequado para a saúde). Por fim, em uma série de áreas de formulação política, há uma ausência quase total ou mesmo total de instituições internacionais (como, por exemplo, tratados, fundos, cortes ou formas mais brandas de regulação, como normas e diretrizes) que protejam ou promovam a saúde (instituições inexistentes ou ainda embrionárias)”. OTTERSEN, Ole Petter *et. al.* *As origens políticas da iniquidade em saúde: perspectivas de mudança: Sumário Executivo = The political origins of*



A governança que é exercida em modelos institucionais de composição plural, ou seja, arranjos que envolvam agentes estatais e não estatais e agentes públicos e privados com ou sem fins lucrativos, para a cogestão da coisa pública é denominada de governança social. Nesse modo de governança, considera-se a sociedade como um todo, composta por três campos de poder institucionalizados: (i) o Estado, nos níveis federal, estadual e municipal, e suas respectivas administração públicas indiretas; b) a intersetorialidade, necessária para contemplar os determinantes e condicionantes sociais e c) a própria sociedade civil organizada.<sup>125</sup>

Na perspectiva da governança social há três dimensões ou finalidades de atuação conjunta dos três campos mencionados, quais sejam, (i) a implementação de políticas e/ou a produção de bens públicos e privados; (ii) a construção coletiva da agenda estratégica pública – assegurando maior legitimidade; e (iii) o acompanhamento, o monitoramento e a avaliação da política, programa, projeto, ação ou omissão pública, por meio de instrumentos e canais democráticos de prestação de contas, garantindo-se transparência, *accountability* e o efetivo controle social. Revela-se, dessa forma, uma nova maneira de governar, no qual o Estado mantém seu papel de protagonista, mas não atua mais isoladamente, uma vez que o sentido de público expressa e abrange todas as esferas da sociedade civil organizada e não apenas o Estado.<sup>126</sup>

Portanto, a governança social é um arranjo institucional fundamentado na orquestração, interação e regulação de ações entre o Estado (Primeiro Setor), o mercado (Segundo Setor) e a sociedade civil organizada (Terceiro Setor), dotados de diferentes capacidades, interesses e

---

health inequity: prospects for change [2014?]. Disponível em: <<http://www.abrasco.org.br/UserFiles/Image/Lancet%20Oslo%20Sumario%20Executivo%20portugues>>. pdf. Acesso em 26.set.2017. Publicação original: *The Lancet*, v. 383, n. 9917, p. 630-667, 2014.

<sup>125</sup> Para Caio Marini, em “Um decálogo da boa gestão pública: os desafios de um Estado para resultados”, o desafio que se impõe “é o do desenvolvimento de uma nova capacidade, denominada de governança social que significa um processo de gestão “em rede” envolvendo o Estado e demais segmentos da sociedade civil organizada (do mercado e do 3º setor) para o alcance dos objetivos de desenvolvimento nacional (ou regional ou local). Trata-se de introduzir um novo paradigma: do governo que governa a sociedade para um governo que governa com a sociedade. Do ponto de vista prático, governar em rede, quer dizer: (i) um processo de construção coletiva da agenda estratégica, para assegurar maior legitimidade, fazer com que a agenda transcenda o espaço temporal de um governo e seja uma agenda de desenvolvimento DA sociedade (ii) operar um novo modelo de implementação baseado em parcerias, mesclando provimento direto (realizado pelo Estado) e provimento indireto (externalização de serviços para o mercado e terceiro setor com regulação estatal) para aumentar a cobertura da prestação dos serviços aos cidadãos; e (iii) fortalecer canais democráticos de prestação de contas e monitoramento estratégico da agenda assegurando, desta forma, o efetivo controle social.” MARINI, Caio. Um decálogo da boa gestão pública: os desafios de um Estado para resultados. Congresso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, 13., Buenos Aires (Argentina), 2008. *Anais eletrônicos...* [Buenos Aires, 2008]. Disponível em: <<http://consadnacional.org.br/wp-content/uploads/2013/02/00001620.pdf>>. Acesso em: 26 set. 2017.

<sup>126</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Referencial básico de governança: aplicável a órgãos e entidades da administração pública*. 2. versão. Brasília: TCU, 2014. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?inline=1&fileId=8A8182A24F0A728E014F0B34D33141D>. Acesso em: 26 set. 2017.

lógicas divergentes, mas que podem convergir para a promoção do bem estar social, por meio da produção e do consumo de bens e serviços públicos e privados. Em uma democracia, é desejável que Estado e sociedade formem, pelo menos no plano ideal, um todo indivisível.<sup>127</sup>

Como exemplos do *modelo de governança social* podem ser citadas a seguintes diretrizes e estratégias que estão presentes no SUS: a participação de atores governamentais e não governamentais situados na mesma região e integrados em propósitos comuns; a possibilidade de participação de forma complementar da iniciativa privada e dos profissionais de saúde nos serviços públicos de saúde; o exercício da intersetorialidade com a participação do estado coordenador e provedor; o exercício do controle social sobre os agentes públicos para verificar a responsabilidade e eficácia da ação pública; a descentralização e a autonomia dos atores políticos; a participação da comunidade na formulação de políticas públicas por meio de audiências e consultas públicas e conferências; orientação para resultados, com foco no aumento da eficiência e da efetividade da ação governamental; maior transparência com a utilização de mecanismos eficazes de prestação de contas.<sup>128</sup>

A Política Nacional de Gestão Estratégica e Participativa aprovada em 2007 pelos gestores do SUS leva em conta os princípios da governança, pois na sua formulação contempla a sociedade como um todo, composta por três campos de poder institucionalizados: o Estado, nos níveis federal, estadual e municipal; a intersetorialidade necessária para contemplar os determinantes e condicionantes sociais da saúde; e a própria sociedade civil organizada.<sup>129</sup>

As diretrizes e os princípios que organizam o modelo de governança do SUS estão expressos na CF/88, com o estabelecimento dos direitos dos usuários, os deveres do estado e as diretrizes da organização social, o modo como será financiado esse sistema, a participação da iniciativa privada e de empresas de capital estrangeiro na assistência à saúde, as atribuições do sistema, bem como a admissão de agentes comunitários de saúde e de combate às endemias

---

<sup>127</sup> MARTINS, Humberto Falcão. *Publicização e organizações sociais: construindo organizações multicêntricas*. Trabalho apresentado em: Congresso Internacional do Centro Latino-americano de Administração para o Desenvolvimento (CLAD), 3., Madrid, 1998. Disponível em: <<http://publix-teste.vmh-host.net/documents/14/24668/Publiciza%C3%A7%C3%A3o+e+Organiza%C3%A7%C3%B5es+ Sociais-+1998/4dc5f49e-ba70-4c89-9a51-e395967d9536>>. Acesso em: 23 set. 2017.

<sup>128</sup> Conforme: BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1.130/2017. Processo nº TC 011.770/2015-5. Analisa a situação da governança e gestão em saúde pública no âmbito nacional: esferas federal, estadual, distrital e municipal. Disponível em: <[https://docs.wixstatic.com/ugd/5ec538\\_303865fbca1b4dc7997a1bed379b7f64.pdf](https://docs.wixstatic.com/ugd/5ec538_303865fbca1b4dc7997a1bed379b7f64.pdf)>. Acesso em: 26 set. 2017.

<sup>129</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. Política Nacional de Gestão Estratégica e Participativa no SUS : ParticipaSUS. 2. ed. Brasília : Ed. do Ministério da Saúde, 2009. 44 p. Disponível em: <[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica\\_estrategica\\_participasus\\_2ed.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_estrategica_participasus_2ed.pdf)>. Acesso em: 26 set. 2017.

(art. 198 e seguintes da CF/88).

Destacam-se, também, como principais diplomas que conformam a dimensão jurídica do modelo de governança do SUS, as seguintes leis: Lei n. 8.080, de 1990 (Lei de Organização do SUS), que dispõe sobre as condições para promoção, proteção e recuperação da saúde, organização e funcionamento dos serviços correspondentes; a Lei n. 8.142, de 1990, dispoendo sobre a participação da comunidade na gestão do SUS e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área de saúde; a Lei Complementar n. 141, de 2012, que regulamenta o § 3º do art. 198 da CF/88 para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, por estados, Distrito Federal e municípios em ações e serviços de saúde, estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas três esferas de governo.

A Lei n. 8.080, de 1990, surgiu no cenário nacional visando estabelecer uma nova forma de interação do sistema público com os subsetores filantrópico e privado, fundamentado em normas éticas e com foco na qualidade da prestação de serviços. Não havia a intenção do legislador de contrapor os subsetores público e privado, mas sim o ideal de definição de regras claras de convivência, para garantir a disponibilidade de serviços públicos de qualidade e com acesso amplo de todos os usuários.<sup>130</sup>

Após 11 anos de vigência da Lei n. 8.080, de 1990, a Lei n. 12.466, de 2011, reconheceu as Comissões Intergestores como inovação gerencial na política pública de saúde. Constituem-se como foros permanentes de negociação, articulação e decisão entre os gestores nos aspectos operacionais e na construção de pactos nacionais, estaduais e regionais no SUS. Dessa forma, fortalece a governança nestes espaços e prioriza a responsabilização dos entes de modo que a tomada de decisão na gestão tenha transparência, buscando o acesso integral a assistência à Saúde. A CIT, no âmbito nacional, teve seu início marcado nos primeiros anos da década de 90, após promulgação da CF/88, quando da instituição do Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde (SUDES) como um colegiado intergovernamental.<sup>131</sup>

---

<sup>130</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de lei nº 3.110-A, de 1989. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. p. 10, item 15. Número na origem: Mensagem nº 360, de 1989. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD27OUT1989SUP.pdf>>. Acesso em: 26 set. 2017.

<sup>131</sup> Para atender as determinações da Lei nº 8.080, de 10 de setembro de 1990 e a Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990, bem como as recomendações da Resolução nº 02, de 26/04/1991, do Conselho Nacional de Saúde e a necessidade de articulação e coordenação entre os gestores governamentais do SUS, foi instituída por meio

Em relação a possibilidade de *participação complementar* de entidades privadas, com ou sem fins lucrativos, no SUS, atuação das CIB e CIT terá importante papel, visto que caberá a essas comissões, dentre outras competências, (i) decidir sobre os aspectos operacionais, financeiros e administrativos da gestão compartilhada do SUS, em conformidade com a definição da política consubstanciada em planos de saúde, aprovados pelos conselhos de saúde; (ii) definir diretrizes, de âmbito nacional, regional e intermunicipal, a respeito da organização das redes de ações e serviços de saúde, principalmente no tocante à sua governança institucional e à integração das ações e serviços dos entes federados; e (iii) fixar diretrizes sobre as regiões de saúde, distrito sanitário, integração de territórios, referência e contrarreferência e demais aspectos vinculados à integração das ações e serviços de saúde entre os entes federados.

Dessa forma, quando houver gestão compartilhada entres entes federativos na prestação de ações e serviços públicos de saúde, as decisões sobre a contratação ou estabelecimento de convênios com instituições privadas para execução de serviços públicos no SUS deverão ser tomadas de forma colegiada entre os gestores públicos, estabelecendo quais tipos de serviços serão executados, quanto de recursos financeiros cada ente federativo aportará nesses serviços e quais regiões de saúde serão contempladas.

Além das Comissões Intergestores, a Lei n. 12.466, de 2011, também inovou ao declarar como de utilidade pública e de relevante função social o Conselho Nacional de Secretários de Saúde (Conass) e o Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde (Conasems), reconhecendo-os como entidades representativas dos Entes estaduais e municipais para tratar de matérias referentes à saúde. O Conass e o Conasems receberão recursos do orçamento geral da União por meio do Fundo Nacional de Saúde, para auxiliar no custeio de suas despesas institucionais, podendo ainda celebrar convênios com a União. A referida lei também reconhece os Conselhos de Secretarias Municipais de Saúde (Cosems) como entidades que representam os entes municipais, no âmbito estadual, para tratar de matérias referentes à saúde, desde que vinculados institucionalmente ao Conasems, na forma que dispuserem seus estatutos.

Ao longo do tempo, o SUS foi operacionalizado por meio de atos normativos editados pelos ministérios, dentre as quais destacam-se as Normas Operacionais Básicas (NOB), editadas durante os anos de 1990, a Norma Operacional de Assistência à Saúde (NOAS) e o Pacto pela Saúde nos anos 2000. Essas portarias, que contribuíram para a estruturação do SUS,

---

da Portaria GM/MS nº 1.180, de 22 de julho de 1991, a Comissão Técnica em âmbito nacional, posteriormente denominada Comissão Intergestores Tripartite.

foram debatidas com os gestores do SUS, nos fóruns de representação dos gestores e da sociedade civil, com a CIT e o Conselho Nacional de Saúde (CNS).

A Lei nº 8.080/90 foi regulamentada pelo Decreto nº 7.508, de 2011, que disciplinou os aspectos da organização do SUS, do planejamento da saúde, da assistência à saúde e da articulação interfederativa. O capítulo II desse Decreto trata da organização do SUS, dispondo sobre a instituição das Regiões de Saúde, as Redes de Atenção à Saúde na região, e sobre o acesso universal às ações e aos serviços de saúde.

O art. 4º da Lei n. 8.080, de 1990, prevê que o SUS é constituído pelo conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público. O art. 3º do Decreto n. 7.508, de 2011, traz definição semelhante, ao estabelecer que o SUS é constituído pela conjugação das ações e dos serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, executados pelos Entes federativos, de forma direta e indireta, mediante a participação complementar a iniciativa privada, e organizado de forma regionalizada e hierarquizada.

O Decreto n. 7.508, de 2011, estabelece que a *Região de Saúde* é um espaço geográfico contínuo construído por agrupamentos de municípios limítrofes, delimitado a partir de identidades culturais, econômicas e sociais e de redes de comunicação e infraestrutura de transportes compartilhados, com a finalidade de integrar a organização, o planejamento e a execução de ações e serviços de saúde.

As Regiões de Saúde serão instituídas pelo estado, em articulação com os municípios, respeitadas as diretrizes gerais pactuadas na CIT. Poderão ser instituídas Regiões de Saúde interestaduais, compostas por municípios limítrofes, por ato conjunto dos respectivos estados em articulação com os municípios e a sua instituição observará cronograma pactuado nas Comissões Intergestores. Já a instituição de Regiões de Saúde situadas em áreas de fronteira com outros países deverá respeitar as normas que regem as relações internacionais.

Essas Regiões de Saúde devem conter, no mínimo, ações e serviços de atenção primária, urgência e emergência, atenção psicossocial, atenção ambulatorial especializada e hospitalar, e vigilância em saúde. As Regiões de Saúde serão referência para as transferências de recursos entre os Entes federativos, de modo que as responsabilidades de cada Ente na prestação de serviços na região devem estar bem definidas e pactuadas tanto na CIR, quanto na CIB, e os planos e as metas regionais resultantes das pactuações intermunicipais devem promover a equidade interregional. Por

sua vez, a Lei Complementar n. 141, de 2012, acrescenta que essas transferências de recursos entre Entes devem se dar preferencialmente, de forma regular e automática, em conformidade com os critérios de transferência aprovados pelo respectivo Conselho de Saúde.

Os Entes federativos definirão, em relação às Regiões de Saúde, seus limites geográficos, população usuária das ações e dos serviços, rol de ações e serviços que serão ofertados e respectivas responsabilidades, critérios de acessibilidade e escala para conformação dos serviços. Tais elementos deverão fazer parte do Contrato Organizativo de Ação Pública da Saúde (Coap), nos termos do Capítulo V, do Decreto n. 7.508, de 2011.

Como já mencionado, as Regiões de Saúde estabelecidas entre os gestores federativos servirão de parâmetro territorial para se definir quais serviços públicos de saúde são necessários para cada região e, em caso de insuficiência de disponibilidade de serviços de saúde executados diretamente por esses entes, onde e sob qual modelo gerencial as instituições privadas poderão atuar de *forma complementar* na oferta e ampliação de novos serviços públicos de saúde.

Outro importante parâmetro de aferição da necessidade de *atuação complementar* de entidades privadas no SUS diz respeito às *Redes de Atenção à Saúde*. O Anexo I da Portaria de Consolidação nº 3, de 28 de setembro de 2017 e o Decreto nº 7.508, de 2011 definem a Rede de Atenção à Saúde (RAS) como o conjunto de ações e serviços de saúde articulados em níveis de complexidade crescente, que objetiva garantir a integralidade da assistência à saúde. As RAS estarão compreendidas no âmbito de uma Região de Saúde, ou de várias delas, em consonância com diretrizes pactuadas nas Comissões Intergestores, sendo que são portas de entrada às ações e aos serviços de saúde nessas Redes serão os serviços de atenção primária, de atenção de urgência e emergência, de atenção psicossocial, e especiais de acesso aberto. Dependendo das características da Região de Saúde e, após pactuação nas Comissões Intergestores, o Entes federativos poderão criar novas portas de entrada.

Será assegurado ao usuário do SUS a continuidade do cuidado em saúde, em todas as suas modalidades, nos serviços, nos hospitais e em outras unidades, públicas ou privadas contratadas ou conveniadas, integrantes da rede de atenção da respectiva região, sendo que a integralidade da assistência à saúde inicia-se e completa-se na RAS, mediante referenciamento do usuário na rede regional e interestadual, nos termos pactuados nas Comissões Intergestores.

Importante destacar que alguns críticos à possibilidade de participação de instituições privadas no SUS ressaltam que alguns entes privados contratados ou conveniados não realizam

o chamado “atendimento porta aberta”, ou seja, não recebem todos os pacientes que procuram diretamente atendimento naquela unidade, o que violaria o princípio do acesso universal. Em sentido contrário, argumenta-se que o acesso universal e integral deve ser garantido em toda a rede de atenção à saúde e não em apenas uma unidade específica.

Em outras palavras, as unidades de atenção à saúde podem ser especializadas em determinados tipos de serviços e somente receber pacientes referenciados de outra unidade de saúde, esta sim com o atendimento porta aberta, como por exemplo, as unidades de urgência e emergência e unidades básicas de saúde (UBS). Dessa forma, não se exige que todas as unidades de atenção à saúde, sejam pertencentes a entes públicos, sejam integrantes da rede privada contratada ou conveniada para prestar serviços públicos de forma complementar, realizem todos os tipos de serviços de saúde e tenham o “atendimento porta aberta”.

Além das disposições constitucionais sobre a norma de complementaridade, devem ser analisadas as possibilidades de interpretação e aplicação das normas que disciplinam a participação de entidades privadas no SUS, contidas na Lei n. 8.080/90, Lei n. 8.142/90, Lei n. 12.466/11 e do Decreto n. 7.508, de 2011, bem como nos seguintes atos normativos infralegais: (i) Portaria nº 2617/GM, de 1º.11.2013: atualmente consolidada na Seção IV, do Capítulo II, do Título III, da Portaria de Consolidação nº 6, de 28 de setembro de 2017 e estabelece o prazo para o Pagamento dos Incentivos Financeiros aos Estabelecimentos de Saúde que Prestam Serviços de Forma Complementar ao SUS; e (ii) Portaria 2.567/GM, de 25.11.2016, que dispõe sobre a participação complementar da iniciativa privada na execução de ações e serviços de saúde e o credenciamento de prestadores de serviços de serviços no SUS.

### **2.3 Interpretação e aplicação da norma de complementaridade no SUS**

Hermenêutica é uma ciência teórica-especulativa que procura identificar, desenvolver e sistematizar os processos interpretativos e as técnicas de interpretação. Interpretação é a atividade de revelar ou atribuir sentido ou significado a alguma expressão linguística.<sup>132</sup> Interpretação jurídica consiste na compreensão de sentido ou significado de termos, enunciados ou outros elementos normativos, considerando a realidade por eles regulada. Nesse sentido, interpretação e aplicação são concebidas como uma só operação.<sup>133</sup>

---

<sup>132</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 26.

<sup>133</sup> GRAU, Eros Roberto. Interpretação do Direito. In: BARRETO, Vicente de Paulo. *Dicionário de Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 471

A hermenêutica constitucional atual é o resultado das transformações que se operaram a partir da hermenêutica filosófica e da hermenêutica jurídica. Nessa linha, a hermenêutica constitucional não se opõe a hermenêutica jurídica, mas se propõe a ir além, desenvolvendo novos métodos interpretativos próprios da natureza do objeto interpretado, ou seja, das normas constitucionais. A especificidade da interpretação constitucional resultado justamente das peculiaridades das normas constitucionais que as diferem das demais normas jurídicas. Essas características particulares das normas constitucionais podem ser assim sistematizadas: (i) ocupam posição de superioridade hierárquica no ordenamento jurídico, vinculando a produção e a interpretação das demais normas do sistema; (ii) as normas constitucionais são, frequentemente, enunciadas com uma linguagem mais aberta e com vagueza de conceitos, muito embora se referiam a realidade mais complexa que as dos demais ramos do direito; (iii) as normas constitucionais gozam de conteúdo específico, uma vez que organizam e limitam o poder estatal, ou seja, são estruturadas como normas de organização do Estado, de natureza instrumental; normas definidoras de direitos fundamentais; e normas programáticas, que expressam valores a serem protegidos e fins públicos a serem alcançados; e (iv) o seu caráter político, pois a Constituição é o instrumento que faz a conversão da vontade política do poder constituinte originário – fato político – para o poder jurídico, isto é, ordem instituída como o fenômeno jurídico<sup>134</sup>.

### **2.3.1 Interpretação e aplicação das normas constitucionais sobre a participação complementar de entidades privadas no SUS**

Como já mencionado, a CF/88, em seu art. 196, determina que a saúde é um direito de todos e dever do Estado, devendo ser prestado de forma universal e igualitária. No que diz respeito ao seu modo de prestação, o art. 197 estabelece que as ações e serviços de saúde, públicos e/ou privados, revestem-se de relevância pública e sua execução poderá ser feita diretamente pelo Poder Público ou por intermédio de entes privados, com ou sem fins lucrativos.

A prestação de ações e serviços *públicos* de saúde diretamente pelo Estado – por meio de entidades e órgãos da Administração direta ou indireta –, ou indiretamente – por meio de instituições privadas com ou sem fins lucrativos, manifesta-se em uma rede regionalizada e hierarquizada, constituindo um sistema único (SUS) e se implementa em três níveis federativos:

---

<sup>134</sup> COELHO, Inocêncio Mártires. *Intepretação constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 28. Ver também: BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito constitucional contemporâneo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 306-307.



União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Quanto à execução das ações e serviços privados de saúde por terceiros, a CF/88 dispõe em seu art. 199 que a assistência à saúde é livre à iniciativa privada. Entretanto, em relação às ações e serviços de saúde prestados pela iniciativa privada no SUS, a Lei Maior estabelece no § 1º do mesmo artigo que as entidades privadas poderão participar de forma complementar do SUS, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

A primeira questão relevante a ser explorada é se a previsão constitucional da *participação complementar* da iniciativa privada no SUS (art. 199, § 1º) significa a atribuição do dever estatal de prestação direta dos serviços *públicos* de saúde, reservando às instituições privadas uma atuação subsidiária ou secundária no sistema público. Ou se, em entendimento contrário, se a previsão constitucional inserta no art. 197 - no sentido de que a execução das ações e serviços de saúde pode realizada indiretamente pelo Poder Público por meio de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado - permite que o Estado delegue totalmente às entidades privadas, com ou sem fins lucrativos, a prestação das ações e serviços no SUS.

O passo inicial de toda interpretação jurídica começa pela interpretação gramatical, analisando-se o texto da norma, com o objetivo inicial de revelar o conteúdo semântico das palavras.<sup>135</sup> Examinando a raiz etimológica da palavra “complemento”, observa-se que provém do latim *complementu* e significa: 1 - ação de completar ou complementar; 2 - diz-se daquilo ou daquele que completa ou complementa; que é suplemento ou acréscimo; 3 - designação de remate, retoque ou conclusão<sup>136</sup>. Dessa forma, pode-se argumentar que o conteúdo que o constituinte quis atribuir à expressão “forma complementar” foi no sentido que de a atuação privada na prestação de serviços públicos de saúde no SUS será subsidiária, secundária.

Nesse sentido, alega-se que a CF/88 estabeleceu uma espécie de primazia aos entes federativos, por meio de suas administrações direta e indireta, na execução das ações e serviços públicos de saúde e que a prestação pública de assistência à saúde por entes privados deve constituir uma exceção, permitida tão somente enquanto ainda não disponibilizado tal serviço pelo próprio Poder Público.<sup>137</sup> Portanto, segundo esse entendimento, a participação da iniciativa

---

<sup>135</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 131.

<sup>136</sup> COMPLEMENTO. Léxico: Dicionário de português online. Disponível em: <<http://www.lexico.pt/complemento/>>. Acesso em: 03 mar. 2017.

<sup>137</sup> WEICHERT, Marlon Alberto. *Saúde e federação na Constituição brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

privada na área da saúde deve ocorrer em caráter complementar e somente quando as estruturas públicas não sejam suficientes para acolher toda a demanda do SUS. O papel da iniciativa privada na prestação de serviços do SUS é, portanto, acessório, de modo que toda e qualquer tentativa de investir a iniciativa privada na condição de protagonista confronta o texto constitucional e a Lei Orgânica da Saúde.<sup>138</sup>

Em sentido contrário ao acima exposto, há o entendimento de que a CF/88 foi expressa ao permitir, no § 1º do art. 199, ainda de que forma complementar, a prestação de *serviços de assistência à saúde* por entidades privadas participantes do SUS, desde que sigam suas diretrizes e se relacionem juridicamente com o Poder Público por meio de contrato de direito público ou convênio. Ou seja, há a obrigação estatal de prestação ações e serviços públicos de saúde por meio do SUS, mas a sua execução pode ser feita diretamente – por meio de entidades e órgãos da Administração direta e indireta –, ou indiretamente por terceiros privados, com ou sem fins lucrativos.<sup>139</sup>

Para melhor definição das possibilidades de prestação de serviços de saúde no Brasil, deve-se analisar de forma pormenorizada o próprio texto constitucional que estabelece a forma como os serviços de saúde, sejam públicos ou privados, serão executados no sistema nacional de saúde. O início do texto previsto no art. 197 declara que as ações e serviços de saúde são de relevância pública. A primeira conclusão que se pode chegar é que a CF/88 se refere a todos os serviços de saúde, sejam públicos ou privados. Deve-se reparar que o texto constitucional não especifica qual

---

p. 199.

<sup>138</sup>O assunto já foi objeto de atenção da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, em parecer proferido pelo então Procurador Federal dos Direitos do Cidadão - PFDC, Dr. Wagner Gonçalves, no qual afirmou o seguinte: “a correta leitura do art. 197 da CF (e face às demais regras vigentes) é a de que a execução dos serviços de saúde deve ser feita diretamente (pelo Estado) ou por terceiros (hospitais e unidades hospitalares de entidades filantrópicas que venham a integrar o SUS). Todos exercem serviços de relevância pública, mas aqueles prestados pelo Estado são de natureza essencialmente pública, integral e universal, caracterizando-se como direito fundamental e dever do Estado”. GONÇALVES, Wagner. *Fundamentos básicos para atuação do MPF contra a terceirização da gestão dos serviços prestados nos estabelecimentos públicos de saúde* : a proposta de terceirização através de organizações sociais. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/temas-de-atuacao/saude/financiamento-da-saude/atuacao-do-mpf/relatorio-terceirizacao-gt-saude>>. Acesso em: 26 set. 2017.

<sup>139</sup> Nesse sentido, Paulo Modesto afirma que “a declaração do direito à saúde como direito do cidadão e dever do Estado obriga a que o Estado garanta o direito à saúde e não que o ofereça diretamente e de forma executiva o atendimento a todos os brasileiros. A palavra “saúde”, constante do art. 199 da Constituição, refere a um bem jurídico, a uma utilidade fruível pelo administrado, que deve ser assegurada pelo Estado, independente deste fazê-lo direta ou indiretamente, mediante emprego do aparato público ou da utilização de terceiros. MODESTO, Paulo. Convênio entre entidades públicas executado por fundação de apoio. Serviços de saúde. Conceito de serviço público e serviço de relevância pública na Constituição de 1988. MODESTO, Paulo. Forma da prestação de contas das entidades de cooperação após a Emenda Constitucional n. 29/98. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, n. 11, p. 8, fev. 2002. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 26 set. 2017.

a natureza do serviço de saúde – se público ou privado – que são de relevância pública, pelo que se permite concluir abrangendo ambas as naturezas.

Continuando a redação do art. 197, observa-se a determinação constitucional para o Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre a regulamentação, fiscalização e controle dos ações e serviços de saúde de relevância pública, sejam os prestados pelo Estado, sejam os executados por entidades privadas, com ou sem fins lucrativos. A regulamentação, fiscalização e controle de todos os serviços de saúde prestados no território brasileiro é de responsabilidade exclusiva do Poder Público, indelegável para terceiros, visto que são atividades privativas do Estado, no exercício de suas competências de direção superior (planejamento, supervisão, coordenação, fiscalização e controle – CF/88, art. 84, II e Decreto-lei nº 200, de 1967, art. 10, §§ 2º e 6º) e competência normativa (estabelecimento de normas, critérios, programas e princípios – CF/88, art. 84, IV e Decreto-lei nº 200, de 1967, art. 10, §§ 4º e 6º).

Quanto à execução ou forma de prestação dos serviços de saúde, públicos ou privados, a CF/88 autoriza que sejam feitos diretamente pelo Poder Público ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado. Considerando que a norma não traz palavras inúteis, forçoso concluir-se que a denominação “terceiros” refira-se a entes diversos das “pessoa física ou jurídica de direito privado”.

Consultando o *Quadro Histórico dos dispositivos constitucionais: art. 197*, observa-se que fora proposta a emenda n. 01527, de autoria do Deputado Célio de Castro (PSDB/MG), para suprimir do art. 202 a expressão "e também por pessoa física ou jurídica de direito privado", sob a justificativa de que a manutenção da expressão acima seria totalmente redundante, uma vez que o texto do artigo já diz que a execução deve ser feita “diretamente ou através de terceiros”. O parecer foi no sentido de rejeição da proposta, uma vez que a “expressão deveria permanecer no texto do artigo para maior clareza do assunto, pois nela o que se quer é enfatizar que as ações e serviços de saúde poderão ser executadas pelo Estado, diretamente ou através de terceiros, e pela iniciativa privada”<sup>140</sup>. Pode-se concluir, portanto, que a expressão “pessoa física ou jurídica de direito privado” referia-se aos profissionais de saúde, hospitais e clínicas particulares que prestavam serviços privados de saúde, mediante pré-pagamento (planos e seguros de saúde) ou por meio de pagamento direto (desembolso direto).

---

<sup>140</sup> BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Centro de Documentação e Informação. *Quadro histórico dos dispositivos constitucionais: art. 197*. Brasília: Câmara dos Deputados, Corpi, 2017.p. 54. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/33022>>. Acesso em: 26 set. 2017.

Com relação ao termo “terceiros”, a primeira dúvida que surge é se dizem respeito às entidades da Administração indireta - autarquias, fundações, empresas públicas ou sociedade de economia mista – ou a entes do Terceiro Setor, atualmente, reconhecidos como entes de colaboração ou cooperação com o Estado (Primeiro Setor), tais como, organizações sociais, OSCIP, fundações de apoio, serviços sociais autônomos, dentre outros.

Para definir terceiro setor, encontram-se, na literatura, algumas expressões como: “organizações sem fins lucrativos”, “organizações voluntárias”, “setor independente”, “caridades”, “organizações não-governamentais”, “filantropia” etc. Além dessas variadas expressões para defini-lo, o terceiro setor apresenta uma grande diversidade interna, segundo a natureza das entidades que o compõem, incluindo-se desde entidades beneficentes de assistência social, organizações não-governamentais (ONGs), entidades representativas patronais e profissionais, associações de benefício mútuo até organizações de promoção e luta de interesses sociais, organizações religiosas e partidárias.<sup>141</sup>

Augusto Franco, analisando o papel do Terceiro Setor e da empresa privada na reforma do Estado, atribui às organizações do terceiro setor cinco características que lhe são comuns: (i) estão fora da estrutura formal do Estado; (ii) não têm fins lucrativos; (iii) são constituídas por grupos de cidadãos na sociedade civil como pessoas de direito privado; (iv) são de adesão não-compulsória e (v) produzem bens e serviços de uso (interesse) coletivo.<sup>142</sup>

Uma das propostas originárias do texto que estabelecia a ordenação constitucional da saúde, de autoria do Deputado Álvaro Vale (PL/RJ), continha a seguinte redação:

TÍTULO IX - Da Ordem Social  
CAPÍTULO II - Da Seguridade Social  
SEÇÃO I - Da Saúde  
Art. 343 - A saúde é direito de todos e dever e responsabilidade do Poder Público e da Sociedade. Art. 344 - As ações e serviços de saúde compõem um Sistema Nacional de Saúde, do qual participarão integradamente. I. a União, com seus Ministérios, através dos setores da administração direta, indireta e autárquica; II. Os Estados, com suas Secretarias, através dos setores da administração direta, indireta e autárquica. III. os Municípios, com suas Secretarias, através dos setores da administração direta, indireta e autárquica. IV. Universidades V. Fundações VI. Entidades Filantrópicas VII. Entidades Privadas.<sup>143</sup>

<sup>141</sup> BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Entre o Estado e o mercado: o público não-estatal. In: Bresser-Pereira L.C.; Grau, N. C. (Orgs.). *O público não-estatal na reforma do Estado*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 1999. p. 15-48.

<sup>142</sup> FRANCO, Augusto. *A reforma do Estado e o terceiro setor: cinco perguntas preliminares, uma pergunta fundamental e uma nota*. 1998. Disponível em: <<https://governancaegestao.files.wordpress.com/2008/03/a-reforme-do-estado-e-o-terceiro-setor.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2017.

<sup>143</sup> BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Centro de Documentação e Informação. *Quadro*

Observa-se que as “entidades filantrópicas”, típicas integrantes do Terceiro Setor estavam elencadas de forma separada das “entidades privadas”. Pela análise histórica das propostas originárias do texto constitucional, pode-se afirmar que tais entidades filantrópicas, juntamente com as demais instituições do Terceiro Setor, foram reconhecidas na CF/88 como “terceiros”, não pertencentes ao Estado, mas que colaboravam na prestação de serviços de saúde, tanto públicos como privados. Atualmente, são reconhecidas como entidades do Terceiro Setor, além das entidades filantrópicas, as instituições privadas sem fins lucrativos, tais como, organizações sociais, OSCIP, fundações de apoio, serviços sociais autônomos, dentre outros.

Com a utilização do método histórico, o intérprete busca descobrir a *occasio legis*, ou seja, o conjunto de circunstanciais específicas relativas ao objeto da norma, que contribuíram para sua edição, bem como os valores por ela tutelados. Por sua vez, com o manejo do método teleológico<sup>144</sup>, o intérprete procura a *ratio juris* da norma, isto é, investigar qual é o fim por ela visado e se, no momento de sua aplicação ao caso concreto, essa finalidade está sendo preservada. A *ratio juris* também funciona como forma de atualizar ou alterar as finalidades da norma ou acrescentar novos fins a ela, considerando as condições presentes no momento da interpretação.

A CF/88 dispõe que a iniciativa privada poderá executar livremente ações e serviços particulares de assistência à saúde (arts. 198 e 199). E ainda permite que as instituições privadas, com ou sem fins lucrativos, participem do SUS, desde que de forma complementar (art. 199, § 1º). Conclui-se, portanto, que as finalidades ou *ratio juris* das citadas normas constitucionais foi permitir que as ações e serviços de saúde fossem prestados tanto pelo poder público quanto pelas instituições particulares e, também, a possibilidade destas atuarem dentro do SUS, mas somente de forma complementar.

Em resumo, podem ser extraídas três finalidades das referidas normas constitucionais: (i) proteção no ordenamento jurídico brasileiro dos modelos público e privado de execução das ações e serviços de saúde, que atuaram de forma concorrente, evitando-se assim o monopólio estatal ou privado na prestação dessas ações e serviços (arts. 198, segunda parte e 199); (ii) exclusividade do poder público na regulamentação, fiscalização e controle das ações e serviços

---

*histórico dos dispositivos constitucionais*: art. 197. Brasília: Câmara dos Deputados, Corpi, 2017.p. 36. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/33022>>. Acesso em: 25 set. 2017.

<sup>144</sup> A interpretação teleológica pode ser entendida como um método que busca descobrir a finalidade ou espírito a ser alcançado pela norma quando de sua aplicação. Carlos Maximiliano afirma que, como uma ciência primordialmente normativa ou finalística, toda interpretação deve ser, em essência, teológica. De fato, o intérprete, ao procurar o sentido e o alcance da norma, deverá observar se da sua aplicação decorre o resultado de proteção dos fins por ela colimados ou dos valores por ela expressos. MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 124.

de saúde, em razão de sua relevância pública (art. 199, primeira parte) e por decorrer do seu poder de direção superior (planejamento, supervisão, coordenação, fiscalização e controle – CF/88, art. 84, II e Decreto-lei nº 200, de 1967, art. 10, §§ 2º e 6º) e competência normativa (estabelecimento de normas, critérios, programas e princípios – CF/88, art. 84, IV e Decreto-lei nº 200, de 1967, art. 10, §§ 4º e 6º como atividade privativa do Estado); e (iii) atuação privada no SUS de forma complementar, evitando-se o risco de monopólio ou predominância das instituições particulares na execução das ações e serviços de saúde no sistema público. Nessa última hipótese, percebe-se, como uma finalidade atual da norma, preservar o SUS do risco de ser capturado e tornar-se refém de instituições privadas, filantrópicas ou não, que poderiam exigir do Estado, sob a constante ameaça de interrupção da prestação de ações e serviços de saúde, contrapartidas econômico-financeiras cada vez maiores que as inicialmente pactuadas nos contratos de gestão ou convênios (art. 199, § 1º).

Como já mencionado, o art. 197<sup>145</sup> declara que são de relevância pública no país as ações e serviços de saúde, sem especificar, contudo, a sua natureza pública ou privada, referindo-se, portanto, a todo o sistema brasileiro de saúde, no qual o SUS está incluído. Por outro lado, o art. 198,<sup>146</sup> quando começa a disciplinar sobre o SUS, estabelece que as ações e serviços *públicos* de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as diretrizes da descentralização, do atendimento integral e da participação da comunidade. Por sua vez, no § 1º do art. 199,<sup>147</sup> há a clara permissão constitucional de participação das instituições privadas no SUS, segundo as diretrizes deste, mas desde que de forma complementar e mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos. Ademais, a iniciativa privada é livre no país para prestar de forma particular (fora do SUS) serviços privados de saúde (art. 199, *caput*).

Em suma, pela análise acurada dos três dispositivos constitucionais, conclui-se que as atividades de assistência à saúde – de relevância pública – compõe um “Sistema Nacional de Saúde”, conformado por um subsistema público, denominado SUS, e pelo subsistema privado

---

<sup>145</sup> Na íntegra: “Art. 197. São de relevância pública *as ações e serviços de saúde*, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado”.

<sup>146</sup> Na íntegra: “Art. 198. *As ações e serviços públicos de saúde* integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes (...).”

<sup>147</sup> Na íntegra: “Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada. § 1º - As instituições privadas poderão participar de *forma complementar do sistema único de saúde*, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.”

autônomo. No SUS, a execução de serviços *públicos* de saúde pode ser realizada por entidades públicas da Administração direta e indireta ou por entidades privadas, com ou sem finalidade lucrativa, mas de forma complementar. No subsistema privado autônomo, a prestação de serviços *privados* de saúde pode se dar por meio do Saúde Suplementar, do qual fazem parte os planos e seguros de saúde, e também por intermédio do Desembolso Direto.

### **2.3.2 Interpretação e aplicação das normas legais e infralegais sobre a participação complementar de entidades privadas no SUS**

A Lei nº 8.080, de 1990, reservou um capítulo para tratar exclusivamente da participação complementar. Em seu art. 24, permite que o SUS recorra aos serviços ofertados pela iniciativa privada quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área. Em seu § único definiu que a participação complementar dos serviços privados será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público.

No referido diploma legal, foi reafirmada a preferência constitucional de participação no SUS, na forma complementar, das entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos (art. 25). A primeira condição para atuação complementar de entidades privadas é que o SUS somente poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada, quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área.

Observa-se que o art. 24 da Lei Orgânica do SUS trouxe uma hipótese fática condicionante da possibilidade de se estabelecer um contrato ou convênio com instituições privadas para a execução, de forma complementar, das atividades de saúde. Em outros termos, o legislador especificou, como o único *motivo* que autoriza o gestor público do SUS a complementar as ações e serviços públicos de saúde, qual seja, a insuficiência comprovada de disponibilidade dessas ações e serviços para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área.

Portanto, a estrutura da referida norma segue o seguinte esquema: o motivo antecedente (disponibilidades insuficientes para garantir a assistência à saúde à população de uma área), leva ao objeto conseqüente (possibilidade de complementar as ações e serviços mediante a contratação de instituições particulares, com preferência das filantrópicas e sem fins lucrativos). Dessa forma, comprovada a insuficiência das atividades de saúde prestadas pelo SUS em uma determinada região de saúde, ou seja, que há uma demanda ainda a ser atendida, impõe-se a necessidade e

obrigatoriedade de o sistema público oferecer novas ações e serviços ou aumentar a oferta dos já existentes, ampliando a cobertura assistencial dessa área. Essa ampliação poderá ser efetivada pelas próprias instituições públicas que integram o SUS ou por meio da contratação de entidades da iniciativa privada, desde que de forma complementar.<sup>148</sup>

Conclui-se, assim, que a possibilidade de contratação de instituições privadas, com ou sem fins lucrativos, para executarem ações e serviços públicos de saúde no SUS insere-se no âmbito de decisão discricionária do gestor público.<sup>149</sup> Entretanto, caso opte por celebrar contrato ou convênio com entidades privadas, o administrador público estará praticando um ato vinculado, pois o único motivo que justifica essa celebração já está, prévia e objetivamente, determinado na Lei do SUS, qual seja, a comprovação da insuficiência das disponibilidades das ações e serviços de saúde no sistema público.

No mesmo sentido, o art. 3º da Portaria 2.567, de 25 de novembro de 2016, estabelece que, nas hipóteses em que a oferta de ações e serviços de saúde públicos próprios forem insuficientes e comprovada a impossibilidade de ampliação para garantir a cobertura assistencial à população de um determinado território, o gestor competente poderá recorrer aos serviços de saúde ofertados pela iniciativa privada. Observa-se que, além da exigência de comprovação da insuficiência de disponibilidade, os gestores públicos terão que demonstrar a impossibilidade de ampliação da oferta de ações e serviços de públicos *próprios* para garantir a cobertura assistencial à população de determinada região.

Tal exigência infralegal deve ser considerada com as devidas cautelas. Verifica-se que a intenção do legislador foi no sentido da comprovação pelo ente estatal da impossibilidade de ampliar a oferta de serviços de saúde, diretamente, por meio de seus órgãos ou entidades da Administração direta ou indireta. O art. 24, da Lei n. 8.080, de 1990, exige que o gestor público comprove apenas que a disponibilidade de serviços de saúde prestados diretamente pelo Estado é insuficiente, sem obrigá-lo a ampliar ou ofertar de novos serviços também de forma direta. Ademais a referida disposição desconsidera que os serviços contratados ou conveniados, prestados

---

<sup>148</sup> Floriano de Azevedo Marques Neto afirma que a participação privada complementar na prestação de serviços públicos de saúde deve ser entendida com base na ideia de subsidiariedade, ou seja, o setor privado deve atuar apenas quando os serviços prestados diretamente pelo Estado forem insuficientes. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Público e privado no setor de saúde. *Revista de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, ano 3, n. 9, p. 112, jan./mar. 2003.

<sup>149</sup> Celso Antônio Bandeira de Mello salienta que na verdade não é o ato que é discricionário e sim “a apreciação a ser feita pela autoridade quanto aos aspectos ou quais e vinculada é a sua situação em relação a tudo aquilo que se possa considerar já resoluto em lei e, pois, excludente de interferência de critérios da Administração”. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 1000.



indiretamente por entidades privadas, com ou sem finalidade lucrativa, ainda que de forma complementar, também são considerados serviços públicos, já que passam a ser integrantes do SUS.

Por outro, a comprovação da possibilidade de ampliação visa impedir que o próprio gestor público provoque deliberadamente a insuficiência de disponibilidade, negando-se a prestar ações e serviços públicos próprios, ou seja, por intermédios de órgãos e entes da Administração direta e indireta, para atender interesses do setor privado, com base em motivação falsa ou inexistente. De qualquer forma, na demonstração da impossibilidade de ampliação dos serviços públicos de forma direta, deverão ser verificados critérios objetivos, tais como, os pactos interfederativos das regiões de saúde, a cobertura de atendimento de acordo com as redes de atenção à saúde e a economicidade na prestação indireta de serviços complementares de saúde.

Imperioso ressaltar, contudo, que na realidade, o gestor público não terá muita dificuldade em comprovar o aumento da demanda por serviços de saúde e a insuficiência das disponibilidades de serviços públicos em razão do subfinanciamento do SUS, pois o Brasil não investe o volume de recursos suficientes para sustentar um sistema público, gratuito e universal. O maior número de brasileiros não participa de Saúde Suplementar, por meio de planos e seguros privados e não tem condições de pagar diretamente por serviços médicos, na forma de desembolso direto. Acrescente-se, ainda, que em razão da própria natureza dos serviços de saúde, nos quais a oferta induz a demanda e que novas necessidades são criadas pelas novas tecnologias, há uma insuficiência permanente da cobertura assistencial.<sup>150</sup>

Assim, configurado o motivo de insuficiência de disponibilidades de ações e serviços de saúde para a cobertura assistencial de determinada região de saúde, o gestor público do SUS deverá atender a finalidade específica determinada em lei, qual seja, ampliar a oferta de ações

---

<sup>150</sup> Para Maria Inez Gadelha, é na Crise de Regulação que os conflitos afloram. Essa crise decorre do conflito de quatro lógicas que permeiam o sistema de saúde: “*A lógica de mercado* (produtores, fornecedores, distribuidores e usuários como consumidores de um bem de consumo – a saúde), que pressiona e demanda por produtos e serviços de modo contínuo e progressivamente crescente. *A lógica profissional*, na qual se dá, por motivos diversos (prestígio, lucro, interesse científico, etc.), a pressão pela incorporação de novas tecnologias, muitas das vezes de modo acrítico e sem a devida segurança assegurada técnico-cientificamente (o caso da retirada do mercado do Vioxx é sintomático dessa falta de garantia que a pressa da incorporação traz). A lógica profissional tanto pode ser conduzida pelos interesses do mercado (produtores e fornecedores) como pode conduzir a lógica de mercado (influência dos profissionais da saúde sobre os usuários – quando transformados em consumidores de um serviço, o que, por sua vez, transforma a saúde em um produto de mercado). *A lógica tecnocrática*, que tenta imprimir racionalidade ao setor da saúde, defendendo a utilização de critérios de eficácia, eficiência, efetividade e equidade em atenção à saúde e aos serviços prestados. E a *lógica política*, definidora da alocação de recursos, que, de forma tecnocrática ou partidária, pode levar à acomodação ou à mudança das políticas públicas vigentes e também pode forçar a execução dessas políticas fora dos critérios e parâmetros estabelecidos. GADELHA, Maria Inez Pordeus. Funcionamento e financiamento do SUS. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 35, abr. 2010. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/34710>>. Acesso em 26 set. 2017.

e serviços de saúde. Poderá fazê-lo meio das instituições públicas já integrantes do SUS, sejam da Administração direta ou da indireta, ou firmando contratos de direito público e convênios com instituições privadas, filantrópicas ou não.

Além de atender o *motivo* e a *finalidade* já previamente determinados, a autoridade pública deverá observar os demais requisitos ou elementos do ato administrativo, quais sejam, a competência, a forma e, finalmente, o objeto do ato. A *competência* é o poder legal conferido ao agente público para o desempenho de atribuições específicas de seu cargo. Dessa forma, somente o gestor público responsável pela direção nacional, estadual ou distrital e municipal do SUS poderá autorizar a participação complementar das instituições privadas na execução de ações e serviços públicos de saúde.

Como já visto, a direção nacional é exercida pela União, por meio do Ministério da Saúde, ao qual cabe a realização das competências elencadas no art. 16, incisos I a XIX da Lei n. 8.080, de 1990. As Secretarias Estaduais de Saúde ou a órgão equivalente exercem a direção estadual do SUS com suas atribuições estatuídas no art. 17, incisos I a XIV da Lei n. 8.080, de 1990. Por sua vez, as Secretarias Municipais de Saúde ou órgão equivalente exercem as competências municipais para execução das ações e serviços de saúde, na forma preconizada no art. 18, incisos I a XII, da Lei n. 8.080, de 1990. Se a permissão de permitir a participação da iniciativa privada envolver esses entes de forma colaborativa, a decisão terá que ser tomada no âmbito das CIT, CIB ou CIR, conforme o caso.

Com relação à *forma* do ato autorizativo da participação complementar da iniciativa privada no SUS, a autoridade pública deverá celebrar um contrato de direito público ou convênio com as instituições privadas. Nesse sentido, vale lembrar, como exemplos, os modelos de contratos de gestão com Organizações Sociais (OS)<sup>151</sup> e termos de parcerias (espécie do gênero convênio) com Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP).<sup>152</sup> Tais

---

<sup>151</sup>Cf. Lei nº 9.637, de 1998, art. 5º Para os efeitos desta Lei, entende-se por contrato de gestão o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas relacionadas no art. 1º (ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde).”

<sup>152</sup>Cf. Lei nº 9.790, de 1999, Art. 9º Fica instituído o Termo de Parceria, assim considerado o instrumento passível de ser firmado entre o Poder Público e as entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público destinado à formação de vínculo de cooperação entre as partes, para o fomento e a execução das atividades de interesse público previstas no art. 3º desta Lei; art. 3º, A qualificação instituída por esta Lei, observado em qualquer caso, o princípio da universalização dos serviços, no respectivo âmbito de atuação das Organizações, somente será conferida às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujos objetivos sociais tenham pelo menos uma das seguintes finalidades: (...) IV - promoção gratuita da saúde, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei”.

modelos de contrato de direito público e convênios serão tratados de forma mais minudente no Capítulo 3 do presente trabalho.

Todavia, antes de celebrar contrato ou convênio com instituições privadas, com ou sem fins lucrativos, o gestor público deverá comprovar, cumulativamente, os demais requisitos legais previstos no art. 26 da Lei do SUS: (i) os critérios e valores para a remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura assistencial serão estabelecidos pela direção nacional do SUS, aprovados no CNS, (ii) na fixação dos critérios, valores, formas de reajuste e de pagamento da remuneração aludida neste artigo, a direção nacional do SUS deverá fundamentar seu ato em demonstrativo econômico-financeiro que garanta a efetiva qualidade de execução dos serviços contratados; (iii) os serviços contratados submeter-se-ão às normas técnicas e administrativas e aos princípios e diretrizes do SUS, mantido o equilíbrio econômico e financeiro do contrato; e (iv) aos proprietários, administradores e dirigentes de entidades ou serviços contratados é vedado exercer cargo de chefia ou função de confiança no SUS.

Além dos requisitos legais, para celebração de contrato ou convênio com a Administração Pública, as empresas privadas e entidades sem finalidade lucrativa submetem-se a todas as demais formalidades definidas na Portaria GM/MS n. 2.567, de 2016 (atualmente consolidada como o Capítulo I, do Título VI da Portaria de Consolidação nº 1, de 28 de setembro de 2017), especialmente quanto aos atos administrativos de credenciamento e descredenciamento, chamamento público, inscrição, cadastro, habilitação e inabilitação, visitas técnicas para qualificação, fiscalização e cumprimento de metas qualitativas e quantitativas para operacionalização das ações e serviços planejados de assistência à saúde.<sup>153</sup>

---

<sup>153</sup> Cf. Art. 2º Para efeito desta Portaria, considera-se: I - chamamento público: ato de chamar, publicamente, prestadores de serviços assistenciais de interesse do SUS, com a possibilidade de credenciá-los; II - credenciamento: procedimento de licitação por meio do qual a administração pública, após chamamento público para um determinado objeto, celebra contrato de prestação de serviços com todos aqueles considerados aptos, nos termos do art. 25, "caput" da Lei nº 8.666, de 1993; III - inscrição: preenchimento de formulário próprio disponibilizado pelo ente federado contratante, acompanhado dos documentos previstos no respectivo regulamento, que serão encaminhados à comissão responsável; IV - cadastro: registro das informações apresentadas junto ao formulário de inscrição, como o nome da entidade, endereço, descrição da atividade econômica, natureza jurídica, entre outros dados que são de interesse da Administração; V - habilitação: consiste na análise dos documentos entregues no ato de inscrição e parecer emitido por ocasião da visita técnica do ente federado contratante; VI - inabilitação: situação em que o licitante não se habilita por não preencher qualquer dos requisitos constantes nos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993; VII - visita técnica para qualificação: inspeção realizada pelo ente federado contratante à entidade cadastrada com o objetivo de identificar e avaliar a capacidade física e operacional e a qualidade das ações e dos serviços prestados, com a emissão de parecer circunstanciado, que fundamentará a decisão acerca da habilitação da entidade; VIII - convênio: instrumento firmado entre ente público e a instituição privada sem fins lucrativos, quando houver interesse comum em firmar parceria em prol da prestação de serviços assistenciais à saúde. IX - contrato: ajuste entre órgãos ou entidades de saúde da Administração Pública e particulares, em que há um acordo de vontade para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, atinentes à prestação de serviços do SUS; X - contratação: ato ou

Entretanto, com relação ao *objeto* do ato administrativo, ainda permanecem dúvidas na doutrina e jurisprudência pátria sobre as possibilidades de aplicação da norma de complementaridade: quais são os tipos de serviços de saúde poderão ser oferecidos de forma complementar? Qual é a extensão das ações e dos serviços públicos de saúde que poderão ser oferecidos e em que níveis de complexidade?

O primeiro entendimento adotado foi no sentido que o Estado deve prestar os serviços públicos *próprios* de saúde diretamente, ou seja, exclusivamente por meio de seus órgãos ou entidades da Administração pública direta ou indireta, cabendo as instituições privadas, filantrópicas ou não, executarem, de forma indireta e complementar, apenas serviços auxiliares, ou seja, serviços relativos a atividade-meio, tais como, manutenção, limpeza, conservação, segurança, contabilidade, dentre outros. Dessa forma, não seria juridicamente possível o Estado contratar ou estabelecer convênio com uma entidade privada, com ou sem fins lucrativos, para que ela prestasse o próprio serviço de saúde (atividade-fim).<sup>154</sup>

Em sentido contrário, argumenta-se que a própria CF/88 e a Lei do SUS estabelecem que as ações e serviços de saúde podem ser executados diretamente pelo Poder Público ou indiretamente por terceiros e também por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado (art. 197). Entretanto, como já ressaltado anteriormente no tópico 2.3.1, as ações e serviços a que se referem esse artigo dizem respeito a todos os serviços de saúde executados no país, ou seja, serviços públicos e privados prestados pelo SUS, mas também por entidades filantrópicas e por pessoas físicas e jurídicas de direito privado que atendem por meio de planos e seguro de saúde (saúde suplementar) ou por meio de pagamentos diretos (desembolso direto).

---

feito de contratar, firmando vínculo formal com a assinatura do instrumento contratual pela credenciada, com publicação do extrato no respectivo Diário Oficial, além da divulgação em meio eletrônico; XI - documento descritivo: instrumento de operacionalização das ações e serviços planejados de assistência à saúde com as respectivas metas qualitativas e quantitativas, identificando, quando couber, metas relacionadas à gestão, avaliação, ensino e pesquisa, anexado ou parte integrante do termo contratual ou contrato; XII - fiscalização: verificação do cumprimento das condições descritas no instrumento contratual, nos termos do art. 67 da Lei nº 8.666, de 1993; e XIII - descredenciamento: rescisão contratual entre a entidade credenciada e o ente contratante, após regular processo administrativo, com observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

<sup>154</sup> Essa é a opinião de Di Pietro, para quem a “(...) Constituição, no dispositivo citado (§ 1º do art. 199), permite a participação de instituições privadas “de forma complementar”, o que afasta a possibilidade de que o contrato tenha por objeto o próprio serviço de saúde, como um todo, de tal modo que o particular assumira a gestão de determinado serviço. Não pode, por exemplo, o Poder Público transferir a uma instituição privada toda a administração e execução das atividades de saúde prestadas por um hospital público ou por um centro de saúde; o que pode o Poder Público é contratar instituições privadas para prestar atividades meio, como limpeza, vigilância, contabilidade, ou mesmo determinados serviços técnicos-especializados, como os inerentes aos hemocentros, realização de exames médicos, consultas etc. (...). DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública*: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 243.

Com relação às *ações e serviços públicos* de saúde, a CF determina que integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, denominado SUS (art. 198), bem como que as instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, prestando serviços de *assistência à saúde*, os quais são livre a iniciativa privada (art. 199, *caput*)

A saúde é reconhecida como dever do Estado e da sociedade, ou seja, como serviços públicos sociais, que podem ser prestados tanto pelo Poder Público, como por pessoas físicas ou jurídicas de direito público, com ou sem fins lucrativos. A titularidade desses serviços é concorrente e pode ser executados simultaneamente pelo Estado ou pela iniciativa privada. Nesse sentido, a doutrina contemporânea tem denominado essas atividades de serviços públicos compartilhados,<sup>155</sup> serviços públicos não privativos,<sup>156</sup> ou serviços públicos não exclusivos.<sup>157</sup> Dessa forma, pode o particular exercer tais atividades independentemente de qualquer ato negocial de delegação pelo Poder Público.

Por sua vez, as atividades estatais ditas privativas não podem ser transferidas ou mesmo compartilhadas com o setor privado ou social, pois decorrem de prerrogativas e poderes de titularidade exclusiva do Poder Público. Essas atividades exclusivas são atribuídas ao Poder Público para o exercício de suas prerrogativas decisórias, normativas e executivas, concedidas pela própria CF/88 e por leis específicas. São denominadas como “poderes de Estado”, “poderes de autoridade” ou “poderes de polícia”. Esses poderes são prerrogativas instrumentais conferidas aos agentes públicos, para, no desempenho de suas funções institucionais, alcançarem uma finalidade pública. Trata-se de poder-dever, uma vez que é irrenunciável e somente pode ser exercido dentro dos limites legais necessários ao atendimento de seu fim.<sup>158</sup>

Segundo Bandeira de Mello, o poder de polícia pode ser conceituado de duas formas: (i) em sentido amplo, compreenderia toda e qualquer atuação estatal restritiva à liberdade e à propriedade, com a finalidade de atender um interesse coletivo. Envolveria, dessa forma, tanto a atividade legislativa, que inova na ordem jurídica com a criação de direitos e obrigações, quanto a atividade administrativa, que executa os termos legais; e (ii) em sentido restrito, significando apenas o exercício na atividade administrativa fundada na lei, com a finalidade de

<sup>155</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos serviços públicos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 183.

<sup>156</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 123.

<sup>157</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 264.

<sup>158</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 19-20.

implementar um interesse público.<sup>159</sup> A expressão “poder de polícia” sofre crítica de importante parcela da doutrina que sustenta a necessidade de substituição do termo por outras nomenclaturas mais atuais, tais como, “limitações administrativas à liberdade e à propriedade” ou “administração ordenadora”.<sup>160</sup>

A CF/88 traz em diversas disposições referência à natureza privatista de Estado das atividades de direção, regulação, regulamentação, administração e controle das atividades administrativas (arts. 61, 70 a 74 e 84); de defesa do Estado e das instituições democráticas (Título V); da tributação e do orçamento (Título VI) e de previdência social. Todas essas atividades públicas privativas dizem respeito à dimensão coletiva e não individual, pois tem como objetivo beneficiar a sociedade em geral e não apenas determinado cidadão ou entidade civil.

Conclui-se, portanto, que a participação complementar do setor privado no SUS restringe-se à *execução* de ações e serviços públicos de assistência à saúde, ou seja, aqueles voltados especificamente à prevenção de doenças e à promoção, proteção e recuperação da saúde. A *coordenação e gestão* da política pública de saúde no SUS, nas esferas federal, estadual e municipal, por ser atividades privativas e, portanto, indelegáveis a entidades privadas, serão exercidas exclusivamente por entes da Administração Direta<sup>161</sup>. Essa coordenação política se realiza nas atividades de (i) direção superior da Administração Pública, consistente nas atividades de planejamento, supervisão, coordenação e controle, fiscalização e controle da execução, bem como (ii) na atividade normativa, com o estabelecimento de normas, critérios, programas e princípios.

As atividades privativas da Administração Pública na gestão e coordenação da política pública de saúde no SUS encontram-se na própria CF/88 e na Lei do SUS. No art. 200 da CF/88, como exemplo, podem ser citadas as atribuições de controlar e fiscalizar procedimentos,

---

<sup>159</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros. 2002. p. 775-777.

<sup>160</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 295.

<sup>161</sup> Para Valéria Alpino Salgado, consideram-se atividades privatistas as que envolvam: “(a) a defesa ou a restrição de direitos ou obrigações de particulares ou da própria Administração Pública; (b) a organização da coação social a serviço e no exercício de comandos estatais; (c) a regulação e a regulamentação da ação pública; e (d) o uso do poder de polícia *stricto sensu*, de punição externa e de supervisão, controle e fiscalização de agentes públicos e do setor privado.” Contudo, a autora considera que essas atividades privativas, apesar de serem prerrogativas da Administração Direta, poderão ser descentralizadas para a entidades da Administração Indireta, desde que a transferência dessas prerrogativas seja feita diretamente por lei e que a entidade seja regida pelo mesmo regime administração imposto à Direta, ou seja, pelo regime de direito público. SALGADO, Valéria Alpino Bigonha. *Manual da administração pública democrática: conceitos e formas de organização*. Campinas: Saberes Editora, 2012. p. 133.

produtos e substâncias de interesse para a saúde (inciso I, primeira parte); participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico (inciso IV); fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano (inciso VI).

Na Lei n. 8.080, de 1990, o art. 5º, elenca como alguns objetivos: a formulação da política de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos e outros insumos de interesse para a saúde e a participação na sua produção (inciso VI); o controle e a fiscalização de serviços, produtos e substâncias de interesse para a saúde (inciso VII); a fiscalização e a inspeção de alimentos, água e bebidas para consumo humano (inciso VIII). Tais atividades não poderão ser exercidas pelas entidades privadas, com ou sem fins lucrativos, contratadas ou conveniadas para atuação complementar no SUS.

Entretanto, os serviços de assistência à saúde caracterizados como não exclusivos do Estado, poderão ser executados de forma complementar por entes da iniciativa privada. Com o objetivo de demonstrar como a relação público-privada se estabelece no SUS, bem como quais entidades públicas ou privadas são mais atuantes na prestação de serviços públicos de saúde, foram coletados dados relativos aos *atendimentos ambulatoriais* – entre os anos de 2014 e 2016 - e às *internações hospitalares* – entre os anos de 2012 a 2016, realizados no SUS, considerando como parâmetros territoriais todo o país, a região Centro-Oeste e o Distrito Federal. A análise e considerações sobre esses dados apresentados no próximo tópico.

#### **2.4 A relação interdependente entre entidades públicas e privadas no Brasil e no Distrito Federal na prestação de serviços públicos de saúde no SUS**

De acordo com a Ordenação Constitucional da Saúde (art. 196 a 200), constata-se sob o ponto de vista do seu financiamento, a seguinte modelagem institucional para prestação de ações e serviços públicos e privados de saúde no sistema de saúde brasileiro: (i) no *sistema público*, as ações e serviços de saúde são executados por entes ou órgãos públicos da Administração direta ou indireta, por meio do SUS, sendo considerados, portanto, como serviços *públicos* de saúde, suportados por orçamentos públicos; (ii) na *saúde pública complementar*, os serviços de assistência à saúde são executados por instituições privadas, com ou sem fins lucrativos, de *forma complementar* aos serviços prestados no SUS. O vínculo jurídico entre o Poder Público e essas instituições se estabelece por meio de contratos de direito público ou convênios, pelo que se conclui que os serviços de saúde prestados por tais entidades também tem natureza de serviços *públicos* de saúde e também são suportados por orçamentos

públicos; (iii) na *saúde suplementar*, os serviços privados de saúde são executados por instituições privadas na forma de livre iniciativa, mediante pré-pagamento por planos e seguros de saúde; (iv) suportados *desembolso direto*, estão os serviços privados de saúde que são pagos diretamente às pessoas físicas ou jurídicas privadas; e (iv) todas as ações e serviços *públicos (próprios ou complementares)* ou *privados (suplementares e de desembolso direto)* de saúde são de relevância pública, sendo, portanto, regulamentados, fiscalizados e controlados apenas pelo Poder Público de forma indelegável.<sup>162</sup>

Dessa forma, os modelos de gerenciamento das ações e serviços públicos e privados de saúde no Brasil se formam a partir dos entes responsáveis por sua execução e pelo seu tipo de financiamento. A responsabilidade institucional pela execução de ações e serviços públicos e privados de saúde é dos entes federados e das entidades privadas, com ou sem fins lucrativos. Conforme explicitado, com relação às formas de financiamento e de modalidades de atenção à saúde, verifica-se três vias básicas de acesso da população aos serviços de saúde: (i) o Sistema Único de Saúde (SUS), de acesso universal, integral, gratuito e financiado exclusivamente com recursos públicos (impostos e contribuições sociais); (ii) subsistema de Saúde Complementar composto pelo segmento de planos e seguros privados de saúde, de vinculação eletiva, financiado com recursos das famílias e/ou dos empregadores, e pelo o segmento de atenção aos servidores públicos, civis e militares e seus dependentes, de acesso restrito a essa clientela, financiado com recursos públicos e dos próprios beneficiários, em geral atendidos na rede privada, também integrando o Subsistema de Saúde Complementar; e (iii) o segmento de provedores privados autônomos de saúde, de acesso direto mediante pagamento no ato, conhecido como subsistema de desembolso direto.<sup>163</sup>

---

<sup>162</sup> Segundo Maria Inez Gadelha deve se distinguir o SUS do sistema de saúde brasileiro, pois “a estrutura física e organizacional do sistema de saúde brasileiro faz dele Revista de Doutrina da 4ª Região, n. 35, abr. 2010 um sistema misto, público e privado, sendo o SUS regido pelas Leis 8.080 e 8.142 (Brasil, 1990), e o sistema de saúde suplementar, pela Lei 9.656 (Brasil, 1998). Porém, o sistema de saúde brasileiro inclui três setores: um de muito maior peso em termos de cobertura e de atendimentos, que é o SUS, fortemente presente nos níveis primário e secundário e nas áreas de alto custo do nível terciário; outro que inclui os serviços de saúde dos ministérios militares, que possuem clientela, orçamentação e regulamentação próprias; e um outro que atua, essencialmente, no nível secundário e no nível terciário do sistema e que se constitui da assistência médica privada (médicos particulares, planos, seguros, convênios e cooperativas) ou de autogestão – estatal ou de empresas não estatais”. GADELHA, Maria Inez Pordeus. Funcionamento e financiamento do SUS. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 35, abr. 2010. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/34710>>. Acesso em 26 set. 2017.

<sup>163</sup> PIOLA, Sergio Francisco; SERVO, Luciana Mendes Santos; SÁ, Edvaldo Batista de; PAIVA, Andrea Barreto de. Estruturas de financiamento e gasto do sistema público de saúde. In: FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. A saúde no Brasil em 2030: diretrizes para a prospecção estratégica do sistema de saúde brasileiro. v. 4. Rio de Janeiro : Fiocruz/Ipea/ Ministério da Saúde/Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, 2013. p. 20.



O Poder Público pode valer-se de variados arranjos jurídico-administrativos para garantir a prestação de ações e serviços de saúde à população, que podem ser denominados *modelos de gerencialmente direto*, quando englobam tanto as formas de *atuação direta* do Poder Executivo, por meio de seus órgãos e entidades públicas da administração direta e indireta – autarquias, fundações, empresas públicas e sociedade de economia mista, ou *modelos de gerenciamento indireto*, quando a *atuação estatal* se faz por via *indireta*, por meio de terceiros (entidades privadas empresariais ou instituições sem fins lucrativos integrantes do Terceiro Setor), na forma de contratos para compra de serviços no mercado ou mediante a celebração de convênios.<sup>164</sup>

A partir de pesquisa no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES),<sup>165</sup> constata-se que os diversos modelos de gerenciamento direto e indireto são utilizados de acordo com sua natureza jurídica para cadastramento de todos os estabelecimentos de saúde no Brasil, sendo divididos, conforme figura 1, em quatro grandes grupos: 1 – Administração Pública, 2 – Entidades Empresariais, 3 – Entidades sem fins lucrativos, e 4 – Pessoas Físicas. Cada grupo contém a classificação das entidades que o compõem, conforme figura 1 abaixo. Importante destacar que, muito embora façam parte da Administração Pública indireta, as empresas públicas e sociedades de economia mista são cadastradas no CNES como “entidades empresariais”.

Figura 1: Classificação dos Estabelecimentos no Cadastro Nacional de Saúde no Brasil (CNES)

Detalhamento da classificação:										
<b>1. Administração Pública</b>		<b>2. Entidades Empresariais</b>		<b>3. Entidades sem Fins Lucrativos</b>						
101-5 Órgão Público do Poder Executivo Federal		201-1 Empresa Pública		303-4 Serviço Notarial e Registral (Cartório)						
102-3 Órgão Público do Poder Executivo Estadual ou do Distrito Federal		203-8 Sociedade de Economia Mista		306-9 Fundação Privada						
103-1 Órgão Público do Poder Executivo Municipal		204-6 Sociedade Anônima Aberta		307-7 Serviço Social Autônomo						
105-8 Órgão Público do Poder Legislativo Estadual ou do Distrito Federal		205-4 Sociedade Anônima Fechada		308-5 Condomínio Edifício						
106-6 Órgão Público do Poder Legislativo Municipal		206-2 Sociedade Empresária Limitada		313-1 Entidade Sindical						
107-4 Órgão Público do Poder Judiciário Federal		207-0 Sociedade Empresária em Nome Coletivo		322-0 Organização Religiosa						
110-4 Autarquia Federal		208-9 Sociedade Empresária em Comandita Simples		399-9 Associação Privada						
111-2 Autarquia Estadual ou do Distrito Federal		209-7 Sociedade Empresária em Comandita por Ações								
112-0 Autarquia Municipal		212-7 Sociedade em Conta de Participação		<b>4. Pessoas Físicas</b>						
113-9 Fundação Pública de Direito Público Federal		213-5 Empresário (Individual)		401-4 Empresa Individual Imobiliária						
114-7 Fundação Pública de Direito Público Estadual ou do Distrito Federal		214-3 Cooperativa								
115-5 Fundação Pública de Direito Público Municipal		215-1 Consórcio de Sociedades								
118-0 Órgão Público Autônomo Municipal		221-6 Empresa Domiciliada no Exterior								
120-1 Fundo Público		223-2 Sociedade Simples Pura								
121-0 Consórcio Público de Direito Público (Associação Pública)		224-0 Sociedade Simples Limitada								
122-8 Consórcio Público de Direito Privado		225-9 Sociedade Simples em Nome Coletivo								
123-6 Estado ou Distrito Federal		226-7 Sociedade Simples em Comandita Simples								
124-4 Município		230-5 Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (de Natureza Empresária)								
126-0 Fundação Pública de Direito Privado Estadual ou do Distrito Federal		231-3 Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (de Natureza Simples)								
127-9 Fundação Pública de Direito Privado Municipal										

<sup>164</sup> SALGADO, Valéria Alpino Bigonha. *Manual da administração pública democrática: conceitos e formas de organização*. Campinas: Saberes Editora, 2012. p. 57.

<sup>165</sup> O Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES) é a base para operacionalizar os Sistemas de Informações em Saúde, sendo estes imprescindíveis a um gerenciamento eficaz e eficiente do SUS.

Fonte: Ministério da Saúde - Cadastro Nacional dos Estabelecimentos de Saúde do Brasil - CNES. (\*) Situação em julho de cada ano selecionado

As tabelas 1 e 2 detalham a quantidade e a distribuição percentual dos estabelecimentos de saúde cadastrados no CNES, por Natureza Jurídica no Distrito Federal, na Região Centro-Oeste e no Brasil, entre os anos de 2012 e 2016.<sup>166</sup> Observa-se que o número de estabelecimentos da Administração Pública manteve-se praticamente o mesmo no Brasil e na Região Centro-Oeste. Entretanto, no Distrito Federal houve um aumento de 4,4% (237), em 2012, para 6,5% (341), em 2016. Consta-se claramente que, em relação à região Centro-Oeste e ao Brasil, o Distrito Federal possui um número bem inferior de estabelecimentos da Administração Pública quando comparados com as “entidades empresariais”. Basta verificar que, no ano de 2016, no Distrito Federal constavam 341 (6,5%) estabelecimentos da “Administração Pública” e 3.905 (73,9%) estabelecimentos de “entidades empresariais”. Na região centro-oeste, eram 6.307 (26,2%) estabelecimentos públicos e 9.960 (41,4%) entidades empresariais. Já no Brasil, em relação era de 79.706 (27,1%) estabelecimentos públicos para 100.815 (34,3%). Verifica-se, ainda, que número de estabelecimentos classificados como entidades empresariais cresceu no DF, passando de 3.737 (69,5%), em 2012, para 3.905 (73,9%), em 2016. Em sentido contrário, o número de estabelecimentos classificados como “entidades sem fins lucrativos” diminuíram de 93 (1,7%), em 2012, para 63 (1,2%), em 2016. Também diminuíram o número de pessoas físicas de 1.310 (24,4%), em 2012, para 976 (18,5%), em 2016.

Tabela 1

Quantidade de estabelecimentos de saúde cadastrados no CNES, por Natureza Jurídica. DF, Região Centro-Oeste e Brasil, 2012 a 2016*															
Natureza Jurídica	2012			2013			2014			2015			2016		
	DF	R. Centro-Oeste	Brasil	DF	R. Centro-Oeste	Brasil	DF	R. Centro-Oeste	Brasil	DF	R. Centro-Oeste	Brasil	DF	R. Centro-Oeste	Brasil
1. Administração Pública	237	5.179	68.407	245	5.450	71.760	309	5.817	76.138	327	5.978	77.529	341	6.307	79.706
2. Entidades Empresariais	3.737	8.237	77.723	3.969	8.822	83.439	4.217	9.529	90.059	3.894	9.493	93.773	3.905	9.960	100.815
3. Entidades sem Fins Lucrativos	93	367	5.763	99	381	5.951	98	392	6.145	79	366	6.150	63	368	6.266
4. Pessoas Físicas	1.310	6.985	93.526	1.322	7.215	97.086	1.346	7.515	101.601	1.024	7.277	103.800	976	7.418	106.858
<b>Total</b>	<b>5.377</b>	<b>20.768</b>	<b>245.419</b>	<b>5.635</b>	<b>21.868</b>	<b>258.236</b>	<b>5.970</b>	<b>23.253</b>	<b>273.943</b>	<b>5.324</b>	<b>23.114</b>	<b>281.252</b>	<b>5.285</b>	<b>24.053</b>	<b>293.648</b>

Fonte: Ministério da Saúde - Cadastro Nacional dos Estabelecimentos de Saúde do Brasil - CNES. (\*) Situação em julho de cada ano selecionado

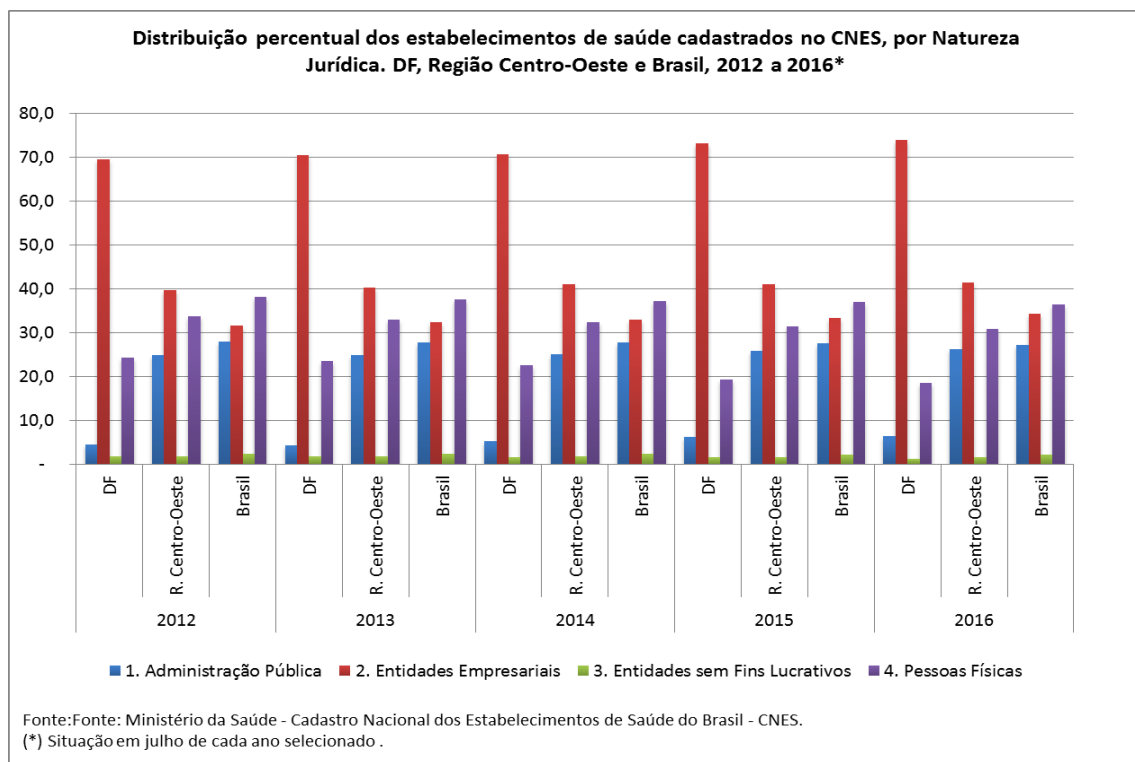
<sup>166</sup> O período selecionado foi partir de 2012, em razão da mudança na classificação da natureza e esfera dos estabelecimentos, com ampliação dos tipos de natureza jurídica. Os dados foram consolidados, considerando a situação em julho de cada ano selecionado.

Tabela 2

Distribuição percentual dos estabelecimentos de saúde cadastrados no CNES, por Natureza Jurídica. DF, Região Centro-Oeste e Brasil, 2012 a 2016*															
Natureza Jurídica	2012			2013			2014			2015			2016		
	DF	R. Centro-Oeste	Brasil	DF	R. Centro-Oeste	Brasil	DF	R. Centro-Oeste	Brasil	DF	R. Centro-Oeste	Brasil	DF	R. Centro-Oeste	Brasil
1. Administração Pública	4,4	24,9	27,9	4,3	24,9	27,8	5,2	25,0	27,8	6,1	25,9	27,6	6,5	26,2	27,1
2. Entidades Empresariais	69,5	39,7	31,7	70,4	40,3	32,3	70,6	41,0	32,9	73,1	41,1	33,3	73,9	41,4	34,3
3. Entidades sem Fins Lucrativos	1,7	1,8	2,3	1,8	1,7	2,3	1,6	1,7	2,2	1,5	1,6	2,2	1,2	1,5	2,1
4. Pessoas Físicas	24,4	33,6	38,1	23,5	33,0	37,6	22,5	32,3	37,1	19,2	31,5	36,9	18,5	30,8	36,4
Total	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

Fonte: Ministério da Saúde - Cadastro Nacional dos Estabelecimentos de Saúde do Brasil - CNES. (\*) Situação em julho de cada ano selecionado

Apenas para fins didáticos, de forma a possibilitar a visualização do grupo de estabelecimentos prevalente no Distrito Federal, Região Centro-Oeste e Brasil, os dados constantes da tabela 2 são representados no gráfico abaixo, merecendo destaque as “entidades empresariais”, que se apresentam em grande quantidade no Distrito Federal.



Para se demonstrar a forma de participação complementar de instituições privadas, com ou sem fins lucrativos, no SUS, foram aferidos dados relativos às *internações hospitalares*<sup>167</sup>

<sup>167</sup> Dados extraídos do SIHSUS - Sistema de Informações Hospitalares do SUS. A finalidade do AIH (Sistema SIHSUS) é registrar todos os atendimentos provenientes de internações hospitalares que foram financiadas pelo SUS, e a partir deste processamento, gerar relatórios para que os gestores possam fazer os pagamentos dos estabelecimentos de saúde. Além disso, o nível Federal recebe mensalmente uma base de dados de todas as

no Brasil, na Região Centro-Oeste e no Distrito Federal. Importante frisar que os percentuais destacados nas tabelas 3, 4 e 5 referentes aos entes da Administração Pública dizem respeito às internações realizadas diretamente nessas entidades. Já os percentuais relativos às internações efetuadas nas “entidades empresariais” e “entidades sem fins lucrativos” decorrem de contratos de direito público e de convênios estabelecidos com essas instituições privadas, na forma complementar de participação do SUS.

A tabela 3 mostra a distribuição percentual no Brasil das internações hospitalares no SUS<sup>168</sup>, por natureza jurídica do prestador e tendo o período de atendimento compreendido entre 2012 e 2016. Observa-se que, no Brasil, no ano de 2016, 50,6% das internações hospitalares foram realizadas diretamente em instituições da Administração Pública, enquanto 7,1% foram executadas em entidades empresariais e 42,3% em entidades sem fins lucrativos.

Tabela 3

Distribuição Percentual das Internações Hospitalares no SUS*, por Natureza Jurídica do Prestador e Ano do Atendimento. Brasil, 2012 a 2016					
Natureza jurídica	Percentual das Internações/Ano				
	2012	2013	2014	2015	2016
1. Administração Pública	29,7	48,0	48,4	49,5	50,6
2. Entidades Empresariais	6,3	9,0	8,1	7,4	7,1
3. Entidades sem Fins Lucrativos	27,1	43,0	43,5	43,1	42,3
Não especificado ou ignorado	36,9	0,0			
<b>Total</b>	<b>100,0</b>	<b>100,0</b>	<b>100,0</b>	<b>100,0</b>	<b>100,0</b>

Fonte: Elaboração própria com base nos dados do Ministério da Saúde - Sistema de Informações Hospitalares do SUS (SIH/SUS). Dados sujeitos a retificação. Data da consulta no TabNet 02/10/17

A tabela 4 mostra a distribuição percentual na Região Centro-Oeste das internações hospitalares no SUS<sup>169</sup>, por natureza jurídica do prestador e tendo o período de atendimento compreendido entre 2012 e 2016. Verifica-se que, na Região Centro-Oeste, no ano de 2016,

---

internações autorizadas (aprovadas ou não para pagamento) para que possam ser repassados às Secretarias de Saúde os valores de Produção de Média e Alta complexidade, além dos valores de CNRAC, FAEC e de Hospitais Universitários – em suas variadas formas de contrato de gestão. Disponível em: < <http://datasus.saude.gov.br/sistemas-e-aplicativos/hospitalares/sihsus>>. Acesso em 28 set. 2017

<sup>168</sup> Percentual considerado por local de internação. A partir do processamento de junho de 2012, houve mudança na classificação da natureza e esfera dos estabelecimentos. Com isso, tem-se que: a) até maio de 2012 estas informações estão disponíveis como "Natureza" e "Esfera Administrativa"; b) de junho de 2012 a outubro de 2015, estão disponíveis tanto como "Natureza" e "Esfera Administrativa", como "Natureza Jurídica" e "Esfera Jurídica"; c) a partir de novembro de 2015, estão disponíveis como "Natureza Jurídica" e "Esfera Jurídica".

<sup>169</sup> Percentual considerado por local de internação. A partir do processamento de junho de 2012, houve mudança na classificação da natureza e esfera dos estabelecimentos. Com isso, tem-se que: a) até maio de 2012 estas informações estão disponíveis como "Natureza" e "Esfera Administrativa"; b) de junho de 2012 a outubro de 2015, estão disponíveis tanto como "Natureza" e "Esfera Administrativa", como "Natureza Jurídica" e "Esfera Jurídica"; c) a partir de novembro de 2015, estão disponíveis como "Natureza Jurídica" e "Esfera Jurídica".

57,7% das internações hospitalares foram realizadas diretamente em instituições da Administração Pública, enquanto 13% foram executadas em entidades empresariais e 29,3% em entidades sem fins lucrativos.

Tabela 4

Distribuição Percentual das Internações Hospitalares no SUS*, por Natureza Jurídica do Prestador e Ano do Atendimento. Região Centro-Oeste, 2012 a 2016					
Natureza jurídica	Percentual das Internações/Ano				
	2012	2013	2014	2015	2016
1. Administração Pública	34,9	53,8	53,5	55,1	57,7
2. Entidades Empresariais	9,4	15,0	14,3	13,8	13,0
3. Entidades sem Fins Lucrativos	19,8	31,1	32,2	31,1	29,3
Não especificado ou ignorado	35,9	0,1			
<b>Total</b>	<b>100,0</b>	<b>100,0</b>	<b>100,0</b>	<b>100,0</b>	<b>100,0</b>

Fonte: Elaboração própria com base nos dados do Ministério da Saúde - Sistema de Informações Hospitalares do SUS (SIH/SUS). Dados sujeitos a retificação. Data da consulta no TabNet 02/10/17

A tabela 5 mostra a distribuição percentual no Distrito Federal das internações hospitalares no SUS<sup>170</sup>, por natureza jurídica do prestador e tendo o período de atendimento compreendido entre 2012 e 2016. Constata-se que, na Distrito Federal, no ano de 2016, 91,58% das internações hospitalares foram realizadas diretamente em instituições da Administração Pública, enquanto 0,91% foram executadas em entidades empresariais e 7,51% em entidades sem fins lucrativos.

Tabela 5

Distribuição Percentual das Internações Hospitalares no SUS*, por Natureza Jurídica do Prestador e Ano do Atendimento. Distrito Federal, 2012 a 2016					
Natureza jurídica	Percentual das Internações/Ano				
	2012	2013	2014	2015	2016
1. Administração Pública	63,32	92,88	92,49	91,98	91,58
2. Entidades Empresariais	0,34	0,36	0,24	0,22	0,91
3. Entidades sem Fins Lucrativos	4,04	6,54	7,26	7,80	7,51
Não especificado ou ignorado	32,30	0,22			
<b>Total</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>

Fonte: Elaboração própria com base nos dados do Ministério da Saúde - Sistema de Informações Hospitalares do SUS (SIH/SUS). Dados sujeitos a retificação. Data da consulta no TabNet 02/10/17

Pode-se concluir que o Distrito Federal se mostra bem diferenciado em relação ao restante do país, uma vez que a maioria das internações hospitalares é realizada em unidades

<sup>170</sup> Percentual considerado por local de internação. A partir do processamento de junho de 2012, houve mudança na classificação da natureza e esfera dos estabelecimentos. Com isso, tem-se que: a) até maio de 2012 estas informações estão disponíveis como "Natureza" e "Esfera Administrativa"; b) de junho de 2012 a outubro de 2015, estão disponíveis tanto como "Natureza" e "Esfera Administrativa", como "Natureza Jurídica" e "Esfera Jurídica"; c) a partir de novembro de 2015, estão disponíveis como "Natureza Jurídica" e "Esfera Jurídica".

públicas da Administração, ou seja, há, em termos percentuais, poucos leitos contratados com entidades empresariais e conveniados com entidades sem fins lucrativos, para atendimento no SUS, de forma complementar.

Também a título de percepção da relação entre as entidades empresariais e sem fins lucrativos e o Poder Público no sistema de saúde complementar do SUS, foram analisados dados relativos aos *atendimentos ambulatoriais*<sup>171</sup> no Brasil, na Região Centro-Oeste e no Distrito Federal. Relevante destacar, mais uma vez, que os percentuais encontrados nas tabelas 6, 7, e 8 referentes aos entes da Administração Pública dizem respeito aos atendimentos ambulatoriais realizados diretamente nessas entidades. Por sua vez, os percentuais relativos aos atendimentos ambulatoriais efetuados nas “entidades empresariais” e “entidades sem fins lucrativos” decorrem de contratos de direito público e de convênios estabelecidos com essas instituições privadas, na forma complementar de participação do SUS.

A tabela 6 mostra a distribuição percentual no Brasil da produção ambulatorial no SUS, por natureza jurídica do prestador e tendo o período de atendimento compreendido entre 2014 e 2016<sup>172</sup>. Observa-se que, no Brasil, no ano de 2016, 86,91% dos atendimentos ambulatoriais foram realizados diretamente em instituições da Administração Pública, enquanto 5,82% foram executadas em entidades empresariais e 7,27% em entidades sem fins lucrativos.

---

<sup>171</sup> Dados extraídos do SIA - Sistema de Informações Ambulatoriais do SUS. O SIASUS foi criado em 1992 e implantado a partir de julho de 1994, nas Secretarias Estaduais que estavam substituindo os sistemas GAP e SICAPS para financiar os atendimentos ambulatoriais. Em 1996 foi largamente implantado nas Secretarias Municipais de Saúde – então chamadas de gestão semiplenas – pela NOB 96. Encontra-se desde sua criação em plataforma 16 bits, Clipper com DBF. Em 1997 o aplicativo passou a processar além dos tradicionais BPA (Boletim de Produção Ambulatorial) um documento numerado e autorizado chamado Autorização de Procedimento de Alta Complexidade “APAC”. O SIASUS recebe a transcrição de produção nos documentos BPA e APAC, faz consolidação, valida o pagamento contra parâmetros orçamentários estipulados pelo próprio gestor de saúde, antes de aprovar o pagamento – para isto utiliza-se do sistema FPO. Mensalmente os gestores, além de gerar os valores devidos a sua rede de estabelecimentos, enviam ao DATASUS-RJ, uma base de dados contendo a totalidade dos procedimentos realizados em sua gestão, que do as informações do sistema SIHSUS, fornece ao SAS/DRAC os valores do Teto de Financiamento a serem repassados para os gestores. Disponível em: < <http://datasus.saude.gov.br/sistemas-e-aplicativos/ambulatoriais/sia> >. Acesso em 28 set 2017.

<sup>172</sup> Dados relativos aos anos de 2012 e 2014, constavam como indisponíveis quando selecionada a variável: "Natureza Jurídica".

Tabela 6

<b>Distribuição Percentual da Produção Ambulatorial no SUS, por Natureza Jurídica do Prestador e Ano do Atendimento. Brasil, 2014 a 2016</b>						
Natureza Jurídica	Percentual da Quantidade			Percentual do Valor		
	2014	2015	2016	2014	2015	2016
1. Administração Pública	87,58	87,36	86,91	47,21	47,34	47,96
2. Entidades Empresariais	5,45	5,59	5,82	23,30	23,65	23,76
3. Entidades sem Fins Lucrativos	6,83	7,03	7,27	29,46	28,98	28,26
4. Pessoas Físicas	0,00	0,00	0,01	0,00	0,01	0,01
Não especificado ou ignorado	0,12	0,02		0,02	0,02	
<b>Total</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>

Fonte: Elaboração própria com base nos dados do Ministério da Saúde - Sistema de Informações Ambulatoriais do SUS (SIA/SUS)

A tabela 7 mostra a distribuição percentual na Região Centro-Oeste da produção ambulatorial no SUS, por natureza jurídica do prestador e tendo o período de atendimento compreendido entre 2014 e 2016<sup>173</sup>. Verifica-se que, na região Centro-Oeste, no ano de 2016, 89,29% dos atendimentos ambulatoriais foram realizados diretamente em instituições da Administração Pública, enquanto 5,29% foram executadas em entidades empresariais e 5,42% em entidades sem fins lucrativos.

Tabela 7

<b>Distribuição Percentual da Produção Ambulatorial no SUS, por Natureza Jurídica do Prestador e Ano do Atendimento. Região Centro-Oeste, 2014 a 2016</b>						
Natureza Jurídica	Percentual da Quantidade			Percentual do Valor		
	2014	2015	2016	2014	2015	2016
1. Administração Pública	90,82	90,45	89,29	49,93	49,80	49,30
2. Entidades Empresariais	4,31	4,74	5,29	27,60	28,17	29,45
3. Entidades sem Fins Lucrativos	4,85	4,81	5,42	22,41	22,01	21,24
4. Pessoas Físicas		0,00	0,00		0,01	0,01
Não especificado ou ignorado	0,01	0,00		0,06	0,00	
<b>Total</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>

Fonte: Elaboração própria com base nos dados do Ministério da Saúde - Sistema de Informações Ambulatoriais do SUS (SIA/SUS)

A tabela 8 demonstra a distribuição percentual no Distrito Federal da produção ambulatorial no SUS, por natureza jurídica do prestador e tendo o período de atendimento compreendido entre 2014 e 2016<sup>174</sup>. Constata-se que, no Distrito Federal, no ano de 2016, 93,93% dos atendimentos ambulatoriais foram realizados diretamente em instituições da

<sup>173</sup> Dados relativos aos anos de 2012 e 2014, constavam como indisponíveis quando selecionada a variável: "Natureza Jurídica".

<sup>174</sup> Dados relativos aos anos de 2012 e 2014, constavam como indisponíveis quando selecionada a variável: "Natureza Jurídica".

Administração Pública, enquanto 1,03% foram executadas em entidades empresariais e 5,04% em entidades sem fins lucrativos.

Tabela 8

<b>Distribuição Percentual da Produção Ambulatorial no SUS, por Natureza Jurídica do Prestador e Ano do Atendimento. Distrito Federal, 2014 a 2016</b>						
Natureza Jurídica	Percentual da Quantidade			Percentual do Valor		
	2014	2015	2016	2014	2015	2016
1. Administração Pública	95,34	95,34	93,93	71,41	72,26	69,09
2. Entidades Empresariais	0,88	0,53	1,03	16,98	13,43	14,93
3. Entidades sem Fins Lucrativos	3,71	4,13	5,04	11,43	14,32	15,98
4. Pessoas Físicas	-	-	-	-	-	-
Não especificado ou ignorado	0,06	-	-	0,19	-	-
<b>Total</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>

Fonte: Elaboração própria com base nos dados do Ministério da Saúde - Sistema de Informações Ambulatoriais do SUS (SIA/SUS)

Com relação aos atendimentos ambulatoriais realizados no de 2016, o Distrito Federal não apresenta um quadro tão diferente do restante do país, uma vez que, assim como no Brasil (86,91%) e na Região Centro-Oeste (89,29%), no Distrito Federal, 93,93% dos atendimentos ambulatoriais foram realizados em unidades públicas da Administração, ou seja, a maioria dos entes federativos não se vale da participação complementar para esse tipo de atendimento. No entanto, o Distrito Federal ainda guarda um diferencial em relação ao restante do país. Enquanto, no Brasil e na Região Centro-Oeste, os percentuais da produção de atendimentos ambulatoriais realizados por entidades empresariais foi em 2016 de 5,82% e 5,29%, respectivamente, no Distrito Federal, o percentual foi de apenas 1,03%.

Conclui-se, portanto, que no Subsistema Público Complementar, a relação público-privada no Brasil, estabelecida por meio de contratos de direito público ou convênio, entre as entidades da Administração Pública direta ou indireta e entidades privadas, empresariais ou sem fins lucrativos, pode se mostrar mais próxima ou mais distante a depender do ente federativo em que estiverem localizadas essas instituições privadas, bem como das decisões políticas tomadas por seus gestores com relação à modelagem gerencial direta ou indireta na prestação de ações e serviços públicos de saúde.

Constata-se, todavia, que existe comprovada relação de interdependência entre as instituições públicas e privadas na execução de serviços públicos de saúde e que tal relação, se devidamente regulada, controlada e fiscalizada, mostra-se significativa e importante para o bom



funcionamento do SUS e, em conseqüencia, para a efetivação do direito fundamental e social à saúde.

## CAPÍTULO 3

### MODELAGEM INSTITUCIONAL DA PARTICIPAÇÃO PRIVADA COMO SAÚDE PÚBLICA COMPLEMENTAR

#### 3.1 A descentralização administrativa como forma de prestação de serviços públicos de saúde

A Administração Pública pode prestar os serviços públicos e administrativos de forma centralizada, pela própria Administração direta, ou de forma descentralizada, por intermédio de pessoas, físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, da Administração indireta, mediante outorga, ou da iniciativa privada, por meio de delegação. Nesse sentido, a centralização administrativa é a prestação de atividades públicas pela própria Administração direta, ou seja, União, Estados e Municípios e seus respectivos órgãos. Já a descentralização administrativa é a transferência da titularidade e/ou da execução de serviços públicos, para serem prestados pela Administração indireta ou por entes particulares.<sup>175</sup>

Tradicionalmente, a descentralização administrativa é classificada em duas modalidades: a) a territorial e geográfica e b) a por serviços, funcional ou técnica. Di Pietro acrescenta uma terceira modalidade autônoma, denominada *descentralização por colaboração*, com características próprias diversas das modalidades anteriores.<sup>176</sup>

A descentralização territorial ou geográfica é a transferência da execução de serviços públicos de um poder central para pessoas jurídicas de direito público, geograficamente delimitadas e dotadas de capacidade de autoadministração, ou seja, capacidade administrativa

---

<sup>175</sup> MADEIRA, José Maria Pinheiro. *Administração pública centralizada e descentralizada*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2000. p. 132-133.

<sup>176</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 64.

genérica, mas sujeitas ao controle do poder central.<sup>177</sup>

Ocorre a descentralização por serviços, técnica ou funcional, também chamada *descentralização mediante outorga legal*, quando uma lei específica cria uma entidade com personalidade jurídica própria, de direito público ou privado, ou autoriza sua criação, a ela atribuindo a titularidade e a execução de determinado serviço público. Essas entidades são as autarquias, fundações governamentais, sociedades de economia mista e empresas públicas e podem ser criadas nos três níveis federativos: União, Estados, DF e Municípios. Por sua vez, a descentralização por colaboração, também denominada de *descentralização por delegação*, é a prestação de um serviço público por terceiro particular não integrante da administração pública, direta ou indireta. Na espécie, transfere-se ao particular apenas a execução (gerenciamento) de determinado serviço público, mantendo-se, todavia, sua titularidade (gestão) nas mãos do poder público, que possui o poder-dever fiscalização, regulação e controle, com o objetivo de garantir sua adequada e regular prestação. A transferência da execução do serviço público pode ser feita por acordo de vontades ou por ato administrativo unilateral.<sup>178</sup>

Di Pietro menciona como exemplo de ato administrativo unilateral a autorização de serviço público, prevista no art. 21, incisos XI e XII, da CF/88 e a permissão de serviço público, disciplinada, por exemplo, na Lei n. 9.427, de 1997, art. 118, § único. Com relação aos acordos de vontades, a renomada autora cita, dentre outras modalidades, as seguintes, (i) a concessão de serviço público tradicional, precedida ou não de obra pública, e as duas modalidades de parcerias público-privadas; (ii) a permissão de serviço público, como disciplinada pela Lei n. 8.987, de 1995; (iii) os contratos de gestão com organizações sociais que assumam a prestação de serviços públicos, como ocorre, por exemplo, na área de saúde; (iv) a franquia que tenha por objeto a delegação de serviço público, de que constitui exemplo a que se concede no âmbito do correio (disciplinada pela Lei n. 11.668, de 2 de maio de 2008).<sup>179</sup>

---

<sup>177</sup> Para Diogo de Figueiredo a descentralização territorial ou vertical envolve as modalidades de descentralização política, administrativa e judiciária. A descentralização territorial política se “define pela norma constitucional e diz respeito à subdivisão do exercício do poder político”, ou seja, entre os entes Federados: Estados, Distrito Federal e Municípios, dotados de autonomia política e administrativa. A descentralização territorial administrativa é a que “resulta da norma legal e diz respeito à subdivisão do exercício do poder público entre territórios, regiões, distritos, sub-regiões, subdistritos, zonas, bairros, etc”. Por sua vez, a descentralização territorial judiciária “serve para fixar a competência de foro ou de serventias judiciárias.” MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 137.

<sup>178</sup> MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Direito Administrativo brasileiro*. 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 402-404.

<sup>179</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 65.

Dessa forma, o Poder Público pode utilizar vários modelos jurídicos administrativos para garantir a execução de ações e serviços de saúde à população, que serão denominados *modelos de gerenciamento*, que englobam tanto as formas de *atuação direta* do Poder Executivo, por meio de seus órgãos e entidades públicas da administração direta e indireta, quanto os modelos de *atuação indireta*, por meio de terceiros, na forma de compra de serviços no mercado ou celebração de acordos de colaboração com entidades civis sem fins lucrativos.<sup>180</sup>

Os modelos de gerenciamento de atuação direta do Poder Executivo abrangem as autarquias, consórcios públicos, fundações públicas de direito público e de direito privado, empresas públicas e sociedades de economia mista. Nesses modelos de gerenciamento de prestação direta, a ação pública realiza-se por meio de uma estrutura estatal criada por lei ou mediante autorização legal específica para o exercício de competências públicas. Portanto, a ação direta do Poder Executivo pressupõe que a pessoa jurídica executora seja administrativa, dotada de competências públicas a ela atribuídas por lei. Já na modelagem institucional de gerenciamento indireto do Poder Executivo a atuação pública se dá por intermédio da celebração de contrato ou outro tipo de ajuste com terceiros, visando a prestação de serviços de saúde à população. Nesse modelo o que se gerencia não é o exercício da competência pública, mas sim o contrato ou ajuste, bem como os resultados por ele produzidos.<sup>181</sup> A gestão, ou seja, a direção superior, consistente nas atividades privativas de planejamento, supervisão, coordenação e controle de resultados, bem como a atividade normativa, com o estabelecimento de normas, critérios, programas e princípios, permanecem em titularidade da Administração Pública.<sup>182</sup>

A descentralização de competências públicas da Administração Direta para entidades da Administração Indireta objetiva favorecer a especialização no desenvolvimento de determinada atividade ou serviço público, ampliando a qualidade de suas especificações técnicas e o grau de consecução da ação estatal. Observa-se, portanto, que os modelos de gerência adotados pelos governos são um instrumento de planejamento, elaboração e execução de políticas públicas estabelecidas como prioritárias.

---

<sup>180</sup> SALGADO, Valéria Alpino Bigonha. *Manual da administração pública democrática: conceitos e formas de organização*. Campinas: Saberes Editora, 2012. p. 57.

<sup>181</sup> *Ibidem*, p. 59.

<sup>182</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquias, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 52.

### **3.2 A utilização de modelos institucionais de gerenciamento na execução de ações e serviços complementares de saúde**

A celebração de relações negociais ou de parceria com particulares é uma estratégia que pode ser adotada pelo Poder Público quando a aquisição de serviços ou produtos de terceiros ou a atuação cooperativa com particulares mostra-se, justificadamente, mais adequada, eficaz ou eficiente para o interesse público que a atuação direta do órgão ou da entidade da Administração Pública. A decisão sobre a celebração ou não dessas relações é do próprio Poder Executivo. Contudo, como toda decisão administrativa, ainda que discricionária, deve ser devidamente motivada e fundamentada e ainda se limitar aos ditames no caso de existência de legislação específica.<sup>183</sup>

Tal vínculo jurídico negocial entre o Poder Público e as entidades civis, com ou sem fins lucrativos, tem natureza infralegal e é formalizado por um instrumento contratual que estabelece as responsabilidades, obrigações e transferências do Poder Público para as entidades contratadas e/ou parceiras. Em alguns casos específicos o vínculo de cooperação se estabelecerá por determinação legal, casos em que tais vínculos possuirão natureza paraestatal.<sup>184</sup>

No caso específico da execução de ações e serviços públicos de saúde, a CF/88 reconheceu a possibilidade de participação das entidades privadas no SUS, ressaltando que essa participação se daria de *forma complementar*. Dessa forma, devem ser analisadas as possibilidades de arranjos institucionais que poderão ser utilizados para a prestação de serviços públicos de saúde, sejam por meio de entes da Administração Pública direta ou indireta, sejam por meio de entidades privadas que, nesse caso, estarão limitadas a atuar complementarmente aos entes públicos.

#### **3.2.1 Modelos institucionais de gerenciamento direto dos serviços públicos de saúde**

A *Administração Direta* é o conjunto de órgãos que integram as pessoas federativas e que são titulares das competências administrativas. Os órgãos da administração direta não possuem personalidade jurídica própria, pois sua personalidade jurídica é dos entes federados ao qual pertencem (União, Estado ou Município), e são o verdadeiro instrumento de ação da Administração Pública, pois a cada um deles é cometida uma competência própria,

---

<sup>183</sup> SALGADO, Valéria Alpino Bigonha. *Manual da administração pública democrática: conceitos e formas de organização*. Campinas: Saberes Editora, 2012, p. 310.

<sup>184</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 22. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 411.

correspondente ao objetivo global traçado pelo Estado. Os entes da Administração Direta detêm, ao mesmo tempo, poderes de gestão (titularidade) e gerência (execução) dos serviços públicos prestados direta ou indiretamente aos cidadãos.<sup>185</sup>

A CF/88 estabelece no art. 84, inciso II e IV, que a direção superior da Administração Pública, consistente nas atividades de planejamento, supervisão, coordenação e controle, fiscalização e controle da execução, bem como a atividade normativa, com o estabelecimento de normas, critérios, programas e princípios, são funções privativas da Administração Direta, e que, portanto, não podem ser descentralizadas para entidades públicas a ela vinculadas ou ser exercidas por terceiros.<sup>186</sup>

O regime de pessoal dos órgãos da administração direta é constituído por pessoal ocupante de cargos efetivos, criados por lei e organizados por carreira, seu provimento dar-se-á unicamente por concurso público, conforme prevê o art. 37, inciso II, da CF/88. A remuneração dos cargos efetivos e cargos em comissão são estabelecidos por lei, sendo que a remuneração dos primeiros se sujeita ao limite estabelecido no artigo 37, XI, da Carta Cidadã.

Nos termos do art. 165, §§ 1º e 5º, da CF/88, as diretrizes, os objetivos e as metas dos órgãos da administração direta devem constar de plano plurianual, aprovado por lei, e o orçamento deve ser estabelecido na lei orçamentária anual. A administração direta é financiada com recursos oriundos do orçamento geral do Ente Federativo, previstos na Lei Orçamentária Anual (LOA), sendo que o seu regime financeiro e contábil é integralmente público, regido pela Lei n. 4.320, de 1964 e pela Lei Complementar n. 101, de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

Conforme previsto no art. 37, XXI, da CF/88 e na Lei n. 8.666, de 1993, a administração direta submete-se às regras constitucionais e legais de licitações em suas contratações e compras. Os órgãos da administração direta são fiscalizados pelo controle interno do Poder Executivo e pelo controle externo do Poder Legislativo, com o auxílio do Tribunal de Contas, nas dimensões contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia der receitas, nos termos dos arts. 70 e 74 da CF/88.

---

<sup>185</sup> MADEIRA, José Maria Pinheiro. *Administração Pública centralizada e descentralizada*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2000. p. 123.

<sup>186</sup> O exercício de partes das atividades administrativas pode ser descentralizado diretamente pela lei para entidades da administração indireta, regidas pelo regime de direito público.

A administração indireta é o conjunto de pessoas administrativas que são vinculadas à respectiva administração direta e que possuem o objetivo de desempenhar as atividades administrativas de forma descentralizada.<sup>187</sup> É composta por entidades administrativas criadas mediante lei específica, dotadas de personalidade jurídica própria e autonomia administrativa. Essas entidades podem ser de direito público, como as autarquias, fundações públicas de direito público e associação pública, ou de direito privado, como as empresas públicas, sociedades de economia mista ou fundações públicas de direito privado.<sup>188</sup>

O exercício das atividades públicas descentralizadas pela administração direta que implicam o uso de poderes de estado ou de polícia compete às entidades administrativas. Isto porque a administração indireta é o próprio Estado executando algumas de suas funções de forma descentralizada.

A CF/88 define as atividades e serviços públicos privativos, vedados às entidades privadas, quais sejam, as atividades de direção superior, regulação, regulamentação e controle das atividades administrativas, conforme previsto nos arts. 61, 70, 74 e 84 da CF/88; defesa do Estado e das instituições democráticas, tributação e o orçamento (CF/88, Títulos V e VI) e previdência social.

As *autarquias* foram idealizadas para executar as atividades típicas da Administração Pública, e regem-se, integralmente, pelo regime jurídico de direito público, submetendo-se aos mesmos regramentos administrativos aplicáveis aos órgãos da administração direta, inclusive quanto a atos e processos administrativos, licitações, contratações, bens, regime de pessoal, regime orçamentário, financeiro e patrimonial, responsabilização, prestação de contas, imunidade tributária e prerrogativas processuais. A autarquia desenvolve capacidade específica para prestação de serviço determinado, o que a impede de exercer atividades diversas daquelas para a qual foi instituída, razão pela qual o controle administrativo é indispensável para assegurar que a autarquia não se desvie de seus fins institucionais.<sup>189</sup>

---

<sup>187</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 481

<sup>188</sup> Conforme Marcos Juruena Villela, as entidades da Administração Pública indireta possuem características próprias, distinguindo-se também em razão de suas finalidades específicas. SOUTO, Marcos Juruena Villela. Criação e Função Social da Empresa Estatal: a Proposta de um novo regime jurídico para as empresas sob controle acionário estatal. In: SOUTO, Marcos Juruena Villela *et. al.* (Org.). *Direito Administrativo empresarial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 2.

<sup>189</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2009. p. 285.

Existem diversos tipos de autarquias, como as administrativas, cujo atributo é o da especialização da execução da atividade privativa do estado; de regime especial, dotadas de maior grau de autonomia, conferida por lei, visando o melhor exercício de suas finalidades e competências; de regulação, denominadas agências reguladoras, constituindo-se em autarquias de regime especial, dotadas de competência regulatória e com autonomias especiais; associação pública, constituída por Ente Federados, para o exercício compartilhado de atividades administrativas ou serviço público de natureza privada, conforme previsão constante no art. 41, IV, do Código Civil e na Lei n. 11.107, de 2005 (Lei de Consórcios Públicos); e demais autarquias definidas pela lei.<sup>190</sup>

Segundo dados constantes do CNES, observados os anos de 2012 a 2016, há classificação para autarquias federal, estaduais, DF e municipais. Verifica-se grande variação nos dados relativos às autarquias municipais, o que pode denotar necessidade de maior aferição nos índices de confiabilidade do CNES. Em 2012, foram registradas 89 autarquias federais no Brasil, número que aumentou para 117 em 2016. Com relação às autarquias estaduais, havia 79 em 2012, em todo o território nacional. Já em 2016, foram registradas 116. O Distrito Federal não possui nenhuma autarquia cadastrada como estabelecimento de saúde. Tudo em conformidade com o Apêndice A.

O *modelo fundacional* está originalmente relacionado com filantropia e solidariedade e encontra-se previsto no art. 62 do Código Civil como uma entidade instituída por particulares em vida ou por testamento, dotada de patrimônio personalizado para consecução de fim social. Ante a necessidade de personalização de determinados serviços estatais, visando conferir-lhes maior autonomia e presteza na atuação, foram instituídas fundações pelo Poder Público, com a capacidade de se tornarem sujeitos de direitos e obrigações, quando não se identificava, ainda, a administração indireta. A partir dos anos 1940 a fundação de direito privado passou a integrar a Administração Pública, nos termos do Decreto-Lei n. 200, de 1967. Posteriormente, o Decreto-Lei n. 900, de 1969, retirou a fundação pública da administração indireta, sujeitando-a apenas às regras gerais, razão pela qual não haveria supervisão ministerial e controle interno e externo. Ante a edição da Lei n. 7.596, de 1987, a redação do Decreto-Lei n. 200, de 1967, foi novamente alterada, reintegrando as fundações na Administração Indireta.

---

<sup>190</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo moderno*. 20. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016. p. 90-91.



No ordenamento jurídico nacional até o ano de 1984 só havia a *fundação pública de direito privado*. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 01.126-RJ, em 3 de março de 1985,<sup>191</sup> o Egrégio STF reconheceu a possibilidade de haver dois regimes de fundações públicas, as de direito privado e as de direito público, que são espécie do gênero autarquia.

Em seu texto original a CF/88 não tratava da fundação pública de direito privado, disciplinando apenas acerca da fundação pública de direito público, com regime jurídico semelhante ao da autarquia. Com a alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998, a CF/88 disciplinou a possibilidade da criação de fundação pública de direito privado dentro da administração indireta no inciso XIX do art. 37. A nova redação estabeleceu a natureza pública de direito privado das fundações, cuja criação é autorizada pela lei. O campo de atuação das fundações públicas é no desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público.

A *fundação pública de direito privado*, também designada fundação governamental, é uma estrutura pública dotada de personalidade jurídica própria, cuja criação é autorizada pela lei para o desenvolvimento de atividades não privativas do Estado na área social. Possui autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos públicos do Ente instituidor e/ou de outras fontes.<sup>192</sup>

Tal fundação pública adquire personalidade jurídica com a inscrição da escritura pública de sua constituição no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, não se lhes aplicando as demais disposições do Código Civil, concernentes às fundações, nos termos do art. 5º, § 3º daquele diploma legal. Se difere da fundação privada, instituída pelo particular, por não se encontrar integralmente regida pelo Código Civil, uma vez que a disciplina da fundação pública de direito privado sofre derrogações pelo direito público estabelecido pela CF/88 e pela legislação regulamentadora das entidades da administração indireta, como admissão por concurso público,

---

<sup>191</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno, RE 101.126/RJ, Min. Rel. Moreira Alves. Acumulação de cargo, função ou emprego. Fundação instituída pelo Poder Público. Nem toda fundação instituída pelo Poder Público é fundação de direito privado. As fundações, instituídas pelo Poder Público, que assumem a gestão de serviço estatal e se submetem a regime administrativo previsto, nos Estados-membro, por leis estaduais são fundações de direito público, e, portanto, pessoas jurídicas de direito público. Tais fundações são espécie do gênero autarquia, aplicando-se a elas a vedação a que alude o §2º do artigo 99 da Constituição Federal. São, portanto, constitucionais o artigo 2º, §3º da Lei 410, de 12 março de 1981, e o artigo 1º do Decreto 4086, de 11 de maio de 1981, ambos do Estado do Rio de Janeiro. Recurso extraordinário conhecido e provido. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=193482>>. Acesso em: 19 ago. 2017.

<sup>192</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. As fundações públicas e o novo Código Civil. In: SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo em debate*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 173.

apesar de o regime de pessoal ser o celetista, observância das regras públicas de compras e contratos, fiscalização de controle interno do Poder Executivo e do controle externo.

A fundação pública de direito privado pode ser dependente ou não dos recursos públicos do Ente Federado que a criou. Ela será dependente quando receber recursos públicos diretos do Tesouro e tiver suas despesas de pessoal e custeio em geral ou de capital custeadas diretamente com os recursos do ente instituidor. Nessa situação, a fundação pública de direito privado figurará como unidade orçamentária na LOA e as regras de direito público aplicáveis à gestão orçamentária e financeira e de responsabilidade da gestão fiscal previstas no inciso II do §9º do art. 165 e inciso XI do art. 37, ambas da CF/88, devem ser observadas.

A fundação estatal de direito privado não será dependente quando suas despesas de pessoal e custeio em geral forem cobertas com recursos oriundos de fontes próprias, inclusive, de contratos celebrados com o Poder Público. Nesse caso ela não figurará como unidade orçamentária na LOA, que deverá apenas conter um demonstrativo sintético das fontes de financiamento da entidade assim como a previsão da sua aplicação, por grupo de natureza de despesa, e o resultado primário dessas entidades com a metodologia de apuração do resultado, na forma definida pela lei de diretrizes orçamentárias.

Após a promulgação da CF/88, no âmbito do Poder Executivo Federal, as fundações públicas de direito privado sofreram modificações nos sistemas administrativos com a aplicação de normas de direito público. Em suas leis de criação, essas entidades públicas permaneceram como pessoas jurídicas de direito privado, contudo, sem a devida regulamentação por lei complementar das áreas de atuação desse modelo jurídico, conforme disposto no art. 37, inciso XIX da CF/88.

No Acórdão nº 1.193/2006,<sup>193</sup> o Plenário do Tribunal de Contas da União determinou que o Ministério da Saúde rescindisse os convênios com a Fundação Ary Frauzino, Fundação

---

<sup>193</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 1.193/2006 de 19 de julho de 2006. Auditoria. Relacionamento entre hospitais federais no Rio de Janeiro e fundações de apoio. Constatação de irregularidades. Determinações. Recomendação. 1. É irregular a contratação de fundações de apoio para o fornecimento de mão-de-obra destinada a desempenhar funções típicas de cargos públicos, por contrariar o art. 37, inciso II, da Constituição Federal e o art. 1º, § 2º, do Decreto nº 2.271/97. 2. É irregular a contratação direta de fundações de apoio, com fundamento no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, para o fornecimento de mão-de-obra. 3. É irregular a prestação de serviços a terceiros, pelas fundações de apoio, usando de instalações e equipamentos de entidades públicas. 4. É irregular o recebimento direto, pelas fundações de apoio, junto ao Sistema Único de Saúde, de remuneração por serviços prestados aos hospitais federais, pois aquelas não constituem propriamente entidades de saúde, atuando nos moldes de um ajuste contratual para fornecimento de mão-de-obra. 5. É irregular o pagamento, pelas fundações de apoio, de complementação ou gratificação salarial a servidores públicos, no

Pró-coração (Fundacor) e Fundação de Apoio e Ensino Bonsucesso (Faseb), bem como estabeleceu prazos para a suspensão dos serviços, abrindo uma crise de natureza administrativa naqueles hospitais e institutos.

Buscando uma solução que atendesse aos hospitais federais como também aos demais setores estatais executores de atividades não privativas do Estado, foi proposto o Projeto de Lei Complementar nº 92, encaminhado ao Congresso Nacional em dezembro de 2007<sup>194</sup>, com o objetivo de definir as áreas em que o Poder Público pode atuar por meio das fundações, conforme determinado no art. 37, inciso XIX, da CF/88.<sup>195</sup>

Independentemente do Projeto de Lei, PLP nº 92/2007 não haver concluído sua tramitação no Poder Legislativo Federal, alguns estados e municípios instituíram fundações estatais, especialmente para personalizar serviços públicos de saúde, tais como a Fundação Estatal Saúde da Família (Fesf), da Bahia, das Fundações Estatais do Sergipe, da Fundação Estadual do Rio de Janeiro. Também a União investiu no modelo de fundação estatal e criou a Funpresp-EXE e a Funpresp-JUD, como fundações públicas de direito privado, autorizadas pela Lei nº 12.618, de 2012. Segundo os dados do CNES, havia 64 fundações públicas de direito privado municipal, em 2014. No ano de 2016, já foram registradas 81. O CNES não faz distinção entre o registro de fundações públicas de direito privado estadual e do DF, indicando o número de 11, em 2015 e 14, em 2016. Não há registro de nenhuma fundação pública de direito privado no DF, consoante se verifica no Apêndice A.

Por sua vez, a *fundação pública de direito público* é pessoa jurídica de direito público, criada por lei específica, para o exercício de competências que exigirem o exercício conjugado de atividades administrativas e serviços públicos privativos com atividades e serviços públicos não privativos. São também denominadas fundações autárquicas, por serem uma espécie do gênero autarquias. No entanto, se diferem das autarquias por serem instituídas apenas para atuarem em áreas sociais, cujo exercício da atividade poderá ser privativo ou não.<sup>196</sup>

---

desempenho dos cargos que ocupam em órgãos ou entidades federais, por contrariar os arts. 37, inciso X, e 169, § 1º, da Constituição Federal. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/pesquisa/jurisprudencia>>. Acesso em: 24 ago. 2017.

<sup>194</sup> Aferido o sítio da Câmara dos Deputados, nota-se a existência do projeto de lei complementar n. 92-A, cuja proposta altera substancialmente a original e que também não apresenta trâmite desde o ano 2013.

<sup>195</sup> BRASIL. *Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Alternativas de gerência de unidades públicas de saúde*. Brasília: CONASS, 2015. p. 35.

<sup>196</sup> Nos governos estaduais existem as seguintes fundações públicas de direito público vinculadas às Secretarias Estaduais de Saúde, totalizando o número de 16 (dezesseis): Fundação Centro de Hematologia e Hemoterapia de Minas Gerais (Hemominas); Fundação Oncocentro (SP); Fundação Alfredo da Matta (Fuam/AM); Fundação

Segundo dados do CNES, foram registradas 72 fundações públicas de direito público no Brasil em 2012. No ano de 2016, já constavam 101. Por sua vez, os estados registraram 197 entidades dessa natureza em 2012, aumento para 218, em 2016. No DF, estão registradas, no ano 2016, 4 fundações públicas de direito público, enquanto que em 2012, era apenas 1 entidade. Já o registro do número de fundações públicas de direito público municipal teve uma queda expressiva, diminuindo de 941, em 2012, para 454, em 2016, conforme dados constantes do Apêndice A.

O *consórcio público* encontra-se previsto no art. 241 da CF/88, regulamentado pela Lei nº 11.107, de 2005, dispondo sobre normas gerais para que a União, Estados, DF e Municípios possam promover a gestão associada de serviços públicos, por intermédio da celebração de consórcios públicos. Portanto, consórcio público é a designação dada à entidade pública sem fins lucrativos instituída por dois ou mais entes federados para a realização das competências públicas por eles descentralizadas.

Os entes federados podem firmar consórcio público sempre que possuírem identidade de objetivos, mas sem que venham a perder suas respectivas autonomias administrativas. Seu âmbito de atuação corresponderá à soma dos territórios dos municípios ou estados consorciados, independentemente de a União figurar como associada. No entanto, conforme previsão contida no art. 1º, § 2º da referida lei, bem como no Decreto n. 6.017, de 2007, a União somente poderá participar de consórcio público quando também integrarem todos os Estados em cujos territórios estejam situados os Municípios consorciados. Segundo Carvalho Filho, tal restrição é desproporcional, uma vez que restringe a participação da União em consórcio com municípios, caso não haja interesse dos entes Estaduais na assinatura do protocolo de intenções.<sup>197</sup>

Referido Decreto determina, ainda, que a União somente poderá celebrar convênios com consórcios públicos constituídos sob a forma de associação pública ou que para essa forma

---

Hospitalar Estadual Acre (Fundacre); Fundação de Vigilância em Saúde do Amazonas (FVS/AM); Fundação de Hematologia e Hemoterapia do Amazonas (Hemoam); Fundação de Medicina Tropical “Doutor Heitor Vieira Dourado” (AM); Fundação de Hematologia e Hemoterapia da Bahia (Hemoba); Fundação Hemocentro (FHB/DF); Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gerais (FHEMIG); Fundação Ezequiel Dias (Funed/MG); Fundação de Serviços de Saúde de Mato Grosso do Sul; Fundação FHMERON (RO); Fundação Estadual de Produção e Pesquisa em Saúde (FEPPS/RS); e Fundação de Medicina Tropical do Tocantins. (BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Alternativas de Gerencia de Unidades Públicas de Saúde. Brasília: CONASS, 2015, p. 36). No *Distrito Federal*, foi instituída a Fundação de Ensino e Pesquisa em Ciências da Saúde (FEPECS), criada em 12 de janeiro de 2001, por meio da Lei No 2.676. Também poder ser citada como exemplo, no Distrito Federal, a Fundação Hemocentro de Brasília, fundação com personalidade jurídica de direito público, de caráter científico-tecnológico, educacional e de prestação de serviço, sem fins lucrativos, vinculada à Secretaria de Saúde, criada pela Lei 206/91.

<sup>197</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Consórcios Públicos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 21.

tenham se convertido. Quando assume a forma de associação pública, o consórcio público adquire personalidade jurídica mediante a vigência das leis dos Entes da Federação que a instituírem. A associação pública pode exercer competências privativas e não privativas de estado, visto que, sobre ela incide o regime jurídico de direito público estabelecido na CF/88 e legislação federal aplicável, devendo a lei, de todos os seus Entes instituidores, dispor sobre as demais disposições legais e normativas, nas áreas de competência concorrente dos Entes consorciados.<sup>198</sup>

Como a associação pública possui personalidade jurídica de direito público, pode-se afirmar que se trata de uma entidade pública da administração indireta com natureza autárquica. E o fato dessa autarquia integrar a administração indireta de todos os entes consorciados, na forma do art. 6º, §1º, da Lei nº 11.107, de 2005, é denominada autarquia multifederativa ou interfederativa.

Quando os entes consorciados instituírem um consórcio público de direito privado sua personalidade jurídica será adquirida mediante o cumprimento dos requisitos previstos na legislação civil e sua criação deverá ser autorizada pelas leis dos Entes federados instituidores. Tanto os consórcios públicos de direito público como de direito privado recebem recursos financeiros e patrimônio por contrato de rateio celebrado entre os entes instituidores sujeitam-se as disposições da Lei nº 8.666, de 1993, em suas compras e contratações, podem receber servidores cedidos pelos Entes instituidores, se previstos no contrato de rateio e o regime de seu pessoal é o celetista. O contrato de rateio é o instrumento por meio do qual os entes consorciados se comprometem a custear as despesas do consórcio, e deverá ser formalizado em cada exercício financeiro, sendo que seu prazo de vigência não poderá ser superior ao das respectivas dotações orçamentárias, com exceção dos contratos que tenham por objeto exclusivamente projetos consistentes em programas e ações contemplados em plano plurianual ou gestão associada de serviços públicos custeados por tarifas ou preços públicos.<sup>199</sup>

Também submetem-se à orientação, coordenação e supervisão dos Entes federados instituidores, exercida de forma compartilhada, por meio de instância colegiada superior, constituída pelos seus chefes do Poder Executivo ou pelas autoridades responsáveis pela área de atuação da entidade, sua instância máxima de governança é a Assembleia Geral, com poderes

---

<sup>198</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Administração pública, concessões e terceiro setor*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. p. 207-208.

<sup>199</sup> *Ibidem*, p. 203.

decisórios superiores, da qual participam representantes de todos os Entes federados consorciados, seu representante legal e presidente da Assembleia Geral deve ser um chefe do Poder Executivo de um dos Entes consorciados, seus órgãos colegiados devem ser constituídos por representantes dos Entes consorciados, sendo permitida a participação de representantes da sociedade civil e o controle do consórcio é exercido pelo Tribunal de Contas, nos termos do art. 70 da CF/88.<sup>200</sup>

A Lei n. 11.107, de 2005, dispõe que para que possa ser constituído um consórcio público é necessário que, previamente, as entidades federadas firmem um protocolo de intenções, que deve ser ratificado por lei ou ter sido subscrito com autorização legal. Portanto, é necessária a manifestação conjunta das vontades dos Poderes Executivo e Legislativo para a celebração de consórcios públicos.<sup>201</sup>

Observa-se que poderá ser excluído do consórcio público, após prévia suspensão, o ente consorciado que não consignar, em sua lei orçamentária ou em créditos adicionais, as dotações suficientes para suportar as despesas assumidas por intermédio de contrato de rateio. É vedada a aplicação dos recursos entregues por meio de contrato de rateio para o atendimento de despesas genéricas, inclusive dotações ou operações de crédito. E os entes consorciados, isoladamente ou em conjunto, bem como o consórcio público, poderão exigir o cumprimento das obrigações previstas no contrato de rateio. Constitui ato de improbidade administrativa celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas em lei.

O Decreto n. 6.107, de 2007, dispõe que é obrigatório celebrar contrato de programa quando um ente da federação venha a prestar serviços públicos conjuntamente com outro ente político, por meio de consórcio público, e também quando houver a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos, sendo considerado ato de improbidade administrativa celebrar outro tipo de contrato ou instrumento.<sup>202</sup>

Estudos apontam que houve consórcios intermunicipais de saúde antes mesmo da CF/88, sendo recurso fortemente utilizado para concretizar as regiões de saúde e o processo de descentralização político-administrativa. Considerada a mudança da Lei n. 11.107, em 2005, observa-

---

<sup>200</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo moderno*. 20. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016. p. 286.

<sup>201</sup> *Ibidem*, p. 287-288.

<sup>202</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Os consórcios públicos. *Revista Eletrônica do Direito do Estado*, Salvador, n. 3, p. 42-43, jul./set. 2005. Disponível em: <[www.direitodoestado.com.br](http://www.direitodoestado.com.br)>. Acesso em: 21 ago. 2017.

se que o CNES mantém ainda nos dias de hoje, quatro categorias: (i) código 121.0 – como consórcio público de direito público (associação), (ii) código 122.8 – como consórcio público de direito privado, (iii) 123.6 – como consórcio público de direito privado estadual ou do DF, e (iv) 124.4 – como consórcio público de direito privado municipal. O cadastramento de consórcios ultrapassa o número de 340 cadastros em todo o território nacional e pode indicar que a alternativa de modelo de gerenciamento parece escolha adequada para um país com as dimensões continentais e diferenças estruturais, propiciando equacionamento de necessidades e otimização de recursos (Apêndice A).<sup>203</sup>

*A empresa estatal* é uma pessoa jurídica de direito privado, de fins econômicos, controlada direta ou indiretamente por Ente da Federação, que execute serviços públicos ou explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços em geral. Encontra-se prevista no art. 173 da CF/88, sendo uma figura jurídica própria para a exploração direta de atividade econômica pelo Estado.

Empresas Estatais integram a administração indireta do Ente federado que detenha o seu controle, vinculada ao órgão da administração direta responsável pela sua área de atuação, para fins de orientação, coordenação e supervisão, e pode ser constituída como empresa pública ou sociedade de economia mista.

*Empresa pública* é a empresa estatal cujo capital é integralmente da titularidade de Ente ou Entes da Federação, de direito público ou privado, podendo adotar a forma de sociedade unipessoal ou pluripessoal, observada a legislação de direito privado ou lei federal específica. É controlada diretamente pelo Poder Público e observa a Lei das Sociedades Anônimas – Lei n. 6.404, de 1976 –, no que couber, especialmente com relação ao sistema contábil.

*Sociedade de economia mista* é a empresa estatal constituída sob a forma de sociedade anônima, de cujo capital participam pessoas físicas ou entidades de direito civil, cuja maioria do capital social com direito a voto pertence, direta ou indiretamente, ao Poder Público. É constituída sob a forma de sociedade anônima e observa a Lei n. 6.404, de 1976.

---

<sup>203</sup> Conforme Ana Paula Gil, “as necessidades e carências apresentadas pelos municípios de pequeno porte para a implementação de ações de saúde – otimização de estrutura física, falta de recursos materiais, apoio diagnóstico deficiente, acesso a novas tecnologias médicas, somadas à escassez de recursos humanos especializados, principalmente pela baixa remuneração – aliadas às deficiências peculiares ao interior do país, têm elevado a busca de parcerias para o processo de gestão e organização dos sistemas de saúde”. LIMA, Ana Paula Gil de. Os consórcios intermunicipais de saúde e o Sistema Único de Saúde. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 16, n. 4, p. 985-996, out-dez, 2000. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/csp/v16n4/3602.pdf>>. Acesso em: 29 set. 2017.

Da análise de dados do CNES constata-se que, constam classificadas como “entidades empresariais”, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, o que demonstra um equívoco de categorização, bem como necessidade de aperfeiçoamento nos critérios de classificação, uma vez que tais entidades são empresas estatais e fazem parte da Administração Pública indireta. Constavam cadastradas como empresa pública, no ano de 2012, 12 no Brasil, 3 na Região Centro-oeste e apenas 1 no Distrito Federal. Em 2016, o DF se manteve inalterado, enquanto na Região Centro-oeste e no Brasil houve a diminuição para 2 e 11 empresas públicas, respectivamente. Com relação às sociedades de economia mista, houve uma diminuição expressiva de registros dessas unidades, passando de 75, em 2012, para 33 em 2016. No Distrito Federal, verifica-se apenas o registro de 1 unidade em 2012, que deixou constar em 2016 (Apêndice B).

A empresa estatal que não receba recursos diretos do orçamento público para a cobertura de suas despesas de pessoal, bem como de custeio em geral ou de capital, é considerada não dependente. Já a empresa estatal que receber recursos do orçamento público e integrar a LOA do seu Ente instituidor é tida como dependente e sujeitar-se-á às disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal.

As empresas estatais submetem-se ao regime jurídico de direito privado, com as derrogações de direito público previstas na CF/88, sendo seu regime de pessoal regido pelas normas trabalhistas previstas na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), com admissão por concurso público. Conforme previsto no Decreto n. 3.735, de 2001, ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão compete a aprovação dos pleitos das empresas estatais relativos a alteração no quantitativo de pessoal próprio, nos programas de desligamento de empregados, na revisão do plano de cargos e salários, na renovação de acordo coletivo de trabalho e na participação de empregados nos lucros (PLR).<sup>204</sup>

Ante a permissão contida no art. 173, §1º e incisos, da CF/88, foi publicada em 30 de junho de 2016 a Lei n. 13.303, que disciplinou regras específicas sobre o estatuto jurídico, regime societário, função social, bem como o regime licitatório e contratual da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo toda e qualquer empresa pública

---

<sup>204</sup> Nos governos estaduais podem ser citadas as seguintes sociedades de economia mista vinculadas às Secretarias Estaduais de Saúde: Laboratório Industrial Farmacêutico de Alagoas S.A(Lifal), Laboratório Farmacêutico do Estado de Pernambuco Governador Miguel Arraes S/A (Lafepe), Instituto Vital Brasil (RJ), Indústria Química do Estado de Goiás (Iquego), Companhia de Saneamento Ambiental do Maranhão e Empresa Maranhense de Serviços Hospitalares (MA). BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. *Alternativas de gerência de unidades públicas de saúde*. Brasília: CONASS, 2015. p. 59.



e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos. Por sua vez, o Decreto n. 8.945, de 27 de dezembro de 2016, regulamentou, no âmbito da União, tal diploma normativo.

Nos termos do art. 37, inciso XX, da CF/88, a *empresa subsidiária* é criada por autorização legislativa e vincula-se diretamente à empresa estatal que a criou, sendo supervisionada indiretamente pela administração direta. Ressalta-se que o § 1º do art. 1º do Decreto nº 3.735, de 2001, incluiu a subsidiária no rol das entidades da administração indireta.

A *Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (Ebserh)* é uma empresa pública unipessoal, vinculada ao Ministério da Educação, com capital social integralmente pertencente à União, cujo Estatuto Social foi aprovado pelo Decreto n. 7.661, 2011. Há previsão legal de que seu lucro líquido deverá ser reinvestido para atendimento do seu objeto social, executadas as parcelas decorrentes da reserva legal e da reserva de contingência. Sua finalidade institucional é a prestação de serviços gratuitos de assistência médico-hospitalar, ambulatorial e de apoio diagnóstico e terapêutico à comunidade, bem como serviços de apoio ao ensino, à pesquisa e à extensão, ao ensino aprendizagem e à formação de pessoas no campo da saúde pública, às instituições públicas federais de ensino ou instituições congêneres. As atividades de prestação de serviços de assistência à saúde da Ebserh estão inseridas integral e exclusivamente no âmbito do SUS e a lei autoriza sua contratação pelas universidades federais, por intermédio de um contrato especial, em razão do qual as universidades contratadas podem ceder à Ebserh bens e serviços públicos, preservando, contudo, sua autonomia universitária, nos termos do art. 207 da CF/88.<sup>205</sup>

A Lei n. 12.550, de 15 de dezembro de 2011, que autorizou a criação da empresa pública Ebserh, foi objeto de questionamento no Supremo Tribunal Federal na ADI nº 4.895, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, apontando-se como violados os arts. 37, caput, II e XIX; 39; 173, § 1º; 198; e 207, todos da CF/88. Na referida ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, sustenta-se que a autorização para criação da Ebserh seria inconstitucional, diante da ausência de lei complementar federal definindo as áreas de atuação das empresas públicas, quando dirigidas à prestação de serviços públicos, consoante dispõe o

---

<sup>205</sup> SALGADO, Valéria Alpino Bigonha. *Manual da administração pública democrática: conceitos e formas de organização*. Campinas: Saberes Editora, 2012. p. 300-301.

art. 37, XIX, da CF/88. Argumenta-se, ainda, que se tratando de empresa pública prestadora de serviço público de assistência à saúde, inserida integral e exclusivamente no âmbito do SUS, não seria possível “emprestar-lhes natureza diversa da pública”, submetendo-se, portanto, “ao conjunto de normas integrantes do art. 37 da CF/88, vocacionadas a organizar a prestação do serviço público”. Em razão disso, seriam inconstitucionais as previsões de contratação de servidores pela CLT e de celebração de contratos temporários de emprego.

O Advogado-Geral da União, em resposta à solicitação do Relator da ADI, Ministro Dias Toffoli, manifestou-se pela improcedência do pedido formulado pelo requerente e pela declaração de constitucionalidade dos arts. 1º a 17 da Lei n. 12.550, de 2011, registrando que a imposição constitucional do art. 37, inciso XIX, quanto à necessidade de prévia lei complementar para definição das áreas de atuação aplica-se apenas às fundações públicas de direito privado. Quanto ao regime jurídico único previsto no art. 39, *caput* da CF/88, o Advogado-Geral sustentou não ser ele aplicável aos servidores das empresas estatais. Tal ação ainda se encontra pendente de julgamento no Egrégio Supremo Tribunal Federal.<sup>206</sup>

### **3.2.2 Modelos institucionais de gerenciamento indireto dos serviços públicos de saúde**

Conquanto não integrem a Administração Pública, Direta ou Indireta, existem outras pessoas jurídicas que prestam atividades de interesse público. Trata-se da atuação das denominadas *entidades paraestatais*,<sup>207</sup> ou seja, entes paralelos à estrutura estatal, mas que se encontram ao lado da Administração Pública para exercer atividades de interesse público. Embora pessoas jurídicas de direito privado e não pertencentes à Administração Pública, uma vez que as entidades paraestatais pertencem ao setor público não estatal, suas relações com o Estado, que muitas vezes envolvem o repasse de recursos públicos, justificam a incidência parcial de normas de direito público, bem como a necessária sujeição aos controles realizados pela Administração Pública e pelo respectivo Tribunal de Contas.

A expressão *entidade paraestatal* não é encontrada na CF/88. Com efeito, há divergência quanto ao conteúdo dessa expressão. Para Hely Lopes<sup>208</sup> são entidades paraestatais

---

<sup>206</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 4.895 DF de 3 de janeiro de 2013. Direito Administrativo e outras matérias de Direito Público. Organização Político-administrativa. Administração Pública. Criação. Extinção. Reestruturação de Órgãos ou Cargos Públicos.[Questiona a Lei n. 12.550 de 15 dezembro de 2011]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=4351459>. Acesso em: 22 set. 2017.

<sup>208</sup> MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Direito Administrativo brasileiro*. 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 386.

as pessoas jurídicas de direito privado dispostas paralelamente ao Estado, para executar serviços de interesse da Administração Pública, mas não privativos do Estado. Compreendem, portanto, os serviços sociais autônomos, já existentes há muito tempo, e as organizações sociais.

Já Celso Antônio Bandeira de Mello defende que a expressão alcança todas os entes sem fins lucrativos que colaboram com o Estado, excluindo a empresa pública e a sociedade de economia mista<sup>209</sup>. No mesmo sentido, Di Pietro afirma que são entes paraestatais se aproximam no terceiro setor, como entes de colaboração com o Estado, elencando, além dos serviços sociais, as fundações, associações, cooperativas, organizações sociais e as organizações da sociedade civil de interesse público.<sup>210</sup>

A atuação conjunta e cooperada entre o Poder Executivo e as entidades civis, com ou sem fins lucrativos, na realização de atividades não privativas de Estado e na prestação de serviços sociais de interesse público encontra-se prevista na CF/88 e no ordenamento jurídico brasileiro. Geralmente, essa previsão é genérica e indicativa de que a parceria ou colaboração Estado-Sociedade é desejável e recomendável para o alcance dos objetivos públicos de garantir a ordem social e econômica, ficando a cargo do Poder Executivo escolher quando e com quais entidades ele estabelecerá vínculos de cooperação.<sup>211</sup>

Existem variadas formas de vínculos paraestatais que podem ser diferenciados quanto à sua origem legal ou constitucional, quanto à natureza da atividade a ser executada em cooperação, que pode ser privativa ou não privativa do Estado e quanto à natureza da contrapartida pública dada à entidade civil, geralmente de fomento com recursos de origem fiscal ou parafiscal. Os vínculos paraestatais podem ser estabelecidos com entidades instituídas exclusivamente por particulares e por particulares em conjunto com o Poder Público, e usualmente o formato jurídico das entidades com vínculo paraestatal é associativo ou fundacional, não possuem finalidade lucrativa e sua atuação é voltada para a área social, com a prestação de serviços de interesse público direcionado à população.<sup>212</sup>

Como não há no ordenamento jurídico nacional nenhuma previsão legal que discipline a formação dos vínculos paraestatais, esses formatos apresentam grande variabilidade e

---

<sup>209</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros. 2002. p. 142.

<sup>210</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 565.

<sup>211</sup> SALGADO, Valéria Alpino Bigonha. *Manual da administração pública democrática: conceitos e formas de organização*. Campinas: Saberes Editora, 2012. p. 309.

<sup>212</sup> MODESTO, Paulo. Reforma do Estado, Formas de Prestação de serviços ao público e parcerias público-privadas. *Revista brasileira de direito público RBDP*, v. 3, n. 10, p. 9-53, jul./set. 2005.

especificidades de acordo com o caso concreto. Tais entidades civis são constituídas para atender às disposições de comando legal específico e caracterizam-se como um modelo híbrido de atuação estatal, uma vez que se trata de uma forma de atuação conjunta entre particulares e Poder Público, regida pelo direito privado, mas com prerrogativas, vantagens e condicionantes garantidas e impostas pelo direito público.

O *Serviço Social Autônomo* (SSA) é uma pessoa jurídica criada por lei como entidade privada de serviço social e de formação profissional ligada ao sistema sindical, conforme disposto no art. 240 da CF/88, que atua no âmbito da relação econômica, capital e trabalho, compondo o tradicional Sistema S. É um modelo de gerência - e não uma forma jurídica específica - criado na década de 1940, em decorrência de uma visão corporativa de Estado introduzida pelo Estado Novo.<sup>213</sup>

Pode assumir o formato de fundação, associação ou formato jurídico especial, e sua criação decorre de lei federal que o institui ou autoriza a sua instituição. Tradicionalmente o SSA é criado por outra entidade civil, corporação representativa de setor da economia, mediante autorização legal. Adquire personalidade jurídica com a inscrição de seus atos constitutivos no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, vincula-se ao órgão da administração direta relacionado com suas atividades para fins de controle finalístico e prestação de contas dos recursos públicos recebidos para sua manutenção, e são mantidos por contribuições parafiscais, conforme previsão da lei autorizativa, que se destinam a financiar as atividades que visem ao aperfeiçoamento profissional e à melhoria do bem estar social dos trabalhadores. Seu patrimônio é privado, constituído por doações e legados, e em caso de extinção, tal patrimônio deverá ser revertido para as entidades instituidoras, na forma estabelecida no estatuto do SSA.<sup>214</sup>

Além do modelo tradicional de SSA do Sistema S, há entes instituídos pelo próprio Estado também denominado *serviço social autônomo* cuja finalidade é prestar serviços diretos aos cidadãos em geral. Essa modalidade de entidade paraestatal pode ser instituída com a finalidade de auxiliar o Estado a cumprir suas obrigações, entre elas a prestação de serviços

---

<sup>213</sup> José Maria Madeira ressalta que o modelo de serviços sociais autônomos surgiu como expressão de um Estado dirigente e intervencionista, mas que “atualmente, assistimos ao fim desse modelo de Estado e devemos atualizar o instituto sob estudo, tendo em vista a própria mudança do conceito de Estado. Vivemos sob a égide de um modelo estatal que valoriza a iniciativa privada e a participação de entes não estatais nos processos de decisão”. MADEIRA, José Maria Pinheiro. *Administração Pública centralizada e descentralizada*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2000. p. 438.

<sup>214</sup> *Ibidem*, p. 439-442.

públicos de saúde e educação. Tem estrutura jurídica similar à dos serviços sociais autônomos tradicionais: não integram a Administração Pública e observam regras do direito privado e os dispositivos específicos da lei que autorizou ao Poder Público a sua criação.

Os SSA são, portanto, pessoas jurídicas de direito privado, sem finalidade lucrativa, que podem ser instituídas pelo Poder Público federal, estadual<sup>215</sup>, distrital<sup>216</sup> e municipal, a partir de lei que determine ou autorize o Poder Executivo a estabelecer vínculo de cooperação com esses modelos de entidades privadas. No Poder Executivo Federal, é um exemplo o SSA Associações das Pioneiras Sociais, conhecido como Rede Sarah, instituído pela Lei n. 8.246, de 22 de outubro de 1991, autorizando o Poder Público federal a extinguir a Fundação das Pioneiras Sociais, vinculada ao Ministério da Saúde, que já existia na forma de sociedade civil de utilidade pública conforme Decreto n. 39.865, de 22 de agosto de 1956. A Associação das Pioneiras Sociais, cuja finalidade é prestar assistência médica qualificada e gratuita a todos os níveis da população e de desenvolver atividades educacionais e de pesquisa no campo da saúde, em cooperação com o Poder Público.<sup>217</sup>

---

<sup>215</sup> No âmbito estadual, há vários exemplos de serviços sociais autônomos, tais como: o Parana Previdência, Parana Cidade, Parana Educação, Ecoparana; a Agência Paulista de Promoção de Investimentos e Competitividade; e o Serviço Social de Saúde do Acre. Na esfera municipal, podem ser mencionados como exemplos: Instituição Curitiba de Saúde e Hospital Alcides Carneiro, Petrópolis/RJ. BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Alternativas de Gerência de Unidades Públicas de Saúde. Brasília: CONASS, 2015, p. 70.

<sup>216</sup> No Distrito Federal, foi editada Lei nº 5.899, de 03 de julho de 2017, autorizando o Poder Executivo a instituir o serviço social autônomo Instituto Hospital de Base do Distrito Federal (IHBDF), pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, de interesse coletivo e de utilidade pública, com o objetivo de prestar assistência médica qualificada e gratuita à população e de desenvolver atividades de ensino, pesquisa e gestão no campo da saúde, em cooperação com o Poder Público. Art. 2º estabelece que compete à Secretaria de Estado de Saúde supervisionar a gestão do IHBDF, observadas, dentre outras, as seguintes normas e disposições: “I - o Poder Executivo, por intermédio da Secretada de Estado de Saúde, celebra contrato de gestão com o IHBDF, para o cumprimento das finalidades previstas nesta Lei; II - observado o disposto nesta Lei, a Secretaria de Estado de Saúde define os termos do contrato de gestão, que discrimina as atribuições, as responsabilidades e as obrigações do Poder Público e do IHBDF; III - o contrato de gestão deve observar os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e economicidade, e deve especificar o programa de trabalho proposto pelo IHBDF, estipular as metas a ser atingidas e os respectivos prazos de execução, bem como a previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a ser utilizados, mediante indicadores de qualidade e produtividade, atendendo ao quadro epidemiológico e nosológico do Distrito Federal e respeitando as características e a especificidade da entidade; IV - o contrato de gestão tem prazo de vigência de até 20 anos, podendo ser renovado ou prorrogado, conforme interesse público, e deve ser aditivado anualmente para repactuação dos recursos de fomento destinados, das metas e dos indicadores de desempenho; V - o orçamento-programa do IHBDF para execução das atividades previstas no contrato de gestão é submetido anualmente à Secretaria de Estado de Saúde; VI - a execução do contrato de gestão é supervisionada pela Secretaria de Estado de Saúde e fiscalizada pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal - TCDF, que verifica, especialmente, a legalidade, a legitimidade, a operacionalidade e a economicidade no desenvolvimento das respectivas atividades e na consequente aplicação dos recursos repassados, com base nos critérios referidos no inciso III.”

<sup>217</sup> A Lei Distrital nº 5.899, de 03 de julho de 2017, é objeto de ADI nº 013822-5, que ainda se encontra pendente de julgamento. Consulta processual disponível em: <http://tjdfl9.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil?NXTPGM=plhtml02&ORIGEM=INTER&TitCabec=2%AA+Inst%E2ncia+%3E+Consulta+Processual&SELECAO=1&CHAVE=20170020138225&COMMAND=+>

O SSA da Rede Sarah, por se constituir uma entidade com vínculo paraestatal de prestação de serviços públicos, possui características diversas das entidades do Sistema S, quais sejam suas finalidades não se enquadram na dimensão das relações capital-trabalho e estão relacionadas à prestação de serviços sociais à população em geral; suas atividades não são financiadas por recursos parafiscais, mas por recursos públicos transferidos a título de incentivo, por meio de contrato de gestão que estabelece metas de desempenho e indicadores para a entidade com vínculo paraestatal; o instituidor passou a ser diretamente o Poder Público e a estrutura de governança dessas entidades, em grande parte dos casos, passou a contemplar a representação majoritária do Poder Público em detrimento da representação de entidades civis, criadas por particulares.<sup>218</sup>

Desde 1991, o Ministério da Saúde mantém um Contrato de Gestão com a Associação das Pioneiras Sociais. Esse contrato de Gestão mantido com o governo federal explicita os objetivos, as metas e os prazos a serem cumpridos. Os princípios administrativos para alcançar esses propósitos estão regulamentados em manuais internos. O controle é feito pelo TCU, com ênfase na avaliação de resultados finais dos investimentos garantidos por recursos públicos. A qualidade dos serviços é aferida pelo Centro Nacional de Controle de Qualidade, com padrões universais nas áreas ambulatorial e hospitalar. Os recursos financeiros que mantêm todas as unidades da Rede Sarah provêm exclusivamente do Orçamento da União, em rubrica específica para manutenção do Contrato de Gestão.<sup>219</sup>

Os SSA não estão sujeitos à observância dos estritos procedimentos previstos na Lei n. 8.666, de 1993, uma vez que podem utilizar seus regulamentos próprios, embora tais regulamentos devam estar pautados nos princípios gerais aplicáveis à Administração Pública.<sup>220</sup>

---

<sup>218</sup> Contra o ato administrativo consistente na designação de membros do Conselho de Administração do IHBDF foi proposta ação declaratória de nulidade, com pedido de antecipação de tutela, proposta pelo SINDICATO DOS MÉDICOS DO DF contra o DISTRITO FEDERAL e outros. Em decisão da 2ª Vara de Fazenda Pública do DF, foi determinada a transformação do instituto em fundação pública com personalidade privada, pois dessa forma, integrará a administração indireta e, por isso, se submeterá à lei de licitações e à regra de concurso público, entre outras limitações decorrentes desta natureza jurídica. A decisão considerou como inconstitucional a caracterização do Instituto como serviço social autônomo, pois viola princípios fundamentais da administração pública, em especial a legalidade, moralidade e transparência e porque se pretende, por meio de um pseudo serviço social autônomo, prestar serviço público de saúde, que deve ser exclusivo da administração direta ou indireta. O serviço social autônomo não tem e não pode ter essa finalidade. Disponível em: <<https://pje.tjdft.jus.br/consultapublica/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?ca=35ec72b8662dfb9dd1deedbba803c88b04000f884eec4ecccff007d1f4bf47b2549015879c049fef9ed8b150bd7e3939b484d172d84d8e&idProcessoDoc=9379342>>. Acesso: em 21 set.2017.

<sup>219</sup> SALGADO, Valéria Alpino Bigonha. *Manual da administração pública democrática: conceitos e formas de organização*. Campinas: Saberes Editora, 2012. p. 349.

<sup>220</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.392 de 5 de junho de 2013. Embargos de declaração

No Acórdão nº 1.785/2013, o Plenário do Tribunal de Contas da União (TCU) decidiu que as entidades do Sistema S não podem inovar na ordem jurídica, por meio de seus regulamentos próprios, instituindo novas hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação, haja vista que a matéria deve ser disciplinada por norma geral, de competência privativa da União<sup>221</sup>. Noutra prisma, o mesmo Tribunal não admite que as entidades do Sistema S contratem com empresas em débito com a seguridade social ou com o FGTS, exigindo a verificação da regularidade.<sup>222</sup>

O regime de pessoal dos serviços sociais autônomos é o celetista, tendo o Egrégio STF, no RE nº 789.874, sob o rito da repercussão geral, reconhecido que o SSA, integrante do Sistema S, não está obrigado a realizar concurso público para a contratação de pessoal.<sup>223</sup> Embora o TCU reconheça que as entidades do sistema S não são obrigadas a realizar concurso público, por serem financiadas com recursos paraestatais, devem realizar processo público de seleção de pessoal. Portanto, o TCU admite que essas pessoas jurídicas de direito privado promovam, à sua discricionariedade, seleções externas e internas para o recrutamento de pessoal, preservado o processo seletivo público externo para o ingresso de funcionários nos seus quadros. Foi recomendado, ainda, que as entidades do Sistema S elaborassem um regulamento dos processos de recrutamento interno, fixando regras claras e objetivas que resguardem o atendimento dos princípios constitucionais de legalidade, impessoalidade, moralidade, eficiência e publicidade, previsto no art. 37, da CF/88.<sup>224</sup>

---

opostos pelo Conselho Nacional do Serviço Social do Comércio, em face do Acórdão n. 1.751/2012-TCU-Plenário. Disponível em:

<<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces?numeroAcordao=1392&anoAcordao=2013>>. Acesso em: 08 set. 2017.

<sup>221</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.785/2013 de 10 de julho de 2013. Disponível em:<<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces?numeroAcordao=1785&anoAcordao=2013>>. Acesso em: 08 set. 2017.

<sup>222</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.770/2013 de 10 de julho de 2013. Disponível em:<<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces?numeroAcordao=1770&anoAcordao=2013>>. Acesso em: 08 set. 2017.

<sup>223</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário (RE) nº 789.874 de 17 de outubro de 2011. Concurso público. Serviço Social do Transporte (SEST). Contratação de empregados. Questão relativa à necessidade de submissão a certame, nos termos do art. 37, caput, e inciso II, da Constituição da República. Repercussão geral reconhecida. Apresenta repercussão geral o recurso que versa sobre a forma de contratação de empregados a que deve se submeter o Serviço Social do Transporte - SEST, integrante do chamado sistema "S". Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarConsolidada.asp?classe=ARE&numero=661383&origem=AP>>. Acesso em 08.set.2017.

<sup>224</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 369/2009 de 11 de março de 2009. Disponível em:<<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces?numeroAcordao=369&anoAcordao=2009>>. Acesso em: 10 set. 2017.

Cumprе ressaltar que o Tribunal Superior do Trabalho (TST) possui entendimento diverso no sentido de que a contratação de pessoal por serviço social autônomo não necessita da prévia realização de concurso público ou outro processo seletivo público. Por não se encontrarem elencadas no art. 37, XI, da CF/88, as entidades do Sistema S não se submetem ao teto remuneratório.<sup>225</sup>

O SSA é cadastrado no CNES pelo código 307.7 e desde o ano 2012 apresenta, em todo o país, crescimento das unidades cadastradas, partindo-se de 160 em 2012 para 239 em de 2016. No Distrito Federal, a diminuição foi de apenas um registro, pois em 2012 havia 13 entidades cadastradas e em 2016, foram 12. O CNES considera SSA como modelo de gerenciamento indireto e não pertencente à Administração pública indireta (Apêndice C).

Os principais modelos de cooperação entre órgãos e entidades públicos e associações ou fundações privadas, previstos na legislação federal são a qualificação de entidades civis como organizações sociais (OS), para fins de fomento e parceria, conforme previsto na Lei n. 9.637, de 1998; a qualificação de entidades civis como delegatárias de águas, para o exercício de atividades de agência de água, nos termos da Lei n. 9.433, de 1997; a qualificação de entidades civis como Organizações da Sociedade Civil sem Fins Lucrativos (Oscip), para fins de fomento e parceria, na forma prevista na Lei n. 9.790, de 1999; a qualificação de fundações civis em fundações de apoio a instituições públicas federais de ensino superior e de pesquisa, conforme previsto na Lei n. 8.958, de 1994; e a celebração de convênios com entidades civis, nos termos da Lei n. 12.309, de 2010.

Ao qualificar uma associação ou fundação privada sob o modelo institucional de entidades de cooperação, tais como, organização social, OSCIP ou fundação de apoio, o objetivo Poder Executivo é aumentar sua capacidade de oferta de serviços sociais à população e de realização indireta de outras atividades de interesse público. Nesse sentido, consideram-se como de cooperação os vínculos estabelecidos entre o Poder Público e as entidades civis e não propriamente essas entidades. Cada um desses vínculos de cooperação é criado por um diploma específico, que institui o modelo de cooperação e parceria e lhe define as principais características das relações público-privadas.<sup>226</sup>

---

<sup>225</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.328 de 6 de dezembro de 2006. Sujeição do “Sistema S” aos limites de remuneração estabelecidos no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces?numeroAcordao=2328&anoAcordao=2006>>. Acesso em: 10 set. 2017.

<sup>226</sup> SALGADO, Valéria Alpino Bigonha. *Manual da administração pública democrática: conceitos e formas de organização*. Campinas: Saberes Editora, 2012. p. 304.



Na década 90, ganhou força o discurso da necessária revisão do marco legal do Terceiro Setor, com migração para um modelo gerencial, culminando com a aprovação da Lei n. 9.637, de 15 de maio de 1998, e da Lei n. 9.790, de 23 de março de 1999, que criaram dois novos títulos para certificação de entidades da sociedade com atuação em serviços públicos, quais sejam o de Organização Social (OS) e o de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip), respectivamente.

Tais diplomas legais estabeleceram uma proposta mais gerencial para essas relações de cooperação, pois houve a estipulação do cumprimento de requisitos formais para o recebimento da titulação, bem como a necessidade de pactos de cooperação, no caso das OS, o contrato de gestão e no caso das Oscip, os termos de parceria. Esses instrumentos trazem regras específicas relacionadas à atividade a ser desenvolvida com o incentivo estatal, mediante o estabelecimento de metas e obrigações, com previsão dos resultados a serem atingidos e dos critérios objetivos de avaliação e desempenho das atividades prestadas.<sup>227</sup>

O modelo de gerenciamento denominado *Organização Social (OS)* é um título concedido pelo Poder Público a uma associação ou fundação privada, instituída por particulares e regida exclusivamente pela legislação civil, para a celebração de relação de parceria e incentivo para a realização de atividades e serviços aos cidadãos por longo prazo. De acordo com a Lei n.º 9.637/98, o Poder Executivo federal poderá qualificar como OS pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde.<sup>228</sup> Os estados e DF podem criar leis próprias para qualificações de entidades como OS.<sup>229</sup>

---

<sup>227</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 49.

<sup>228</sup> Na esfera federal, até o ano de 2014, apenas oito organizações sociais foram qualificadas, nenhuma delas para prestação de serviços sociais diretos à população. Sete dessas OS foram qualificadas entre 1997 e 2002, sendo uma desqualificada – a Associação Brasileira para o Uso Sustentável da Biodiversidade da Amazônia (Bioamazonia) – a pedido do Ministério do Meio Ambiente que considerou que os termos do contrato de gestão não foram cumpridos pela entidade. Em agosto de 2013, o Poder Executivo Federal qualificou mais uma OS, o Centro Brasileiro de Pesquisa em Avaliação e Seleção e de Promoção de Eventos (Cebraspe), para celebrar contrato de gestão com o Ministério da Educação e realizar, entre outros projetos, os serviços antes prestados pelo Cespe, unidade administrativa de Brasília. No âmbito dos estados e dos municípios, por sua vez, após a edição da Lei 9.637, de 1998, o modelo proliferou, com a aplicação, especialmente, no campo da prestação de serviços de saúde. Muitos estados e municípios editaram leis próprias de OS que, embora guardassem a estrutura base similar à lei federal, contemplaram conteúdos próprios que tornaram os respectivos institutos que criaram diferentes entre si. BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. *Alternativas de gerência de unidades públicas de saúde*. Brasília: CONASS, 2015. p. 86-87.

<sup>229</sup> No Distrito Federal, existe atualmente apenas uma organização social que presta serviços públicos de saúde

A OS encontra-se prevista de forma expressa no Plano de Reforma do Estado, que idealizou sua criação com a intenção de *publicização* dos serviços não estatais, cuja finalidade era a de que universidades e hospitais públicos, centros de pesquisa, bibliotecas e museus estatais fossem transformados em entidades de natureza privada, recebessem referida qualificação e celebrassem contratos de gestão com o Poder Público para a prestação de serviços não exclusivos, com a destinação de recursos orçamentários e bens públicos para os integrantes do setor público não estatal.

Conforme previsto na Lei n. 9.637/98, a aprovação da qualificação como organização social se insere na competência discricionária do Ministro ou titular do órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social e do Ministro do Planejamento,<sup>230</sup> sendo o Poder Executivo poderá proceder à desqualificação da entidade como organização social, quando constatar o descumprimento das disposições contidas no contrato de gestão. A desqualificação será precedida de processo administrativo, assegurado o direito de ampla defesa, respondendo os dirigentes da organização social, individual e solidariamente, pelos danos ou prejuízos decorrentes de sua ação ou omissão, e importará na reversão dos bens permitidos e dos valores entregues à utilização da organização social, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.<sup>231</sup>

O contrato de gestão é o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como OS, visando a formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às finalidades para as quais foi instituída, onde serão estipuladas as metas e os resultados a serem atingidos, bem como os critérios objetivos de avaliação e desempenho das atividades prestadas em decorrência do contrato celebrado.<sup>232</sup>

A Lei n. 9.637/98 exige a participação do Poder Público no Conselho de Administração da OS, como uma forma de controle do título concedido, especialmente quanto ao cumprimento do seu fim social e dos objetivos do contrato de gestão. Portanto, a gestão de uma OS é necessariamente compartilhada entre o Poder Público e os particulares. Além disso, a entidade

---

de forma complementar ao SUS, denominada ICIPE e que gerencia o Hospital da Criança.

<sup>230</sup> Para Bandeira de Mello tal possibilidade reflete uma “discricionariedade literalmente inconcebível, até mesmo escandalosa, por sua desmedida amplitude, e que permitirá favorecimentos de toda espécie”. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 15 ed. São Paulo: Malheiros. 2002. p. 221.

<sup>231</sup> MADEIRA, José Maria Pinheiro. *Administração Pública centralizada e descentralizada*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2000. p. 449-450.

<sup>232</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquias, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 264.

civil deve comprovar que seu Conselho de Administração é a instância máxima decisória dessa entidade.

Nos termos do art. 17 da Lei n. 9.637/98, a OS fará publicar, no prazo de 90 dias da assinatura do contrato de gestão, regulamento dos procedimentos para a contratação de obras, serviços e compras com emprego de recursos públicos. Essas entidades não precisam seguir o rito previsto na Lei n. 8.666/93, para firmar contratos, e na forma do art. 24, XXIV, desse diploma legal, há hipótese de dispensa licitatória para celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão. Ressalta-se que o Decreto n. 6.170, de 2007, exige apenas que as OS observem em suas contratações com os particulares os princípios da Administração Pública e que sejam realizadas cotações de preços com o mercado.<sup>233</sup>

O Plenário do TCU, no Acórdão nº 3.239/2013,<sup>234</sup> originário do relatório de Auditoria

---

<sup>233</sup> Em franca crítica à Lei de OS, Di Pietro afirma que, para se enquadrar nos princípios constitucionais, seriam necessárias algumas medidas, tais, como, exigência de licitação para escolha da entidade, comprovação de que a entidade já existe, tem sede própria, patrimônio, capital, entre outros requisitos exigidos para que uma pessoa jurídica se constitua validamente; demonstração de qualificação técnica e idoneidade financeira para administração patrimônio público; submissão aos princípios da licitação, dentre outras. *Ibidem*, p. 270.

<sup>234</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Relatório de Auditoria Operacional. Transferência do gerenciamento de serviços públicos de saúde a organizações sociais. Falhas. Determinações e recomendações. Monitoramento. 1. Apesar de abrir mão da execução direta dos serviços de saúde objeto de contratos de gestão, o Poder Público mantém responsabilidade de garantir que sejam prestados na quantidade e qualidade apropriados. 2. Do processo de transferência do gerenciamento dos serviços de saúde para organizações sociais deve constar estudo detalhado que contemple a fundamentação da conclusão de que a transferência do gerenciamento para organizações sociais mostra-se a melhor opção, avaliação precisa dos custos do serviço e dos ganhos de eficiência esperados, bem assim planilha detalhada com a estimativa de custos a serem incorridos na execução dos contratos de gestão. 3. A qualificação de entidades sem fins lucrativos como organizações sociais deve ocorrer mediante processo objetivo em que os critérios para concessão ou recusa do título sejam demonstrados nos autos do processo administrativo. 4. A escolha da organização social para celebração de contrato de gestão deve, sempre que possível, ser realizada a partir de chamamento público, devendo constar dos autos do processo administrativo correspondente as razões para sua não realização, se for esse o caso, e os critérios objetivos previamente estabelecidos utilizados na escolha de determinada entidade, a teor do disposto no art. 7º da Lei 9.637/1998 e no art. 3º combinado com o art. 116 da Lei 8.666/1993. 5. As organizações sociais submetem-se a regulamento próprio sobre compras e contratação de obras e serviços com emprego de recursos provenientes do Poder Público, observados os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, sendo necessário, no mínimo, cotação prévia de preços no mercado. 6. Não é necessário concurso público para organizações sociais selecionarem empregados que irão atuar nos serviços objeto de contrato de gestão; entretanto, durante o tempo em que mantiverem contrato de gestão com o Poder Público Federal, devem realizar processos seletivos com observância aos princípios constitucionais da impessoalidade, publicidade e moralidade. 7. Os Conselhos de Saúde devem participar das decisões relativas à terceirização dos serviços de saúde e da fiscalização da prestação de contas das organizações sociais, a teor do disposto no art. 1º, §2º, da Lei Federal 8.142/1990. 8. Os contratos de gestão devem prever metas, com seus respectivos prazos de execução, bem assim indicadores de qualidade e produtividade, em consonância com o inciso I do art. 7º da Lei 9.637/1998. 9. Os indicadores previstos nos contratos de gestão devem possuir os atributos necessários para garantir a efetividade da avaliação dos resultados alcançados, abrangendo as dimensões necessárias à visão ampla acerca do desempenho da organização social. 10. A comissão a quem cabe avaliar os

Operacional (ANOp) realizada na terceirização de ações e serviços públicos de saúde, por meio de transferência do gerenciamento de unidades públicas a entidades privadas, realizada pela Secretaria de Controle Externo da Saúde, em conjunto com as Secretarias de Controle Externo nos estados da Bahia, Paraná e São Paulo, consignou que do processo de transferência do gerenciamento dos serviços de saúde para as organizações sociais deve constar estudo detalhado que contemple a fundamentação da conclusão de que a transferência do gerenciamento para organizações sociais mostra-se a melhor opção, com a avaliação precisa dos custos do serviço e dos ganhos de eficiência esperados, bem assim planilha detalhada com a estimativa de custos a serem incorridos na execução dos contratos de gestão. Por sua vez, a qualificação de entidades sem fins lucrativos como organizações sociais deve ocorrer mediante processo objetivo em que os critérios para concessão ou recusa do título sejam demonstrados no processo administrativo.

O TCU consignou, ainda, que a escolha da organização social para celebração de contrato de gestão deve, sempre que possível, ser realizada a partir de chamamento público e mediante critérios objetivos previamente estabelecidos, a teor do disposto no art. 7º da Lei n. 9.637/98, c/c arts. 3º e 116 da Lei n. 8.666/93. As organizações sociais submetem-se a regulamento próprio sobre compras e contratação de obras e serviços com emprego de recursos públicos, observados os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, sendo necessário, no mínimo, cotação prévia de preços no mercado, e não é necessário a realização de concurso públicos para essas entidades selecionarem empregados que irão atuar nos serviços objeto do contrato de gestão, mas apenas processos seletivos com observância dos princípios constitucionais da Administração Pública, contidos na CF/88, art. 37, *caput*.

Por fim, o TCU entendeu que os Conselhos de Saúde devem participar das decisões relativas à terceirização dos serviços de saúde e da fiscalização da prestação de contas das organizações sociais, conforme disposto no art. 1º, §2º, da Lei n. 8.142, de 1990. Os contratos de gestão devem prever metas, com seus respectivos prazos de execução, bem assim indicadores de qualidade e produtividade, consoante o inciso I do art. 7º da Lei n. 9.637/98, sendo que os indicadores previstos no contrato de gestão devem possuir os atributos necessários para garantir a efetividade da avaliação dos resultados alcançados, abrangendo as dimensões

---

resultados atingidos no contrato de gestão, referida no §2º do art. 8º da Lei 9.637/1998, deve ser formada por especialistas da área correspondente. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=41434f5244414f2d434f4d504c45544f2d31323933343630&sort=RELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-COMPLETO;&highlight=&posicaoDocumento=0&numDocumento=1&totalDocumentos=1>>. Acesso em: 15 set. 2017.

necessárias à visão ampla acerca do desempenho da OS. A comissão a quem cabe avaliar os resultados atingidos nesse contrato, referida no §2º do art. 8º da Lei n. 9.637/98, deve ser formada por especialistas da respectiva área.

Em 1998, o Partido Nacional dos Trabalhadores (PT) e o Partido Democrático Trabalhista (PDT) ajuizaram a ADI de nº 1923/DF, questionando a constitucionalidade de diversos dispositivos da Lei n. 9.637/98, que dispõe acerca da qualificação de entidades como OS, bem como o art. 1º da Lei n. 9.648/98, que alterou a Lei de Licitações para prever a possibilidade de dispensa de licitação nas contratações de organizações sociais.

O Plenário do STF julgou a referida ADI em 15 e 16 de abril de 2015,<sup>235</sup> externando que as Organizações Sociais exercem importante papel, pela sua participação coadjuvante em serviços que não seriam exclusivos do Estado e a CF/88 permite essa coparticipação particular, de forma que o programa de *publicização* é legítimo e permite que o Poder Público compartilhe com a comunidade, as empresas e o terceiro setor a responsabilidade pela prestação de serviços públicos, como os de saúde e educação.

O STF entendeu que os incentivos previstos na Lei n. 9.637/98, em favor das organizações sociais não são inconstitucionais, pois o Poder Público pode atuar no domínio econômico ou na área social por meio de intervenção direta, quando ele mesmo age disponibilizando utilidades materiais aos beneficiários ou de forma indireta, quando faz uso de seu instrumental jurídico para induzir que os particulares executem atividades de interesses públicos. Destarte, essa cessão de recursos, bens e pessoal da Administração Pública para entidades privadas, após a celebração de contrato de gestão, possibilita a transferência para os particulares das atividades de interesse público exigindo das organizações sociais, em contrapartida, metas e resultados a serem alcançados.

Concluiu-se, ainda que as dispensas de licitação instituídas no art. 12, §3º, da Lei n. 9.637/98 e no art. 24, inciso XXIV, da Lei n. 8.666/93, não são inconstitucionais, pois visam fomentar práticas sociais benéficas, incentivando a atuação de OS que tenham firmado contrato de gestão e que sejam

---

<sup>235</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI de nº 1923/DF. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Constitucional. Administrativo. Terceiro Setor. Marco Legal das Organizações Sociais. Lei nº 9.637/98 e nova redação, conferida pela Lei nº 9.648/98, ao art. 24, XXIV, da Lei nº 8.666/93. Moldura Constitucional da Intervenção do Estado no domínio econômico e social. Serviços Públicos Sociais. Saúde (Art. 199, Caput), Educação (Art. 209, Caput), Cultura (Art. 215), Desporto e Lazer (Art. 217), Ciência e Tecnologia (Art. 218) e Meio Ambiente (Art. 225). Atividades cuja titularidade é compartilhada entre o poder público e a sociedade. Disciplina De Instrumento de Colaboração Público-privada. Intervenção Indireta. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006961>>. Acesso em: 12 set. 2017.

reconhecidas como colaboradoras do Poder Público no desempenho dos deveres constitucionais no campo dos serviços sociais. No entanto, o afastamento do certame licitatório não dispensa o administrador público da observância dos princípios constitucionais, com publicidade de forma a permitir o acesso de todos os interessados.

Por integrarem o Terceiro Setor, o STF consignou que as OS 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 regulatório instituído pela Lei. Contudo, por receberem recursos, bens e servidores públicos, o regime jurídico destas entidades deve ser minimamente influenciado pelos princípios constitucionais da Administração Pública. E ressaltou que os empregados das OS não são servidores públicos, mas sim empregados privados, cuja remuneração deverá estar prevista no contrato de trabalho firmado consensualmente entre a entidade e o empregado, que poderá ser contratado através de um procedimento objetivo e impessoal, sem concurso público.

Dessa forma, o Plenário do Egrégio STF, por maioria, acolheu, em parte, pedido formulado na ADI para conferir interpretação conforme a CF/88 e deixar explícitas as seguintes conclusões: o procedimento de qualificação das organizações sociais deve ser conduzido de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios contidos no “caput” do art. 37 da CF/88, e de acordo com parâmetros fixados em abstrato segundo o disposto no art. 20 da Lei n. 9.637/98; a celebração do contrato de gestão deve ser conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do “caput” do art. 37 da CF/88; as hipóteses de dispensa de licitação para contratações previstas no art. 24, inciso XXIV da Lei n. 8.666/93 e outorga de permissão de uso de bem público, nos termos do art. 12, §3º, da Lei n. 9.637/98, são válidas, mas devem ser conduzidas de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do “caput” do art. 37 da CF/88; a seleção de pessoal pelas organizações sociais deve ser conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios contidos no “caput” do art. 37 da CF/88, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; e qualquer interpretação que restrinja o controle, pelo Ministério Público e pelo TCU, da aplicação das verbas públicas deve ser afastada.

Importante ressaltar que não há classificação específica para as OS no CNES, impossibilitando a identificação por cômputo geral no país, na região ou no ente federado. Há de se considerar contudo a hipótese de as OS estarem cadastradas como integrantes da categoria

“Administração Pública”, o que ensejaria busca específica de dados e que não foi objeto do presente trabalho. Todavia, o incremento de parâmetros de controle ensejaria necessária alteração no cadastramento de estabelecimentos que prestam serviços diretamente ou, conforme OS, executam serviços de forma complementar e indireta.

A qualificação como *Organizações da Sociedade Civil de interesse público (Oscip)* será conferida às pessoas jurídicas de direito privado, constituídas e em regular funcionamento há, no mínimo, três anos, que não exercerem atividades lucrativas e desde que os respectivos objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos instituídos pela Lei n. 9.790, de 1999.

As entidades interessadas na qualificação como Oscip deverão atender um dos objetivos sociais previstos no art. 3º da Lei n. 9.790/99, como assistência social, cultural, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico, promoção gratuita da educação e saúde, segurança alimentar e nutricional, defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável, dentre outros.

Por sua vez, o art. 2º da Lei n. 9.790/99 estabelece que *não* são passíveis de qualificação como Oscip as sociedades comerciais, sindicatos, associações de classe ou de representação de categoria profissional, instituições religiosas ou voltadas para a disseminação de credos, cultos práticas e visões devocionais e confessionais, organizações partidárias e assemelhadas, inclusive suas fundações, entidades de benefício mútuo destinadas a proporcionar bens ou serviços a um círculo restrito de associados ou sócios, entidades e empresa que comercializam planos de saúde e assemelhados, instituições hospitalares privadas não gratuitas e suas mantenedoras, escolas privadas dedicadas ao ensino formal não gratuito e suas mantenedoras, organizações sociais, cooperativas, fundações públicas, fundações, sociedades civis ou associações de direito privado criadas por órgão público ou por fundações públicas, organizações creditícias que tenham qualquer tipo de vinculação ao sistema financeiro nacional a que se refere o art. 192 da CF/88.

Como a Lei n. 9.790/99 estabelece tanto as entidades passíveis de certificação, como indica aquelas para as quais a qualificação estaria vedada, Paulo Modesto assevera que essa tendência caracteriza o que se denomina de “especificação detalhada dos candidatos

positivos”.<sup>236</sup> Uma vez qualificadas, as Oscip poderão firmar termo de parceria com o Poder Público, cuja celebração será precedida de consulta aos Conselhos de Políticas Públicas das áreas correspondentes de atuação existentes, nos respectivos níveis de governo, que estabelecerá programas de trabalho e metas de desempenho, quando então estas entidades estarão aptas a receber recursos orçamentários do Estado. Configura-se, como real atividade de fomento, isto é, de incentivo à entres privados na prestação de serviços de interesse público. Dessa forma, o Estado não está delegando serviços públicos, como ocorre no modelo de organização social, mas efetivamente realizando uma parceria, na qual a iniciativa privada colabora com a Administração Pública.<sup>237</sup>

A Oscip pode ter servidores públicos em seu Conselho de Administração, desde que não percebam remuneração ou subsídios a qualquer título, na forma do art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 9.790/99, sendo que, mesmo nesse caso, a entidade poderá receber recursos públicos a título de fomento, não se aplicando a vedação contida no §3º do art. 34 da Lei de Diretrizes Orçamentárias.

No Acórdão nº 1.403/2007, o Plenário do TCU afirmou que aquela Corte possui competência sobre a gestão dos recursos repassados por Termo de Parceria, podendo e devendo inclusive determinar a abertura de processo de desqualificação da entidade, o que deriva implicitamente de sua missão legal e constitucional.<sup>238</sup> O TCU também decidiu que as Oscip não podem competir em licitações destinadas às contratações em geral porque haveria afronta ao princípio da isonomia, uma vez que tais entidades teriam privilégios em relação aos demais licitantes; a Lei n. 9.790/99 já dispõe o meio adequado de relacionamento entre elas e o Poder Público, que é o Termo de Parceria; e permitir que as Oscip participem de licitações desvirtuaria o objetivo primordial para o qual foram criadas, qual seja, estabelecer cooperação com o Poder Público mediante a celebração do Termo de Parceria.<sup>239</sup>

---

<sup>236</sup> MODESTO, Paulo. Reforma administrativa e marco legal das organizações sociais no Brasil. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 214, p. 55, 1998.

<sup>237</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 586.

<sup>238</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.403 de 25 de julho de 2007. Levantamento de auditoria em município sobre recursos repassados pelo sistema único de saúde para Oscips. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces?numeroAcordao=1403&anoAcordao=2007>>. Acesso em: 24 ago. 2017.

<sup>239</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 746 de 26 de março de 2014. Grupo de trabalho criado para avaliar a legalidade da participação de Oscip em certames da Administração Pública federal. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces?numeroAcordao=746&anoAcordao=2014>>. Acesso em: 24 ago. 2017.



O Termo de Parceria será fiscalizado pelo órgão ou entidade supervisora da área de atuação correspondente à atividade fomentada, bem como pelos Conselhos de Políticas Públicas das áreas correspondentes de atuação existentes, em cada nível de governo, e pelo Tribunal de Contas. Deverá ser criada, por comum acordo entre o órgão parceiro e a Oscip, comissão de avaliação, com atribuição para analisar os resultados atingidos com a execução do Termo de Parceria, que deverá enviar à autoridade competente relatório conclusivo sobre a avaliação procedida.<sup>240</sup>

Vale frisar, assim como as OS, não há no CNES classificação específica para as Oscip, conforme Apêndice C, reforçando a necessária qualificação de alteração da base de dados para melhor cooperar com os processos de monitoramento, controle e avaliação da política de saúde e principalmente com o princípio transparência.

Em 2014, foi editada a Lei n. 13.019, que estabeleceu o novo marco regulatório das parcerias entre a Administração Pública e as organizações da sociedade civil, representando importante avanço na busca de segurança jurídica, eficiência, democratização e eficiência na atuação consensual da Administração Pública brasileira<sup>241</sup>. No entanto, deve-se destacar que, apesar de referida legislação ter ficado conhecida como o “Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil”, ela não trata do regime jurídico das entidades civis sem fins lucrativos, mas sim sobre as relações de parceria e fomento que o Poder Público pode estabelecer com tais entidades, na consecução dos objetivos e dos interesses públicos. A Lei n. 13.019/14 é um diploma normativo de caráter nacional, uma vez que seus dispositivos aplicam-se aos três Poderes da União, aos estados, DF e municípios, e seu conteúdo é majoritariamente procedimental, com matérias, inclusive, de ordem infralegal.

---

<sup>240</sup> MADEIRA, José Maria Pinheiro. *Administração pública centralizada e descentralizada*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2000. p. 447.

<sup>241</sup> A Secretaria-Geral da Presidência da República ressalta a importância da participação social na forma de governar: “A principal marca da agenda do Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil é seu processo de construção participativo e dialógico. O movimento que trouxe essa prioridade como desafio foi a “Plataforma por um Novo Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil”, que surgiu em 2010 com a articulação de diversas organizações, redes e movimentos sociais. Em apoio a esta articulação, em 2011, o governo federal criou um Grupo de Trabalho Interministerial para elaborar propostas e análises sobre o tema. O grupo foi coordenado pela Secretaria-Geral da Presidência da República e contou com a participação da Casa Civil; Controladoria-Geral da União; Advocacia-Geral da União; Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; Ministério da Justiça; Ministério da Fazenda; Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) e de 14 organizações da sociedade civil de representatividade nacional, indicadas pela plataforma”. BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. *Marco Regulatório das Organizações da sociedade Civil*: histórico. Disponível em: <<http://www.secretariageral.gov.br/atuacao/mrosoc/historico-1>>. Acesso em: 12 set. 2017.

Interessa especialmente o art. 3º, inciso IV, que dispõe sobre a inaplicabilidade da lei à complementaridade no SUS, em respeito ao dispositivo constitucional 199, § 1º, da CF/88. Tal compreensão é reforçada pelo disposto no art. 84, inciso II, do mesmo diploma legal, que indica a celebração dos instrumentos constantes da Lei n. 8.666/93, na execução de ações e serviços complementares.

A *Fundação de Apoio* é um título conferido pelo Poder Executivo a uma fundação, associação ou cooperativa, criada por particulares, a partir de seus próprios recursos, para prestação de serviços não-exclusivos, mantendo vínculo jurídico com a Administração Pública por meio de convênios. A Lei n. 8.958, de 1994, alterada pela Lei n. 12.863, de 2013, estabelece normas sobre as relações entre as Instituições Federais de Ensino Superior (IFES) e as Instituições Científicas e Tecnológicas (ICTs) com as fundações de apoio. Os demais Entes da Federação possuem autonomia para promulgarem as suas respectivas legislações.

As IFES e as ICT podem realizar convênios e celebrar contratos sem licitação com as fundações de apoio com o objetivo de apoiar projetos de ensino, pesquisa e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico, inclusive a gestão administrativa e financeira estritamente necessária à execução desses projetos, nos termos do art. 24, inciso XIII, da Lei n. 8.666/93 e art. 1º da Lei n. 8.958/94. Na forma do art. 1º, §§ 2º e 5º da mesmo diploma legal, a atuação da fundação de apoio em projetos de desenvolvimento institucional para melhoria de infraestrutura limita-se a obras laboratoriais, aquisição de materiais e equipamentos e outros insumos especificamente relacionados às atividades de inovação e pesquisa científica e tecnológica, sendo que, nesse caso, os materiais e equipamentos adquiridos com recursos transferidos integrarão o patrimônio da IFES ou ICT contratante.

A citada lei veda a subcontratação total do objeto dos ajustes realizados pelas IFES e ICT com as fundações de apoio, bem como a subcontratação parcial que delegue a terceiros a execução do núcleo do objeto contratado. As fundações de apoio podem ser contratadas, por prazo determinado e sem licitação pela Financiadora de Estudos e Projetos (FINEP), pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) e pelas Agências Financeiras Oficiais de Fomento, com a finalidade de dar apoio às IFES e às ICT, inclusive na gestão administrativa e financeira dos projetos de ensino, pesquisa e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico, com a anuência expressa das instituições apoiadas, na forma do art. 1º-A da Lei n. 8.958, de 1994.

Na execução dos vínculos jurídicos que envolvam aplicação de recursos públicos, as fundações de apoio devem observância à Lei n. 8.666/93, ou seja, devem prestar contas dos recursos aplicados aos órgãos públicos financiadores, submetem-se ao controle finalístico e de gestão pelo órgão máximo da Instituição Federal de Ensino ou similar da entidade contratante e sujeitam-se à fiscalização da execução dos contratos pelo Tribunal de Contas da União e pelo órgão de controle interno competente.

Visando garantir transparência na gestão das fundações de apoio, o art. 4º-A da Lei n. 8.958, de 1994 exige a divulgação na rede mundial de computadores dos instrumentos contratuais, dos relatórios semestrais de execução do contrato, as prestações de contas dos instrumentos contratuais, bem como a relação dos pagamentos efetuados a servidores ou agentes públicos de qualquer natureza, ou a pessoas físicas e jurídicas, em decorrência do contrato.

Apesar dos citados dispositivos legais, as fundações de apoio são alvo de críticas, uma vez que a prática tem revelado a sua utilização como forma de burlar a aplicação do regime jurídico administrativo. Por essa razão o regime jurídico das fundações de apoio, assim como ocorre com as demais entidades privadas que formalizam parcerias com o Estado, deve sofrer influxos de normas publicísticas, de modo a compatibilizar a natureza privada da entidade com os objetivos públicos que devem ser alcançados por meio da utilização do patrimônio público.<sup>242</sup>

Como exemplo de fundação de apoio na área de ensino e pesquisa específica em saúde pode ser citada a Fundação de Apoio, Ensino, Pesquisa e Assistência do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (Faepa). Foi instituída como entidade privada, sem fins lucrativos e com autonomia administrativa e financeira, com as finalidades de, dentre outras, colaborar com as entidades interessadas no desenvolvimento das ciências da saúde; estimular trabalhos nas áreas didática, assistencial e de pesquisa; patrocinar o desenvolvimento de novos produtos e equipamentos; e colaborar na preservação do patrimônio do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo.<sup>243</sup>

---

<sup>242</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 284-285.

<sup>243</sup> UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto. Fundação de Apoio ao Ensino, Pesquisa e Assistência (FAEPA). *Caracterização da Fundação* : Objetivos. Disponível em: < <http://www.faepa.br/Faepa/Objetivos>>. Acesso em: 15 set. 2017.

### 3.2.3 Modelos de gerenciamento direto e indireto adotados pelas Secretarias do Distrito Federal e Estaduais de Saúde

Nos meses de maio a outubro de 2014, o Conselho Nacional dos Secretários de Saúde (Conass), realizou pesquisa junto às Secretarias Estaduais de Saúde para identificar as alternativas jurídico institucionais aplicadas pelos governos estaduais na prestação de serviços públicos de saúde à população. Foi encaminhado um questionário às Secretarias Estaduais de Saúde para que pudessem responder a um levantamento sobre sua estrutura, com perguntas sobre os modelos de gerência utilizados e sobre a existência de questionamentos de órgãos jurídicos e de controle interno e externos sobre esses modelos. Em relação as secretarias que não responderam ao questionário foi realizada pesquisa de informações nos sítios eletrônicos dos governos estaduais, com ênfase na existência de entidades vinculadas às Secretarias Estaduais de Saúde e de ajustes celebrados com entidades civis sem fins lucrativos, com a finalidade de prestação de serviços médicos, ambulatoriais e/ou hospitalares.<sup>244</sup>

Das 27 consultadas, as seguintes Secretarias Estaduais responderam: Acre, Alagoas, Bahia, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Minas Gerais, Paraíba, Pernambuco, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Roraima, Santa Catarina, Sergipe e Tocantins, totalizando o número de dezessete. O levantamento realizado demonstrou que das 45 entidades públicas vinculadas às Secretarias Estaduais de Saúde, 27 são autárquicas, regidas integralmente pelo Direito Público, 10 são fundações públicas de direito privado e 7 são empresas estatais.<sup>245</sup>

Desse modo, observou-se que modelo de descentralização administrativa dos serviços de saúde que prevalece no âmbito das Secretarias Estaduais de Saúde é o autárquico (autarquia administrativa, autarquia de regime especial ou fundação pública de direito público). Constatou-se também que as Secretarias Estaduais de Saúde de São Paulo, Amazonas e Minas Gerais apresentam os maiores números de entidades a elas vinculadas.<sup>246</sup>

---

<sup>244</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. *Alternativas de gerência de unidades públicas de Saúde*. Brasília: CONASS, 2015. p. 139. Até o momento, referida pesquisa não foi atualizada pelo CONASS.

<sup>245</sup> Ibidem, p. 140.

<sup>246</sup> A Secretaria de Saúde São Paulo possui três autarquias, duas fundações públicas de direito público e duas fundações públicas de direito privado vinculadas às Secretarias de Saúde. A Secretaria de Saúde de Minas Gerais tem vinculadas a ela somente estruturas de direito público, quais sejam, um órgão autônomo, três fundações públicas de direito público e uma autarquia. No Amazonas, as entidades subordinadas à Secretaria Estadual de Saúde são todas fundacionais: quatro de direito público e uma fundação pública de direito privado. Idem, p. 140.

A pesquisa realizada constatou, ainda, que foram utilizados os mais variados modelos de parceria com as entidades civis sem fins lucrativos em funcionamento nos estados.<sup>247</sup> À exceção de São Paulo, Amazonas e Minas Gerais, percebeu-se a opção das Secretarias Estaduais de Saúde de atuação através de um modelo de gerência mais central, no qual as competências estatais na área de saúde pública permaneceram concentradas na Administração Direta.

A conclusão do levantamento é que aumento do uso de modelos de gerências de serviços de saúde, fundamentados na colaboração estado (primeiro setor) e sociedade (terceiro setor), utilizados pelas Secretarias Estaduais de Saúde demonstra a necessidade de se investir na segurança jurídica desses modelos, bem como no desenvolvimento de métodos e instrumentos adequados à sua gestão e capacitação dos agentes públicos para o seu controle e fiscalização, que contribuam para a maior segurança administrativa dessas relações público-privadas.

### **3.3 Instrumentos para as relações público-privadas na prestação de serviços públicos de saúde**

A CF/88 permitiu expressamente a hipótese de *contratualização* com o setor privado para execução dos serviços públicos de saúde e, posteriormente, diversos modelos de ajuste foram criados por leis específicas ampliando as possibilidades de estabelecimento do vínculo com o Poder Público. Assim, vínculo jurídico negocial entre o Estado e as entidades civis, com ou sem finalidade lucrativa pode ser formalizado por meio de contratos de direito público ou convênios (art. 199, § 1º)

Essa pactuação com o setor privado possibilita a imprescindível delimitação dos serviços públicos de saúde a serem prestados pelas instituições privadas, uma vez que estabelece as responsabilidades e obrigações do Poder Público e das entidades privadas contratadas ou conveniadas. Considerando os tipos de instrumentos empregados para o estabelecimento de vínculo jurídico entre o Poder Público e as entidades privadas, para prestação de serviços públicos de saúde, foram analisados as características e efeitos dos contratos administrativos, do contrato de gestão, do convênio e das parcerias público-privadas.

#### **3.3.1 Contrato administrativo**

---

<sup>247</sup> Foram firmadas duas PPP, cinco Oscip, noventa e seis OS, uma SSA, e trinta e cinco convênios e/ou contratos. Ibidem, p. 141.

O contrato administrativo é o pacto firmado entre a Administração Pública e o particular, regido predominantemente pelas regras de direito público, para a realização de atividades de interesse público.<sup>248</sup> Conforme previsto no art. 22, inciso XXVII, da Carta Cidadã, a União possui competência privativa para legislar sobre normas gerais de contratação que devem ser observadas por todos os Entes federados, os quais, por sua vez, detêm competência para dispor sobre normas específicas estaduais, distritais e municipais.

Visando regulamentar a supramencionada norma constitucional, foi editada a Lei n. 8.666/93, dispondo sobre as normas para licitações e contratos da Administração Pública, consubstanciando o principal diploma legal sobre a matéria. O art. 58 da Lei n. 8.666/93 prevê que o regime jurídico dos contratos administrativos confere à Administração Pública prerrogativas, colocando-a em posição de superioridade em relação ao particular, independentemente de previsão contratual. Trata-se das chamadas cláusulas exorbitantes, que permitem que a Administração Pública altere unilateralmente o contrato administrativo, o rescinda unilateralmente, o fiscalize, aplique sanções ao contratado no caso de inexecução total ou parcial do ajuste, bem como a possibilidade de ocupação provisória.<sup>249</sup>

Nos termos dos arts. 58, inciso I, e 65, inciso I, da Lei n. 8.666/93, de forma diferente do que ocorre nos contratos privados, a Administração Pública pode alterar unilateralmente as cláusulas dos contratos administrativos para melhor efetivação do interesse público, respeitados os limites legais e de forma justificada. A alteração poderá ser qualitativa, no caso de alteração do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos, ou quantitativa, quando então ocorrerá a alteração da quantidade do objeto contratual, nos limites permitidos pela lei.<sup>250</sup>

---

<sup>248</sup> Romeu Felipe Bacellar Filho ressalta que a doutrina brasileira reconhece três correntes referentes às formas contratuais aplicáveis à atividade administrativa: “(i) – identificação de um típico contrato administrativo que, para uns, estaria regulado exclusivamente pelo direito público (Maria Sylvia Zanella Di Pietro) e, para outros, prevalentemente pelo direito administrativo sem afastar a incidência subsidiária do direito privado (Celso Antônio Bandeira de Mello e Lucia Valle Figueiredo); (ii) identificação de “contratos da Administração Pública” regidos pelo direito privado com derrogações parciais do direito público (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Celso Antônio Bandeira de Mello e Lucia Valle Figueiredo); (iii) constatação de que o direito privado incide nas contratações da Administração Pública, ora com maior intensidade, ora com menor intensidade, mas nunca desacompanhado de normas próprias do direito administrativo (o que leva à negação de contratos celebrados pela Administração Pública regidos exclusivamente pelo direito privado)”. BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira *et. al.* Contratações públicas : estudos em homenagem ao professor Carlos Pinto Coelho Motta. Belo Horizonte : Fórum, 2013. p. 115.

<sup>249</sup> BITTENCOURT, Sidney. *Curso básico de contratos administrativos*. Rio de Janeiro, Temas & Ideias, 2000. p. 26. O termo “exorbitante” designa uma exorbitância em relação ao direito comum, proporcionando vantagens para a Administração.

<sup>250</sup> Conforme Carlos Ari Sunfeld, “a lei de licitações não autorizou a Administração Pública a alterar unilateralmente contratos administrativos para modificar seus índices de reajustamento de preços. Determinou, ao revés, que este tema seja tratado por acordo das partes.” SUNDFELD, Carlos Ari; JARCSAITIS, Guilherme

Na alteração unilateral dos contratos a Administração Pública deve respeitar certos requisitos, como a necessidade de motivação, impossibilidade de descaracterização do objeto contratual, a alteração deve decorrer de fato superveniente à contratação, apenas as cláusulas regulamentares ou de serviço podem ser alteradas unilateralmente e os efeitos econômicos da alteração unilateral das cláusulas regulamentares devem respeitar os percentuais previstos no art. 65, § 1º da Lei n. 8.666/93.

O Poder Público possui a prerrogativa de rescindir unilateralmente o contrato administrativo sem a necessidade de propositura de ação judicial, conforme permitido pelo art. 58, inciso II, da Lei n. 8.666/93. As hipóteses justificadoras da rescisão unilateral dos contratos administrativos encontram-se previstas no art. 78 do mesmo diploma legal, e consistem na rescisão com culpa do particular, sem culpa do particular ou por culpa da Administração. No entanto, nesse último caso a rescisão só poderá ocorrer por acordo na via administrativa ou mediante sentença judicial, pois o contratado não possui a prerrogativa de impor a rescisão ao Poder Público.<sup>251</sup>

A Administração Pública tem o poder-dever de fiscalizar a correta execução do contrato administrativo, que na forma do art. 67 da Lei n. 8.666/93, deve ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.<sup>252</sup> Observe-se que é motivo para a rescisão contratual o desatendimento das determinações do agente fiscalizador, bem como de seus superiores, na forma do art. 78, inciso VII, do mesmo diploma legal.

O art. 58, inciso IV, da Lei n. 8.666/93, confere a prerrogativa de a Administração Pública aplicar sanções ao contratado no caso de inexecução total ou parcial do ajuste, respeitado o direito ao contraditório e à ampla defesa. O art. 87 prevê a aplicação das seguintes sanções: advertência, no caso de infrações leves; multa, nas infrações médias e na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato; suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração Pública por até dois anos, no caso de infrações graves; e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração

---

Jardim (Orgs.). *Contratos públicos e direito administrativo*. São Paulo: Malheiros: 2015. p. 221.

<sup>251</sup> BARROS, Wellington Pacheco. *Licitações e contratos administrativos*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 310.

<sup>252</sup> Importante ressaltar que o terceiro contratado somente poderá assistir o representante da Administração, visto que as funções de supervisão, coordenação, controle e fiscalização da execução consubstanciam a competência de direção superior, que não pode ser transferida ao particular (CF, art. 84, II e DL. n. 200/67, art. 10, Parágrafos 2º e 6º).

Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição até que seja realizada a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade. A reabilitação será conferida sempre que o contratado ressarcir a Administração Pública pelos prejuízos causados, em caso de infração gravíssima.

No caso de serviços essenciais, a lei autoriza que a Administração Pública ocupe provisoriamente os bens móveis e imóveis, bem como utilize o pessoal e os serviços do contratado quando houver necessidade de apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, assim como na hipótese de rescisão do contrato administrativo (arts. 58, inciso V, 79, inciso I, e 80, inciso II, da Lei n. 8.666/93).

Portanto, são características básicas dos contratos administrativos sua verticalidade, consistente no desequilíbrio contratual em favor da Administração, tendo em vista a presença de cláusulas exorbitantes e o regime predominantemente de direito público, aplicando-se supletivamente as normas de direito privado.

O princípio da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato possui envergadura constitucional, encontrando-se consagrado no art. 37, inciso XXI, da CF/88, que estabelece a necessidade de manutenção das condições efetivas da proposta vencedora na licitação ou na contratação direta. Deve-se observar que a equação econômica é definida no momento da apresentação da proposta, e não da assinatura contratual, e deve levar em consideração os encargos do contratado e o valor pago pela Administração, devendo ser preservada durante toda a execução do contrato.<sup>253</sup> Tal princípio poderá ser invocado tanto pelo particular contratado quanto pelo Poder Público contratante, sendo que a legislação consagra diversos mecanismos para evitar o desequilíbrio dessa equação econômica no curso do contrato, com destaque para o reajuste, a revisão, a atualização financeira e a repactuação.

Nos termos dos arts. 55, inciso III, e 44, inciso XI, da Lei n. 8.666/93, o reajuste é previsto como cláusula necessária dos contratos administrativo, visando preservar o valor do contrato em razão da inflação. O reajuste possui periodicidade anual e deve ser estipulado por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos, conforme art. 2º, §1º, da Lei n. 10.192, de 2001. Observe-se

---

<sup>253</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Contratos administrativos: a equação econômico-financeira do contrato de concessão. Aspectos pontuais. Direito público: estudos.* Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 113.



que a periodicidade anual do reajuste deve levar em consideração a data da apresentação da proposta ou do orçamento a que a proposta se referir.<sup>254</sup>

A revisão contratual encontra-se disciplinada nos arts. 58, §2º, 65, inciso II, alínea “d” e §§ 5º e 6º da Lei n. 8.666/93, e refere-se a fatos supervenientes e imprevisíveis ou previsíveis, mas de consequências incalculáveis, que desequilibram a equação econômica do contrato.<sup>255</sup> Em virtude da impossibilidade de se prever a amplitude do desequilíbrio, constatado o fato superveniente, as partes formalizarão a revisão do contrato para restaurar o equilíbrio perdido.<sup>256</sup>

A repactuação está prevista no art. 5º do Decreto n. 2.271, de 1997, que disciplina a contratação de serviços no âmbito da Administração Pública federal, bem como na Instrução Normativa 2, de 2008, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Trata-se de uma espécie de reajuste que encontra seu fundamento legal nos arts. 44, inciso XI, e 5, inciso III, da Lei n. 8.666/93.<sup>257</sup>

Os contratos administrativos possuem, necessariamente, prazo determinado, sendo vedado, nos termos do art. 57, § 3º, a Lei n. 8.666/93, a estipulação de contrato com prazo de vigência indeterminado. A duração dos contratos administrativos deve restringir-se à vigência dos respectivos créditos orçamentários. A vinculação da duração dos contratos administrativos é proposital. O objetivo do legislador foi permitir a contratação somente quando a Administração tenha recursos necessários para pagar o contratado. Dessa forma, vigoram a responsabilidade e o planejamento com os gastos públicos. Portanto, se créditos orçamentários estão previstos na lei orçamentária anual (art. 165, III, da CF/88), os contratos possuem, em regra, prazo de até um ano, não podendo ultrapassar o exercício financeiro<sup>258</sup>.

A regra do prazo anual do contrato comporta exceções que se encontram previstas no art. 57 da Lei n. 8.666/93, e se referem aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, aos serviços contínuos, aos casos de aluguel de

---

<sup>254</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 9. ed. São Paulo: Dialética, 2002. p. 462.

<sup>255</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 162.

<sup>256</sup> A atualização monetária, da mesma forma que o reajuste, tem a finalidade de preservar o valor do contrato em razão da inflação. Consoante art. 40, inciso XIV, alínea “c”, da Lei 8.666/93, a atualização financeira dos valores contratados incide “desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento”.

<sup>257</sup> ZYMLER, Benjamin. *Direito Administrativo e controle*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 112.

<sup>258</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação pública e contrato administrativo*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 766.

equipamentos e utilização de programas de informática e as contratações diretas previstas nos incisos IX, XIX, XXVIII e XXXI do art. 24 do mesmo diploma legal, que preveem hipóteses de licitação dispensável. Ressalta-se que os contratos privados da Administração Pública podem ter duração superior a um ano, tendo em vista o disposto no art. 62, §3º, da Lei n. 8.666/93, que determina a aplicação dos arts. 55 e 58 a 61 da referida lei somente aos contratos regidos, predominantemente, por normas de direito privado, silenciando-se em relação ao art. 57 que prevê a regra do prazo anual.<sup>259</sup>

A prorrogação dos contratos se dará em hipóteses excepcionais uma vez que a regra é a licitação. A manutenção da relação contratual, efetivada por meio da alteração do prazo inicial de vigência, uma vez que realizada sem nova licitação somente será válida se respeitar as exigências legais. O TCU tem exigido que toda e qualquer prorrogação contratual observe, no mínimo, exigências como a existência de previsão para prorrogação no edital e no contrato; objeto e escopo do contrato inalterados pela prorrogação; interesse da Administração e do contratado declarados expressamente; vantagem da prorrogação devidamente justificada nos autos do processo administrativo; manutenção das condições de habilitação pelo contratado e preço contratado compatível com o mercado fornecedor do objeto contratado.<sup>260</sup>

Os contratos administrativos podem ser controlados pela própria Administração, ao realizar o controle interno, no exercício da autotutela, ou pelos demais Poderes, casos em que haverá o controle externo exercido pelo Poder Judiciário e pelo Poder Legislativo, com o auxílio do respectivo Tribunal de Contas.

Existe controvérsia doutrinária quanto à possibilidade de sustação de contratos administrativos pela Corte de Contas, uma vez que a CF/88 prevê, no art. 71, inciso X, e §§ 1º e 2º, que a prerrogativa para sustar o contrato irregular é do Congresso Nacional. E caso a medida não seja adotada no prazo de noventa dias, o Tribunal de Contas decidirá a respeito. Marcos Juruena Villela Souto entende que a Corte de Contas não pode sustar contratos administrativos, pois tal prerrogativa é reconhecida constitucionalmente ao Congresso, mas somente rejeitar as contas por irregularidade naquela determinada despesa contratual<sup>261</sup>. Por sua vez, Jesse Torres Júnior sustenta que o Tribunal de Contas pode sustar contratos

---

<sup>259</sup> Ibidem. p. 768-769.

<sup>260</sup> LICITAÇÕES & contratos: orientações e jurisprudência do TCU. 4. ed. Brasília: Tribunal de Contas da União : Senado Federal, 2010. p. 765-766.

<sup>261</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo contratual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 441-442.

administrativos, quando constatadas irregularidades, na hipótese de omissão, no prazo de 90 dias, do Congresso ou do Poder Executivo.<sup>262</sup>

Na forma do art. 70 da Lei n. 8.666/93, o contratado possui responsabilidade primária pela má execução do contrato, sendo responsável pelos danos causados à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado. Não há solidariedade entre o Poder Público e o contratado pelos danos causados a terceiros, pois a responsabilidade do Estado é subsidiária.<sup>263</sup>

Nas contratações em geral, a responsabilidade civil da contratada é subjetiva, exigindo a comprovação de dolo ou culpa. No entanto, conforme entendimento do Egrégio STF, externado no Recurso Extraordinário 591.874/MS, no caso de concessões de serviços públicos, as concessionárias respondem objetivamente pelos danos causados aos usuários ou não usuários dos serviços públicos, na forma do art. 37, § 6º, da CF/88, do art. 25 da Lei n. 8.987, de 1995, e do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.<sup>264</sup>

O art. 71 da Lei n. 8.666/93 dispõe que o contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato, sendo que, no tocante aos encargos previdenciários, a legislação impõe que a responsabilidade entre a Administração Pública e o contratado será solidária. Já em relação aos encargos trabalhistas da empresa terceirizada, não há previsão legal de responsabilidade por parte da Administração. No julgamento da ADC 16/DF, o STF assentou o posicionamento de que a Administração Pública não possui responsabilidade automática pelos encargos trabalhistas de suas empresas contratadas, salvo na hipótese de comprovada falta de fiscalização estatal no cumprimento das referidas obrigações.<sup>265</sup>

### 3.3.2 Contrato de gestão

---

<sup>262</sup> TORRES JÚNIOR, Jessé. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 998.

<sup>263</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 22. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 541.

<sup>264</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. RE 591 874/MS. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, n. 327, p. 1820, 18 dez. 2009. Informativos de Jurisprudência do STF n. 557 e n. 563.

<sup>265</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. ADC 16/DF. Rel. Min. Cezar Peluso. *Diário da Justiça Eletrônico*, n. 173, 09 set. 2011. Informativo de Jurisprudência do STF n. 610.

O contrato de gestão tem sido considerado como elemento estratégico para a reforma do aparelho administrativo do Estado. Apesar de não apresentar uniformidade de tratamento nas várias leis que o contemplam, sua finalidade básica é possibilitar à Administração Direta fixar metas e prazos de execução a serem cumpridos pela entidade privada ou pelo ente da Administração indireta, a fim de permitir melhor controle de resultados na prestação de serviços de interesse público.<sup>266</sup>

Segundo Di Pietro, o contrato de gestão não seria um verdadeiro contrato administrativo, mas sim um negócio jurídico do gênero convênio<sup>267</sup> e da espécie parceria, para quem haveria identidade entre o contrato de gestão e o termo de parceria, pois o instrumento de tratamento é praticamente o mesmo, apenas recebendo denominações diversas pelo legislador<sup>268</sup>. Além disso, há coincidência de objetivos dos citados instrumentos, vez que instituem uma *parceria* entre uma organização não governamental assim qualificada e o poder público, visando a execução pela entidade não governamental de um serviço público não exclusivo do Estado, ou seja, na área de serviços sociais de saúde, educação, cultura, dentre outros.<sup>269</sup>

A EC n. 19, de 1998, acrescentou o §8º ao art. 37 da CF/88, dispondo acerca desse instrumento contratual, ao estabelecer que “a autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da Administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante

---

<sup>266</sup> MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Direito Administrativo brasileiro*. 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 292.

<sup>267</sup> No mesmo sentido a decisão do STF, na ADI n. 1923-5: “12. A figura do contrato de gestão configura hipótese de convênio, por consubstanciar a conjugação de esforços com plena harmonia entre as posições subjetivas, que buscam um negócio verdadeiramente associativo, e não cumulativo, para o atingimento de um objetivo comum aos interessados: a realização de serviços de saúde, educação, cultura, esporte e lazer, meio ambiente e ciência e tecnologia, razão pela qual se encontram fora do âmbito de incidência do art. 37, XXI, da CF.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 1923-5, de 2015. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Constitucional. Administrativo. Terceiro Setor. Marco Legal das Organizações Sociais. Lei nº 9.637/98 e nova redação, conferida pela Lei nº 9.648/98, ao art. 24, XXIV, da Lei nº 8.666/93. Moldura Constitucional da Intervenção do Estado no domínio econômico e social. Serviços Públicos Sociais. Saúde (Art. 199, Caput), Educação (Art. 209, Caput), Cultura (Art. 215), Esporte e Lazer (Art. 217), Ciência e Tecnologia (Art. 218) e Meio Ambiente (Art. 225). Atividades cuja titularidade é compartilhada entre o poder público e a sociedade. Disciplina de Instrumento de Colaboração Público-privada. Intervenção Indireta. fls. 5. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006961>>. Acesso em: 12 set. 2017.

<sup>268</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella (Coord.). *Licitações e contratos administrativos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 6, p. 506.

<sup>269</sup> Para Di Pietro, a diferença entre os dois instrumentos é meramente terminológica, pois “em um caso, a entidade assim qualificada recebe o título de organização social e, no outro, de organização da sociedade civil de interesse público; no primeiro caso, o instrumento jurídico pelo qual se concretiza a parceria é denominada de contrato de gestão; no outro, é denominado de termo de parceria. Trata-se de miscelânea terminológica para designar entidades que, em termos genéricos, apresentam características muito semelhantes e que, por isso mesmo, mereceriam submeter-se ao mesmo regime jurídico. DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 257-258..

contrato a ser fixado entre seus administradores e o Poder Público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre: I – o prazo de duração do contrato; II – os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidades dos dirigentes; III – a remuneração do pessoal.

Meirelles explica que o contrato de gestão previsto na CF/88 não se confunde com o contrato de gestão previsto na Lei n. 9.637/98, que se trata do instrumento a ser firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, atendidos os requisitos previstos na referida lei.<sup>270</sup>

Portanto, a partir da qualificação formal da entidade como organização social, torna-se possível a celebração do contrato de gestão, por intermédio do qual a entidade passa a receber diversos incentivos do Poder Público Federal e, em contrapartida, assume a consecução de programas previamente delineados, com metas e objetivos a atender, nos termos do art. 7º da Lei n. 9.637/98. Entre as possíveis formas de incentivo que o Poder Público Federal pode propiciar às organizações sociais encontra-se a previsão legal de transferência do direito de uso sobre bens públicos e a cessão de pessoal, sem encargo para a entidade privada (arts. 12 e 13 da Lei n. 9.637, de 1998).<sup>271</sup>

Os Estados e municípios possuem autonomia para estabelecer regras próprias que disciplinarão os programas de cooperação com entidades privadas sem fins lucrativos, que receberão a qualificação de organização social do Poder Público respectivo.

### **3.3.3 Convênios administrativos**

Os convênios administrativos são ajustes formalizados entre entidades administrativas ou entre a Administração Pública e as entidades privadas sem fins lucrativos que têm por

---

<sup>270</sup> MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. Direito administrativo brasileiro. 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 294.

<sup>271</sup> Jacintho Arruda Câmara pontua que “esse programa tem sido utilizado no governo federal, basicamente, para a transferência ao terceiro setor de atividades assumidas pela Administração. Isso tem ocorrido com a extinção de fundações governamentais com a simultânea qualificação de entidades privadas como organizações sociais para assumir suas atividades, com o fomento estatal. Assim ocorreu, por exemplo, com duas entidades federais extintas pela própria Lei 9.637/1998, o Laboratório Nacional de Síncrotron e a Fundação Roquete Pinto (art. 21)”. CÂMARA, Jacintho Arruda. Contratos de concessão de serviços públicos e afins. In: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella (Coord.). *Licitações e contratos administrativos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 6, p. 504.

objetivo a consecução de objetivos comuns e o atendimento público<sup>272</sup>. Os convênios administrativos encontram-se disciplinados no art. 116 da Lei n. 8.666/93, e diferenciam-se dos contratos administrativos em diversos aspectos, entre eles a existência de comunhão de interesses entre os conveniados, uma vez que os participantes possuem os mesmos interesses, enquanto nos contratos administrativos os interesses das partes são contrapostos, pois o Poder Público tem por objetivo promover o interesse público e o particular visa auferir lucro.

Nos contratos, os contratados recebem remuneração pela prestação de determinado objeto, e o valor, ao ingressar no patrimônio privado, deixa de ser considerado recurso público, motivo pelo qual pode o contratado dispor livremente sobre sua destinação. Diferentemente, nos convênios o valor repassado pelo Poder Público ao particular continua sendo considerado verba pública e deve ser obrigatoriamente aplicada no objeto do convênio, o que acarretará na obrigatoriedade de prestação contas pelo particular perante o Poder Público, bem como ao Tribunal de Contas, para demonstrar que o dinheiro público foi devidamente utilizado para atendimento das finalidades do ajuste.

Ao contrário da celebração de contratos administrativos pela Administração Pública, que dependem, em regra, de licitação prévia, na forma do art. 37, inciso XXI, da CF/88 e do art. 2º da Lei n. 8.666/93, a formalização de convênios não depende de licitação, conforme permissivo legal contido no art. 116, o que não afasta a necessidade de instauração processo seletivo que assegure o tratamento impessoal entre os potenciais interessados.

Os convênios são espécies de atos administrativos complexos, razão pela qual admite-se os ajustes não estabeleçam prazo determinado, não obstante seja aconselhável a fixação de prazo para sua duração para fins de planejamento e controle. Ao contrário, os contratos administrativos são celebrados sempre por prazo determinado, conforme determinação contida no art. 57, § 3º da Lei n. 8.666/93.

Quando celebrados entre entidades administrativas os convênios serão instrumentos de descentralização ou desconcentração administrativa. Quando firmados entre entidades administrativas e entidades privadas sem fins lucrativos os convênios funcionarão como

---

<sup>272</sup> Consoante clássica definição de J. J. Carvalho Filho são convênios administrativos “os ajustes firmados por pessoas administrativas entre si, ou entre estas entidades e particulares, com vistas a ser alcançado determinado objetivo de interesse público.” CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 22. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 245.

mecanismos de efetivação de fomento, viabilizando o exercício de relevantes atividades sociais por entidades privadas.

A celebração de convênio depende da prévia aprovação do plano de trabalho, apresentado pela entidade interessada, que deverá conter a identificação do objeto a ser executado, as metas a serem atingidas, etapas ou fases de execução, plano de aplicação dos recursos financeiros, cronograma de desembolso, previsão de início e fim da execução do objeto e da conclusão das etapas ou fases programadas, e se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, deverá haver a comprovação de que os recursos próprios para complementar a execução do objeto estão devidamente assegurados, salvo se o custo total do empreendimento recair sobre a entidade ou órgão descentralizador.

Carvalho Filho entende que ser inconstitucional a exigência de lei autorizativa para assinatura de convênios, em atenção ao princípio constitucional da separação de poderes. Portanto, o art. 116, §2º, da Lei n. 8.666/93 exige apenas a ciência da assinatura do convênio ao Poder Legislativo.<sup>273</sup> Nos termos do art. 116, § 3º e incisos, da referida lei, as parcelas dos convênios não serão repassadas ao conveniado e ficarão retidas enquanto não houver a comprovação da boa e regular aplicação da parcela anteriormente recebida, na forma da legislação aplicável, e quando se verificar desvio de finalidade na aplicação de recursos, atrasos não justificados no cumprimento das etapas ou fases programadas, práticas atentatórias aos princípios fundamentais de Administração Pública nas contratações e demais atos praticados na execução do convênio, ou inadimplemento do executor relativamente a outras cláusulas conveniais básicas, e quando o executor deixar de adotar as medidas saneadoras apontadas pelo partícipe repassador dos recursos ou por integrantes do respectivo sistema de controle interno.

Ao término do convênio, os saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes das receitas obtidas das aplicações financeiras, serão devolvidos à entidade ou órgão repassador dos recursos, no prazo improrrogável de 30 dias do evento, sob pena de imediata instauração de tomada de contas especial e responsabilização, conforme prevê o art. 116, §§ 4º e 5º da Lei n. 8.666/93.

O tema sobre a natureza dos convênios foi objeto de alterações, em razão da vigência da Lei n. 13.019, de 2014, que dispõe sobre o marco regulatório das parcerias entre a Administração Pública e as organizações da sociedade civil. A citada lei estabelece dois

---

<sup>273</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 22. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 246.

instrumentos jurídicos de parceria com o Terceiro Setor: o termo de colaboração por de iniciativa da própria Administração (art. 16) e o termo de fomento, na hipótese de parceria proposta pelas organizações da sociedade civil (art. 17). Observa-se que a nomenclatura “convênios” restou reservada exclusivamente às parcerias celebradas entre os entes federados. Todavia, apesar das mudanças terminológicas trazidas, não houve modificações substanciais nos vínculos jurídicos, vez que a diferença quanto ao proponente, não altera o conteúdo do acordo, qual seja, a consecução do interesse público.<sup>274</sup> Reforça-se que a Lei n. 13.019/14 não aplica às ações e serviços de saúde complementares, por força do disposto nos seus arts. 3º, inciso IV, e art. 84, inciso II.

### 3.3.4 Parceria Público Privada

Além da concessão tradicional de serviços públicos prevista na Lei n. 8.987, de 1995, a legislação passou a consagrar a concessão especial de serviços públicos, denominada Parceria Público-Privada (PPP), subordinada ao regime jurídico diferenciado previsto na Lei n. 11.079, de 2004.

Cumprе observar que, nos termos do art. 22, inciso XXVII, da CF/88, a União estabeleceu normas gerais de PPP na supramencionada lei, tendo diversos outros Entes federados editado suas próprias normas sobre PPP, como, por exemplo, o Estado de Minas Gerais, que editou a primeira lei estadual sobre o assunto no País (Lei n. 14.868, de 2003), o Estado de São Paulo, que editou a Lei nº 11.688, de 2004, o Distrito Federal, que editou a Lei nº 3.792, de 2006, dentre outras.

Em sentido amplo, a PPP é todo é qualquer acordo celebrado entre o Estado e o particular para execução de serviços de interesse público, como concessões, permissões, convênios, terceirizações, contratos de gestão, termos de parceria, dentre outros.<sup>275</sup> Em sentido

---

<sup>274</sup> Alexandre Santos de Aragão ressalta que o legislador é criativo ao utilizar diversas qualificações jurídicas para se referir a convênios, tais como, contratos de gestão, contratos de repasse, termos de parcerias, termos de cooperação, etc. ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos serviços públicos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 718.

<sup>275</sup> Di Pietro vale-se do conceito amplo de PPP na sua obra *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.



restrito, a PPP refere-se exclusivamente às parcerias público-privadas previstas na Lei n. 11.079, de 2004, sob a modalidade patrocinada ou administrativa.

As PPP foram inspiradas na *Private Finance Initiative* (PFI) inglesa, uma forma especial de concessão em que o parceiro privado recebe a remuneração do próprio Poder Público, conforme a “produção” do serviço concessionado, e não necessariamente dos usuários, mediante o pagamento de tarifa. Para Vital Moreira, apesar de não representar uma solução milagrosa, visto que representa uma modalidade da tradicional concessão de serviços públicos, a PPP traz uma inovação ao permitir a concessão para que entidades privadas prestem serviços públicos não onerosos e não exclusivos do Estado, tais, especialmente saúde e educação.<sup>276</sup>

A inserção do novo modelo de concessões (PPP) no ordenamento jurídico pátrio, justifica-se: (i) pela limitação da capacidade de endividamento público, ante os limites previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar n. 101, de 2000, que diminuem a capacidade de investimento direto pelo Poder Público na prestação direta de serviços públicos e na criação de infraestrutura adequada e (ii) pela necessidade de prestação de serviços públicos não autossustentáveis, uma vez que, após o período de desestatização na década de 90, quando grande parte dos serviços públicos “atrativos” foi concedida aos particulares, o Estado manteve sua obrigação de prestar serviços não autossustentáveis, assim caracterizados por demandarem investimentos vultosos ou pela impossibilidade jurídica ou política de cobrança de tarifa ao usuário.<sup>277</sup>

A Lei n. 11.079, de 2004, prevê duas espécies distintas de PPP, a patrocinada, no caso de concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei n. 8.987, de 1995, quando importar o pagamento de contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários (art. 2º, § 1º, da Lei n. 11.079, de 2004), e a administrativa, que consiste no contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens (art. 2º, § 2º da Lei n. 11.079, de 2004).

No caso de PPP patrocinadas, há necessidade de lei autorizativa quando a Administração Pública for responsável por mais de 70% da remuneração do parceiro privado, na forma do art.

---

<sup>276</sup> MOREIRA, Vital. A tentação do “Private Finance Initiative (PFI)”. In: MARQUES, Maria Manuel Leitão, MOREIRA, Vital. *A mão visível: mercado e regulação*. Coimbra. Almedina, 2003. p. 188.

<sup>277</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Administração pública, concessões e terceiro setor*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. p. 302.

10, §3º da Lei n. 11.079, de 2004.<sup>278</sup> Apesar da omissão legal, a exigência de autorização legislativa deve ser também aplicada às PPP administrativas, uma vez que a remuneração, nessas concessões, será realizada integralmente pelo Estado.<sup>279</sup>

A PPP patrocinada tem por objeto a prestação de serviços públicos, a fim de satisfazer necessidades coletivas, sob regime de direito público. A remuneração do parceiro privado é feita pelo pagamento de tarifas e pela contraprestação pecuniária da Administração pública. A PPP administrativa pode ter por objeto a execução de serviços públicos ou de serviços administrativos prestados ao Estado. No primeiro caso, a PPP tem como objetivo a prestação de serviços públicos aos seus usuários, os quais são beneficiários diretos desses serviços, enquanto o Poder Público é “usuário indireto”. O parceiro privado se remunera integralmente pela contraprestação pecuniária dada pelo parceiro pública.<sup>280</sup> Na segunda hipótese, na PPP administrativa de serviços administrativos, a finalidade é a contratação de empresa privada para prestação serviços ao Estado, sendo a Administração beneficiária direta e a coletividade “usuária indireta”.<sup>281</sup>

Com o advento da Lei de PPP, ampliou-se a discussão sobre a possibilidade de prestação de serviços de saúde por entidades privadas, por meio de concessão administrativa, na forma de PPP administrativa de serviços públicos. Nessa hipótese, as ações e serviços públicos de saúde seriam prestados de forma gratuita aos usuários, mediante o pagamento integral da contraprestação pelo Estado. Ressalta-se, entretanto, que a concessão administrativa somente poderia ser utilizada nos casos em que ainda não exista o serviço público de saúde, ou seja, conforme a Lei de PPP, faz-se necessária a colaboração privada para investimentos em infraestrutura, anteriormente à prestação do próprio serviço de saúde.<sup>282</sup>

A divergência se amplia e se aprofunda com a discussão sobre qual a natureza dos serviços que poderão ser prestados pela entidade privada. Se meros serviços administrativos, ou seja, serviços de *atividade meio*, em que a Administração será beneficiária direta, tais como,

---

<sup>278</sup> Como crítica a esse dispositivo legal, Marcos Juruena Villela sustenta que o Poder Legislativo não deve interferir na autonomia e independência do Poder Executivo, mormente porque a delegação de serviço público configura ato de gestão. SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo das concessões*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 48.

<sup>279</sup> CRETELLA NETO, José. *Comentários à Lei de Parcerias Público-privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010. p. 103-104.

<sup>280</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos serviços públicos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 639-642.

<sup>281</sup> *Ibidem*, p. 643-646.

<sup>282</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. A PPP brasileira e as lições do passado. In: TALAMINI, Eduardo; JUSTEN, Mônica Spezia. *Parcerias público-privadas: um enfoque multidisciplinar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 19.

manutenção, limpeza e conservação; ou serviços públicos próprios de saúde, isto é, aqueles que são de *atividade fim*. A primeira hipótese, já aceita de forma pacífica, na medida em que se enquadra da modalidade de concessão administrativa de serviços administrativos precedidos de execução de obra pública ou fornecimento e instalação de bens.<sup>283</sup>

As maiores controvérsias recaem, portanto, sobre a prestação por particular de serviços de assistência à saúde propriamente ditos. Segundo Di Pietro, a concessão administrativa não poderá ter por objeto único o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública (art. 2º, § 4º, inciso III). Entretanto, afirma que a concessão administrativa é um misto de empreitada – porque o serviço é prestado a terceiros, mas remunerado pela Administração – e de concessão de serviço público – porque está sujeito a algumas disposições da Lei n. 8.987/95.<sup>284</sup>

As PPP retratam uma nova forma de parceria entre o Estado e particulares na prestação de serviços públicos ou administrativos, uma vez que a Lei n. 11.079/2004 prevê algumas características que não eram encontradas no modelo tradicional de concessão, como o valor mínimo do contrato, que deverá ser superior a vinte milhões de reais; o estabelecimento de prazo de vigência do contrato, que não poderá ser inferior a cinco nem superior a trinta e cinco anos, incluindo eventual prorrogação; remuneração do parceiro público ao parceiro privado somente após a disponibilização do serviço; remuneração variável pelo parceiro público ao parceiro privado vinculada ao seu desempenho; compartilhamento de risco entre o parceiro público e o parceiro privado; e a existência de garantias diferenciadas de adimplemento das

---

<sup>283</sup> Um exemplo de concessão administrativa de serviços administrativos é a Rede de Atenção Básica à Saúde de Belo Horizonte, que tem como objeto a “outorga, por meio de concessão administrativa, da execução das obras e dos serviços não assistenciais da rede de atenção básica. Visa-se à qualificação da estrutura física e de serviços de apoio não assistenciais de toda a rede municipal, de modo a garantir a prestação de serviços adequados a todos os indivíduos. (...) Na concepção desta PPP, há a definição de que o parceiro privado executará somente aquelas atividades de suporte à prestação do serviço de saúde: a manutenção, conservação, ampliação dos imóveis nos quais funcionam os centros de saúde e as demais atividades necessárias ao bom funcionamento dos serviços de assistência à saúde, prestado na rede”. SANT’ANNA, Lucas; SAADI, Mário. PPP’s da área de saúde – a rede de atenção básica de Belo Horizonte e o Hospital do subúrbio de Salvador. In: DAL POZZO, Augusto Neves *et. al.* (Coord.). *Parcerias público-privadas: teoria geral e aplicação nos setores de infraestrutura*. Belo Horizonte: Fórum. 2014. p. 372-373.

<sup>284</sup> Para Maria Zanella Di Pietro, trata-se de terceirização de serviços públicos, cujo objeto será a atividade-meio (serviços administrativos) e a atividade-fim (serviços sociais do Estado). Dessa forma, será “o mesmo tipo de delegação de serviço público que ocorre com organizações sociais, porém com regime jurídico diverso; só que, no caso das organizações sociais, a entidade tem que ser associação ou fundação sem fins lucrativos e, no caso da concessão administrativa, essa exigência não existe, podendo a concessionária atuar com objetivo de lucro. Nos dois casos, ter-se-á serviço público não exclusivo do Estado, prestado por entidade privada, mediante remuneração garantida pelo Poder Público”. DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquias, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 169.

obrigações financeiras do parceiro público relativamente ao parceiro privado, com destaque para o fundo garantidor (FGP).<sup>285</sup>

O FGP detém natureza privada e patrimônio separado dos cotistas (União, autarquias e fundações públicas) e é administrado por instituição financeira controlada, direta ou indiretamente, pela União, nos termos dos arts. 16 e 17 da Lei n. 11.079, de 2004. Apesar de ser considerado sujeito de direitos e obrigações, existem divergências doutrinárias sobre a personificação do FGP. Para autores como Alexandre Santos de Aragão e José dos Santos Carvalho Filho, o FGP não possui personalidade jurídica, e em razão da possibilidade legal de contrair direitos e obrigações, o Fundo seria considerado uma espécie de patrimônio de afetação ou universalidade de direitos.<sup>286</sup> Para autores como Carlos Ari Sunfeld, o FGP possui personalidade jurídica e pode ser considerado como uma espécie de empresa pública.<sup>287</sup>

A contratação das PPP será precedida de licitação, na modalidade concorrência, cujo procedimento licitatório apresenta peculiaridades em relação às licitações para concessão de serviços públicos comuns, como submissão das minutas e edital e do contrato de PPP à consulta prévia, necessidade de autorização legislativa em determinados casos, exigências diferenciadas na fase interna da licitação, conforme previsto no art. 10 da Lei n. 11.079/2004.

O art. 9º do referido diploma legal dispõe que o contrato de PPP deve ser formalizado pelo parceiro público com uma sociedade de propósito específico (SPE). Com tal previsão o legislador visou facilitar o controle e a gestão da PPP, uma vez que a SPE, que pode ser instituída sob qualquer roupagem societária, tem o único objetivo de implantar e gerir o objeto da parceria. A instituição da SPE pelo parceiro privado acarreta a segregação patrimonial, contábil e jurídica entre esta sociedade e a empresa licitante vencedora.<sup>288</sup>

Nas PPP patrocinadas e nas PPP administrativas que envolvem a prestação de serviços públicos, a responsabilidade civil extracontratual é objetiva, conforme previsto no art. 37, §6º, da CF/88. Nas PPP administrativas de serviços administrativos a responsabilidade é, em regra,

---

<sup>285</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. *Guia jurídico das parcerias público-privadas*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 35-39.

<sup>286</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos serviços públicos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 693. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 22. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 417.

<sup>287</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. *Guia jurídico das parcerias público-privadas*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 43.

<sup>288</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos serviços públicos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 713-714.

subjativa, nos termos do art. 927, caput, do Código Civil, sendo inaplicável a norma constitucional.<sup>289</sup>

---

<sup>289</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Administração pública, concessões e terceiro setor*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. p. 331.

## CONCLUSÕES

Para além de um marco jurídico que reconheceu a saúde como dever do Estado e da Sociedade, a Ordenação Constitucional da Saúde na CF/88 representa um símbolo da luta histórica pela criação de um sistema nacional de saúde mais justo, onde todas as pessoas tenham direito à saúde de forma digna e como condição de cidadania. Organizado para a implementação de políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde, o SUS supõe uma sociedade solidária e democrática, movida por valores de igualdade e de equidade, sem discriminações ou privilégios.

Antes da CF/88, os serviços de saúde no Brasil eram prestados somente a uma categoria específica de pessoas, tais como, trabalhadores, gestantes e crianças, priorizando, dessa forma, a atuação individualizada. Havia pouca participação dos estados e dos municípios, na medida em que a garantia ao direito à saúde era restrita. Os modelos de assistência eram voltados à assistência da saúde individual, e as ações e serviços coletivos de saúde tinham estruturação e perspectiva de atuação insuficientes.

Em relação ao objeto de estudo, ou seja, a atuação do setor privado no sistema de saúde, observa-se que os modelos de organização estatal para prestação de serviços de saúde tiveram grande participação de entidades privadas, filantrópicas ou não, especialmente na execução de serviços médicos mais complexos e especializados, destinados, todavia, a apenas uma parcela da sociedade, protegida pelo sistema de previdência social.

Em outras palavras, a política pública de saúde anterior à CF/88 era destinada a atender os interesses mercadológicos de instituições privadas que tratavam a doença e a saúde como mercadoria. Institucionalizou-se, assim, uma dependência recíproca entre prestadores privados de serviços de saúde e o Estado, mediante um modelo médico-assistencial privatista, fundado especialmente na prestação de ações e serviços de saúde por entidades privadas credenciadas

de serviços especializados e, portanto, mais caros que os serviços básicos e com menor alcance de cobertura assistencial dos potenciais usuários.

Pós CF/88, a possibilidade de presença de entes privados no sistema nacional de saúde, veio regradada no art. 199 e seu § 1º que disciplinaram que a assistência à saúde é de livre iniciativa e que as instituições privadas poderão participar do SUS, desde que o façam de forma complementar e segundo parâmetros deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

Portanto, o caso brasileiro refere um sistema nacional de saúde híbrido, na medida em que é constituído por um sistema público e um sistema privado, os quais executam ações e serviços de saúde com arranjos institucionais legal e normativamente determinados. Contudo, o enunciado do art. 199, § 1º da CF/88 não foi preciso acerca do significado do termo *complementar*, deixando dúvidas quanto à sua interpretação jurídica e sobre a que situações fáticas será aplicado. Pode se afirmar, que conforme estabelecidos nos capítulos do presente trabalho, nenhuma das disposições constitucionais que regem o direito à saúde procuraram definir os limites e contornos do conceito de *complementaridade*.

Em razão da indeterminabilidade constitucional do termo *complementar*, o art. 24 da Lei 8.080/90, indicou a permissão da atuação complementar do setor privado, nos casos em que as disponibilidades de serviços no SUS forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população em determinado território.

Conforme tratado pormenorizadamente no capítulo 1, se extrai, derivado da lei, o primeiro parâmetro a ser seguido para a consecução da complementaridade: o gestor público deverá demonstrar, por meio de dados qualitativos e quantitativos, a insuficiência de disponibilidade de ações e serviços executados diretamente pela Administração Pública. Tal demonstração não encontra muitos óbices, seja em face do subfinanciamento do SUS e pelo aumento permanente da demanda (aumento e envelhecimento da população, doenças crônicas, inovação tecnológica, dentre outros).

Outro parâmetro, normativamente disposto diz respeito às Redes de Atenção à Saúde - que devem ofertar um conjunto de ações e serviços de saúde articulados em níveis de complexidade crescente no âmbito de uma *Região de Saúde*, ou de várias delas. Conseqüentemente, as Regiões de Saúde estabelecidas entre os gestores federativos servirão de *parâmetro territorial* para se definir, segundo critérios geográficos, populacionais, dentre outros determinantes de saúde, quais serviços públicos de saúde são necessários. Dessa forma, é critério essencial a identificação das regiões de saúde, a respectiva rede de atenção e os fluxos de referência e contrarreferência de pacientes, para que efetivamente se cumpra o princípio da

integralidade.

Ainda no esforço de identificar parâmetros já estabelecidos, capazes de nortear a decisão de gestão acerca da complementaridade em saúde, recorre-se novamente à Lei n. 8.080/90, posteriormente reiterada pela Lei Complementar n. 141, de 2012, que dispõe que os planos de saúde, bem como as programações anuais devem ser submetidos aos Conselhos de Saúde. Ao considerar que tais instrumentos de planejamento, bem como sua ulterior prestação de contas, revelam a prestação positiva estatal direta e/ou contratada e conveniada, é de se crer que a participação social legalmente instituída manifestar-se-á sobre ela.

Aqui, contudo, cabe distinguir dois grandes tipos de relações: (i) uma que diz do gerenciamento de unidades de saúde estatais; e, (ii) outra que refere a celebração de instrumento negocial para a entrega da prestação positiva em nome do Estado. Tais itens foram exaustivamente expostos nos capítulos 2 e 3 do presente trabalho e permitem algumas considerações.

No gerenciamento de ações e serviços públicos de saúde no SUS, o Poder Público pode, além dos *modelos de gerenciamento direto*, constituídos de órgãos e entidades públicas da administração direta e indireta – autarquias, fundações, empresas públicas e sociedade de economia mista-, valer-se de *modelos de gerenciamento indireto*, quando a *atuação estatal* se faz por via *indireta*, por meio de terceiros - entidades privadas empresariais ou instituições sem fins lucrativos integrantes do Terceiro Setor, tais como, serviços sociais autônomos, organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público e fundação de apoio.

O vínculo jurídico negocial entre o Estado e as entidades civis, com ou sem fins lucrativos, é formalizado por meio de contratos administrativos, contratos de gestão, convênios e parcerias público-privada. Cada um desses instrumentos tem características próprias estabelecidas em leis específicas, mas todos devem estabelecer as responsabilidades e obrigações do Poder Público e das entidades privadas contratadas ou conveniadas.

Conclui-se, portanto, que a possibilidade da participação de entidades privadas no SUS, na forma de Saúde Complementar, decorre de expressa previsão constitucional e vem sendo formatada por diversos arranjos institucionais decorrentes de leis específicas.

Da análise desses dois grandes grupos da relação público-privada na área da saúde, percebe-se, especialmente dos dados da produção ambulatorial e hospitalar, exposta no Capítulo 2, que os dois subsistemas são justapostos e interdependentes.

Cabe mencionar que a ausência de parâmetros é refletida inclusive nos sistemas de bases de dados nacionais (CNES, SIA, SIH), e possivelmente subnacionais, de modo a não ser viável



obter deles dados que permitam análise pormenorizada acerca dos tipos de gerenciamento, tais como, OS, Oscip, Fundações de Apoios e outras parcerias como PPP, e seus respectivos instrumentos normatizadores. Nesse sentido, evidencia-se a necessidade de aprimoramento desses sistemas nacionais ou a possibilidade de criação de sistemas próprios que contenham dados da relação público-privada no SUS.

Nesse ponto, é razoável supor que cabe à CIT uma parametrização geral, capaz de municiar as CIB e CIR com a operacionalidade das relações público-privadas relativas à complementaridade no SUS, inclusive com o aperfeiçoamento dos sistemas de bases de dados nacionais ou subnacionais.

A justaposição e interdependência de entidades públicas e privadas requerem, conseqüentemente, a existência e suficiência de parâmetros de aferição do cumprimento da norma de complementaridade. Entretanto, apesar das disposições legais e dos diversos atos normativos infralegais que tentam delimitar o sentido e alcance da norma de complementaridade, ainda se percebe a ausência de parâmetros de controle ou a imprecisão daqueles existentes. Tal cenário acarreta grande insegurança jurídica, na medida em que não oferece aos gestores públicos do SUS, nem os órgãos de controle e nem aos usuários, métrica suficiente para justificar e motivar ato discricionário na decisão de adotar qualquer dos itens disponíveis na modelagem do gerenciamento ou ainda na relação negocial, correndo-se o risco de que a gestão da saúde esteja à mercê de decisões sustentadas ou rechaçadas exclusivamente por critérios político-partidários.

No mesmo sentido, o aumento expressivo do uso de modelos de gerenciamento indireto na execução de ações e serviços públicos de saúde, na forma de contratação dos serviços do mercado (segundo setor) ou na celebração de contratos ou convênios com entes de colaboração da sociedade (terceiro setor), evidencia a urgência e necessidade de se investir na segurança jurídica e administrativa desses modelos, por meio da construção de novos parâmetros de controle, do incremento dos métodos e instrumentos adequados à sua gestão e, por fim, da capacitação dos agentes públicos para seu controle e fiscalização, contribuindo, dessa forma, para o aperfeiçoamento dessas relações público-privadas.

## REFERÊNCIAS

- ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta, 2002.
- AITH, Fernando Mussa Abujamra. *Curso de Direito Sanitário. A proteção do direito à saúde no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- ALMEIDA FILHO, Neomar. *O que é Saúde?* Rio de Janeiro: Fiocruz, 2011.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos serviços públicos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- ARAÚJO, Vinícius de Carvalho. *A conceituação de governabilidade e governança, da sua relação entre si e com o conjunto da reforma do Estado e do seu aparelho*. Brasília: ENAP, 2002. (Texto para discussão, 45).
- ARRETCHE, Marta Teresa da Silva. *Estado Federativo e políticas sociais: determinantes de descentralização*. Rio de Janeiro: Revan; São Paulo: FAPESP, 2000.
- ATALLAH, Álvaro Nagib; CASTRO, Aldemar Araújo. *Medicina baseada em evidências: fundamentos da pesquisa clínica*. São Paulo: Lemos Editorial, 1998.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e controle jurídico no espaço democrático. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Orgs). *Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- BARROS, Fernando P. Cupertino de; DELDUQUE, Maria Célia; SANTOS, Alethele de Oliveira. O direito à saúde e a proposta de cobertura universal. *Consensus : Revista do Conselho Nacional de Secretários de Saúde*, n. 19, 2017?. Disponível em: <<http://www.conass.org.br/consensus/o-direito-saude-e-proposta-de-cobertura-universal/>>.
- BARROS, Wellington Pacheco. *Licitações e contratos administrativos*. São Paulo: Atlas, 2009.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito constitucional contemporâneo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, p. 26-27, 2001.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- BERTOLLI FILHO, Cláudio. *História da saúde pública no Brasil*. 4. ed. São Paulo: Ática, 2008.
- BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira et. al. *Contratações públicas : estudos em homenagem ao professor Carlos Pinto Coelho Motta*. Belo Horizonte : Fórum, 2013.
- BITTENCOURT, Sidney. *Curso básico de contratos administrativos*. Rio de Janeiro, Temas & Ideias, 2000.

BOMTEMPO, Alessandra Gotti. *Direitos Sociais: eficácia e acionabilidade à luz da Constituição de 1988*. Curitiba: Juruá, 2005.

BORGES, André. Governança e Política Educacional: a agenda recente do Banco Mundial. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 18, n. 52, p. 125-138, jun. 2003. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v18n52/18069.pdf>>.

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. *Alternativas de gerência de unidades públicas de saúde*. Brasília: CONASS, 2015.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Centro de Documentação e Informação. *Quadro histórico dos dispositivos constitucionais*: art. 197. Brasília: Câmara dos Deputados, Corpi, 2017. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/33022>>.

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. *O Sistema Único de Saúde e a qualificação do acesso*. Brasília: CONASS, 2009.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. Política Nacional de Gestão Estratégica e Participativa no SUS : ParticipaSUS. 2. ed. Brasília : Ed. do Ministério da Saúde, 2009. 44 p. Disponível em: <[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica\\_estrategica\\_participasus\\_2ed.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_estrategica_participasus_2ed.pdf)>.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. *Marco Regulatório das Organizações da sociedade Civil*: histórico. Disponível em: <<http://www.secretariageral.gov.br/atuacao/mrosoc/historico-1>>.

BRASIL. Presidente, 1995-2003 (FHC). *Plano diretor da reforma do Estado*. Brasília: Presidência da República. Mare, 1995, p. 60-63. Disponível em: <<http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/publicacoes-oficiais/catalogo/fhc/plano-diretor-da-reforma-do-aparelho-do-estado-1995.pdf>>.

BRASIL. Receita Federal. Centros de Estudos Tributários e Aduaneiros. Demonstrativo dos Gastos Governamentais Indiretos de Natureza Tributária (Gastos Tributários) : PLOA 2017. Brasília: Ministério da Fazenda, 2016. p. 38. Disponível em: <<http://idg.receita.fazenda.gov.br/dados/receitadata/renuncia-fiscal/previsoes-ploa/dgt-ploa-2017-versao-1-1.pdf>>.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Referencial básico de governança*: aplicável a órgãos e entidades da administração pública. 2. versão. Brasília: TCU, 2014. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?inline=1&fileId=8A8182A24F0A728E014F0B34D33141D>.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Entre o Estado e o mercado: o público não-estatal. In: Bresser-Pereira L.C.; Grau, N. C. (Orgs.). *O público não-estatal na reforma do Estado*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 1999.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2006.

CADERNO DE INFORMAÇÃO DA SAÚDE COMPLEMENTAR, Rio de Janeiro, ano 10. n. 2, p. 61, 2016. Disponível em: <[http://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais\\_para\\_pesquisa/Perfil\\_setor/Caderno\\_informacao\\_saude\\_suplementar/caderno\\_JUNHO\\_2016\\_total.pdf](http://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais_para_pesquisa/Perfil_setor/Caderno_informacao_saude_suplementar/caderno_JUNHO_2016_total.pdf)>.

CÂMARA, Jacintho Arruda. Contratos de concessão de serviços públicos e afins. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). *Licitações e contratos administrativos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

- CAMPOS, A.C. Reformas da saúde: o fio condutor. Lisboa, Almedina, 2008.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CARVALHO, Gilson de Cássia Marques de. *Participação da comunidade na saúde*. Passo Fundo: IFIBE; CEAP, 2007. Disponível em: <<http://www.idisa.org.br/img/File/PARTICIPACAOCOMUNIDADESAUDE.pdf>>.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Consórcios Públicos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 22. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- CECHIN, José. *A história e os desafios da saúde suplementar: 10 anos de regulação*. São Paulo: Saraiva, 2008.
- CNES: Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (Base de dados). Disponível em: <<http://cnes.datasus.gov.br/>>.
- COELHO, Inocêncio Mártires. *Intepretação constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- COMPARATO, Fábio. O Ministério Público na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais. In: CUNHA, Sérgio Sérvulo da; GRAU, Eros Roberto (Orgs.). *Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- COMPLEMENTO. Léxico: Dicionário de português online. Disponível em: <<http://www.lexico.pt/complemento/>>.
- CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE, 7., Brasília, 1980. *Anais...* Brasília: Ministério da Saúde, 1980. 280 p. Disponível em: <[http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/relatorio\\_7.pdf](http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/relatorio_7.pdf)>.
- CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE, 8., Brasília, 1986. *Relatório Final*. Brasília: Ministério da Saúde, 1986. 21p. Disponível em: <[http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/relatorios/relatorio\\_8.pdf](http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/relatorios/relatorio_8.pdf)>.
- CONILL, Eleonor Minho. Sistemas comparados de saúde. In: CAMPOS, Gastão W. de Souza *et al. Tratado de saúde coletiva*. Rio de Janeiro. Hucitec, 2006.
- CRETELLA NETO, José. *Comentários à Lei de Parcerias Público-privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010.
- DALLARI, Sueli G. Uma nova disciplina: o direito sanitário. *Revista de Saúde Pública*, São Paulo, v. 22, n. 4, p. 327-334, 1998. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsp/v22n4/08.pdf>>.
- DALLARI, Sueli Gandolfi. *O conteúdo do direito à saúde*. In: COSTA, Alexandrino Bernardino *et al.* (Org). *O direito achado na rua: introdução crítica ao direito à saúde*. Brasília: CEAD/UnB, 2008.
- DALLARI, Sueli Gandolfi; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Direito Sanitário*. São Paulo: Verbatim, 2010.
- DALLARI, Sueli Gandolfi; VENTURA, Deisy de Freitas Lima. O princípio da precaução: dever do Estado ou protecionismo disfarçado?. *São Paulo Perspectiva* [online]. v.16, n.2, p.53-63, 2002.

DELDUQUE, Maria Célia; CASTRO, Eduardo Vasquez de. A Mediação Sanitária como alternativa viável à judicialização das políticas de saúde no Brasil. *Saúde Debate*, Rio de Janeiro, v.39, n.105, p. 506-513, abr./jun. 2015. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/sdeb/v39n105/0103-1104-sdeb-39-105-00506.pdf>>.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). *Licitações e contratos administrativos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

DIFERENÇA de classes no SUS é inconstitucional, decide STF. *Notícias STF*, 03 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=305523>>.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Contratos administrativos: a equação econômico-financeira do contrato de concessão. Aspectos pontuais. Direito público: estudos*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

FLEURY, Sônia. [Entrevista]. In: FALEIROS, Vicente de Paula *et al.* (org.). *A construção do SUS: histórias da reforma sanitária e do processo participativo*. Brasília: Ministério da Saúde, 2006.

FRANCO, Augusto. *A reforma do Estado e o terceiro setor: cinco perguntas preliminares, uma pergunta fundamental e uma nota*. 1998. Disponível em: <<https://governancaegestao.files.wordpress.com/2008/03/a-reforme-do-estado-e-o-terceiro-setor.pdf>>.

GADELHA, Maria Inez Pordeus. Funcionamento e financiamento do SUS. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 35, abr. 2010. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/34710>>.

GONÇALVES, Wagner. *Fundamentos básicos para atuação do MPF contra a terceirização da gestão dos serviços prestados nos estabelecimentos públicos de saúde : a proposta de terceirização através de organizações sociais*. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/temas-de-atuacao/saude/financiamento-da-saude/atuacao-do-mpf/relatorio-terceirizacao-gt-saude>>.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros, 2002.

GRAU, Eros Roberto. Interpretação do Direito. In: BARRETO, Vicente de Paulo. *Dicionário de Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005.

INOJOSA, Rose Marie. Sinergia em políticas e serviços públicos: desenvolvimento social com intersectorialidade. *Cadernos Fundap*, São Paulo, n. 22, p. 102-104, 2001. Disponível em: <<http://www.fundap.sp.gov.br/publicacoes/cadernos/cad22/dados/Inojosa.pdf>>.

JAKOB, André Codo *et al.* Saúde. *Políticas Sociais: acompanhamento e análise*, Brasília, v. 20, Brasília: Ipea, 2012. p. 107. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=15011&Itemid=9](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=15011&Itemid=9)>.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 9. ed. São Paulo: Dialética, 2002.

JUSTEN FILHO, Marçal. A PPP brasileira e as lições do passado. In: TALAMINI, Eduardo; JUSTEN, Mônica Spezia. *Parcerias público-privadas: um enfoque multidisciplinar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LICITAÇÕES & contratos: orientações e jurisprudência do TCU. 4. ed. Brasília: Tribunal de Contas da União : Senado Federal, 2010.

LIMA, Ana Paula Gil de. Os consórcios intermunicipais de saúde e o Sistema Único de Saúde. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 16, n. 4, p. 985-996, out-dez, 2000. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v16n4/3602.pdf>>.

MADEIRA, José Maria Pinheiro. *Administração pública centralizada e descentralizada*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2000.

MANGUEIRA, Carlos Octaviano de Medeiros. Chamamento Público. In: MENDES, Michele Diniz (Coord). *Marco regulatório das organizações da sociedade civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

MÂNICA, Fernando Borges. *O setor privado nos serviços públicos de saúde*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

MARINI, Caio. Um decálogo da boa gestão pública: os desafios de um Estado para resultados. Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, 13., Buenos Aires (Argentina), 2008. *Anais eletrônicos...* [Buenos Aires, 2008]. Disponível em: <<http://consadnacional.org.br/wp-content/uploads/2013/02/00001620.pdf>>.

MARINI, Caio; MARTINS, Humberto Falcão. *Governança em ação*. Publix Editora, 2009. Disponível em: <[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/governanca\\_acao\\_v1.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/governanca_acao_v1.pdf)>.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contrato no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Os consórcios públicos. *Revista Eletrônica do Direito do Estado*, Salvador, n. 3, p. 42-43, jul./set. 2005. Disponível em: <[www.direitodoestado.com.br](http://www.direitodoestado.com.br)>.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Público e privado no setor de saúde. *Revista de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, ano 3, n. 9, p. 112, jan./mar. 2003.

MARTINS, Humberto Falcão. *Publicização e organizações sociais: construindo organizações multicêntricas*. Trabalho apresentado em: Congresso Internacional do Centro Latino-americano de Administração para o Desenvolvimento (CLAD), 3., Madrid, 1998. Disponível em: <<http://publix-teste.vm-host.net/documents/14/24668/Publiciza%C3%A7%C3%A3o+e+Organiza%C3%A7%C3%B5es+Sociais-+1998/4dc5f49e-ba70-4c89-9a51-e395967d9536>>.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2011.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo moderno*. 20. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Direito Administrativo brasileiro*. 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

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

MENDES, Karyna Rocha. *Curso de direito da saúde*. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENECUCCI, Telma Maria G. *Público e Privado na política de assistência à saúde no Brasil: atores, processos e trajetórias*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007.

MINAYO, M. C. S; SANCHES, O. Quantitativo-Qualitativo: Oposição ou Complementaridade. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, p. 239-262, jul/sep, 1993. Disponível em: <<http://www.ufjf.br/especializacaofisio/files/2010/03/Quantitativo-qualitativo-oposi%C3%A7%C3%A3o-ou-complementaridade1.pdf>>.

MODESTO, Paulo. Forma da prestação de contas das entidades de cooperação após a Emenda Constitucional n. 29/98. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, n. 11, p. 8, fev. 2002. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>.

MODESTO, Paulo. Reforma do Estado, Formas de Prestação de serviços ao público e parcerias público-privadas. *Revista brasileira de direito público RBDP*, v. 3, n. 10, p. 9-53, jul./set. 2005.

MODESTO, Paulo. Reforma administrativa e marco legal das organizações sociais no Brasil. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 214, p. 55, 1998.

MOREIRA, Vital. A tentação do “Private Finance Initiative (PFI)”. In: MARQUES, Maria Manuel Leitão, MOREIRA, Vital. *A mão visível: mercado e regulação*. Coimbra. Almedina, 2003.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NORONHA, José Carvalho de. Cobertura Universal de Saúde: como misturar conceitos, confundir objetivos, abandonar princípios. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 29, n. 5, p. 847-849, maio 2013. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v29n5/03.pdf>>.

NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação pública e contrato administrativo*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Administração pública, concessões e terceiro setor*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

OTTERSEN, Ole Petter *et. al.* As origens políticas da iniquidade em saúde: perspectivas de mudança: Sumário Executivo = The political origins of health inequity: prospects for change [2014?]. Publicação original: *The Lancet*, v. 383, n. 9917, p. 630-667, 2014. Disponível em: <<http://www.abrasco.org.br/UserFiles/Image/Lancet%20Oslo%20Sumario%20Executivo%20portugues>>.

PAIM, Jairnilson Silva. *O que é o SUS?* Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2009.

PIOLA, Sergio Francisco; SERVO, Luciana Mendes Santos; SÁ, Edvaldo Batista de; PAIVA, Andrea Barreto de. Estruturas de financiamento e gasto do sistema público de saúde. In: FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. *A saúde no Brasil em 2030: diretrizes para a prospecção estratégica do sistema de saúde brasileiro*. v. 4. Rio de Janeiro : Fiocruz/Ipea/ Ministério da Saúde/Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, 2013.

SALGADO, Valéria Alpino Bigonha. *Manual da administração pública democrática: conceitos e formas de organização*. Campinas: Saberes Editora, 2012.

SANTOS, Alethele de Oliveira; DELDUQUE, Maria Célia; MENDONÇA, Ana Valéria Machado. Os discursos na Audiência Pública da Saúde e seu impacto nas decisões do Supremo

Tribunal Federal: uma análise à luz da teoria dos sistemas sociais. *Saúde e Sociedade*. v.24, supl.1, p.184-192, 2015. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v24s1/0104-1290-sausoc-24-s1-00184.pdf>>.

SANTOS, Alethele Oliveira; DELDUQUE, Maria Célia; ALVES, Sandra Mara Campos Alves. Os três poderes do Estado e financiamento do SUS: o ano de 2015. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 32, n. 1, p. 1-3, jan, 2016. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v32n1/0102-311X-csp-0102-311X00194815.pdf>>.

SARLET, Ingo Wolfgang. Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível. In: BONAVIDES, Paulo; MARQUES, Francisco Gérson; BEDÊ, Fayga Silveira. *Constituição e Democracia: estudos em homenagem aos professor J. J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Malheiros, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Notas sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde na ordem jurídico-constitucional brasileira. In: ASSENSI, Felipe; PINHEIRO, Roseni (Orgs). *Direito sanitário*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

SCHWARTZ, Germano. *Direito à saúde. Efetivação em uma perspectiva sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCHWARTZ, Germano. Gestão compartilhada sanitária no Brasil: possibilidade de efetivação do direito à saúde. A saúde sob os cuidados do direito. In: SCHWARTZ, Germano (Org). *A saúde sob os cuidados do direito*. Passo Fundo: UPF Ed., 2003.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2012.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. *Hermenêutica e interpretação jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2017.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. Criação e Função Social da Empresa Estatal: a Proposta de um novo regime jurídico para as empresas sob controle acionário estatal. In: SOUTO, Marcos Juruena Villela et. al. (Org.). *Direito Administrativo empresarial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo contratual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. As fundações públicas e o novo Código Civil. In: SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo em debate*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Guia jurídico das parcerias público-privadas*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SUNDFELD, Carlos Ari; JARSAITIS, Guilherme Jardim (Orgs.). *Contratos públicos e direito administrativo*. São Paulo: Malheiros: 2015.

TORRES JÚNIOR, Jessé. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto. Fundação de Apoio ao Ensino, Pesquisa e Assistência (FAEPA). *Caracterização da Fundação* : Objetivos. Disponível em: <<http://www.faepe.br/Faepe/Objetivos>>.

VIEIRA, Fabíola Sulpino; BENEVIDES, Rodrigo Pucci de Sá e. *Os impactos do novo regime fiscal para o financiamento do sistema único de saúde e para a efetivação do direito à saúde no Brasil*. Brasília: IPEA, 2016. (Nota Técnica, 28). Disponível em:



<[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota\\_tecnica/160920\\_nt\\_28\\_disoc.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/160920_nt_28_disoc.pdf)>].

WEICHERT, Marlon Alberto. *Saúde e federação na Constituição brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

World Bank. *Governance and Development*. Washington: World Bank, 1992. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/pt/604951468739447676/pdf/multi-page.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2017.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. Countries : Brazil. [2017?, online]. Disponível em: <<http://www.who.int/countries/bra/en/>>. Acesso em: 22 set. 2017.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. Countries : Australia. [2017?, online]. Disponível em: <<http://www.who.int/countries/aus/en/>>. Acesso em: 22.set.2017.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. Countries : Spain. [2015?, online]. Disponível em: <<http://www.who.int/countries/esp/en/>>. Acesso em: 22 set. 2017.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. Countries : United Kingdom. [2017?, online]. Disponível em: <http://www.who.int/countries/gbr/en/>. Acesso em: 22 set. 2017.

ZYMLER, Benjamin. *Direito Administrativo e controle*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

## APÊNDICE A

Quantidade de estabelecimentos de saúde cadastrados no CNES, por Natureza Jurídica. DF, Região Centro-Oeste e Brasil, 2012 a 2016*															
Natureza Jurídica	2012			2013			2014			2015			2016		
	DF	R. Centro-Oeste	Brasil	DF	R. Centro-Oeste	Brasil	DF	R. Centro-Oeste	Brasil	DF	R. Centro-Oeste	Brasil	DF	R. Centro-Oeste	Brasil
<b>1. Administração Pública</b>	<b>237</b>	<b>5.179</b>	<b>68.407</b>	<b>245</b>	<b>5.450</b>	<b>71.760</b>	<b>309</b>	<b>5.817</b>	<b>76.138</b>	<b>327</b>	<b>5.978</b>	<b>77.529</b>	<b>341</b>	<b>6.307</b>	<b>79.706</b>
101-5 Órgão Público do Poder Executivo Federal	3	44	167	4	50	228	4	72	396	4	104	555	5	146	710
102-3 Órgão Público do Poder Executivo Estadual ou do Distrito Federal	215	264	2.061	226	292	2.346	291	371	2.696	316	450	2.956	327	426	2.905
103-1 Órgão Público do Poder Executivo Municipal	-	3.133	51.376	-	3.446	52.943	-	3.541	55.341	-	4.290	66.762	-	443	5.702
105-8 Órgão Público do Poder Legislativo Estadual ou do Distrito Federal	-	-	1	-	-	2	-	-	2	-	-	2	-	-	2
106-6 Órgão Público do Poder Legislativo Municipal	-	-	6	-	-	1	-	-	1	-	-	-	-	-	-
107-4 Órgão Público do Poder Judiciário Federal	1	1	2	1	1	2	1	1	2	-	-	1	-	-	1
110-4 Autarquia Federal	-	7	89	-	7	99	-	7	103	1	8	110	1	9	117
111-2 Autarquia Estadual ou do Distrito Federal	-	5	79	-	4	86	-	4	97	-	5	104	-	6	116
112-0 Autarquia Municipal	-	190	404	-	202	447	-	211	394	-	-	146	-	1	97
113-9 Fundação Pública de Direito Público Federal	1	6	72	1	9	86	1	15	103	1	15	95	4	19	101
114-7 Fundação Pública de Direito Público Estadual ou do Distrito Federal	8	9	197	6	7	201	5	6	222	5	6	219	4	5	218
115-5 Fundação Pública de Direito Público Municipal	-	62	941	-	69	907	-	72	762	-	8	521	-	6	454
118-0 Órgão Público Autônomo Municipal	-	-	10	-	-	18	-	-	12	-	-	3	-	-	4
120-1 Fundo Público	-	1.083	8.988	-	1.222	12.595	-	1.404	14.529	-	1.078	5.624	-	67	545
121-0 Consórcio Público de Direito Público (Associação Pública)	-	6	140	-	8	225	-	10	300	-	11	342	-	11	332
122-8 Consórcio Público de Direito Privado	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	3	-	-	6
123-6 Estado ou Distrito Federal	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	60	206
124-4 Município	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	5.104	68.095
126-0 Fundação Pública de Direito Privado Estadual ou do Distrito Federal	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	11	-	-	14
127-9 Fundação Pública de Direito Privado Municipal	-	-	-	-	-	-	-	-	62	-	2	64	-	4	81

## APÊNDICE B

Quantidade de estabelecimentos de saúde cadastrados no CNES, por Natureza Jurídica. DF, Região Centro-Oeste e Brasil, 2012 a 2016*															
Natureza Jurídica	2012			2013			2014			2015			2016		
	DF	R. Centro-Oeste	Brasil	DF	R. Centro-Oeste	Brasil	DF	R. Centro-Oeste	Brasil	DF	R. Centro-Oeste	Brasil	DF	R. Centro-Oeste	Brasil
<b>2. Entidades Empresariais</b>	<b>3.737</b>	<b>8.237</b>	<b>77.723</b>	<b>3.969</b>	<b>8.822</b>	<b>83.439</b>	<b>4.217</b>	<b>9.529</b>	<b>90.059</b>	<b>3.894</b>	<b>9.493</b>	<b>93.773</b>	<b>3.905</b>	<b>9.960</b>	<b>100.815</b>
201-1 Empresa Pública	1	3	12	1	3	13	1	3	12	1	2	12	1	2	11
203-8 Sociedade de Economia Mista	1	2	75	1	2	80	1	2	86	1	2	47	-	1	33
204-6 Sociedade Anônima Aberta	43	71	519	47	83	571	51	91	614	47	93	593	48	96	586
205-4 Sociedade Anônima Fechada	21	28	607	24	34	683	27	41	760	26	50	835	22	75	957
206-2 Sociedade Empresária Limitada	2.368	5.201	36.901	2.564	5.663	41.313	2.754	6.109	45.657	2.925	6.484	49.290	2.892	6.649	53.240
207-0 Sociedade Empresária em Nome Coletivo	-	-	12	-	-	14	-	-	14	-	-	13	-	-	12
208-9 Sociedade Empresária em Comandita Simples	-	-	3	-	-	1	-	1	2	-	1	1	-	1	1
209-7 Sociedade Empresária em Comandita por Ações	-	-	1	-	-	1	-	-	1	-	-	1	-	-	1
212-7 Sociedade em Conta de Participação	-	-	3	-	-	4	-	-	4	-	-	4	-	-	2
213-5 Empresário (Individual)	146	719	4.673	165	836	5.545	186	966	6.546	199	1.049	7.506	211	1.150	8.733
214-3 Cooperativa	4	55	687	5	58	760	5	64	836	4	67	915	3	68	957
215-1 Consórcio de Sociedades	-	1	4	-	1	6	-	1	11	-	1	11	-	1	12
221-6 Empresa Domiciliada no Exterior	-	-	1	-	-	1	-	-	1	-	-	1	-	-	2
223-2 Sociedade Simples Pura	91	341	2.914	93	376	3.414	96	411	4.046	93	458	4.682	90	480	5.228
224-0 Sociedade Simples Limitada	472	953	25.056	472	975	26.451	488	1.015	27.332	483	1.018	27.755	435	981	27.567
225-9 Sociedade Simples em Nome Coletivo	-	1	37	-	1	40	-	-	42	-	-	40	-	-	39
226-7 Sociedade Simples em Comandita Simples	-	-	2	-	1	3	-	1	3	-	1	3	-	1	4
230-5 Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (de Natureza Empresária)	3	9	48	30	67	336	64	149	824	112	253	1.582	197	436	2.690
231-3 Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (de Natureza Simples)	-	-	18	1	3	124	2	6	264	3	13	457	6	19	740

## APÊNDICE C

Quantidade de estabelecimentos de saúde cadastrados no CNES, por Natureza Jurídica. DF, Região Centro-Oeste e Brasil, 2012 a 2016*															
Natureza Jurídica	2012			2013			2014			2015			2016		
	DF	R. Centro-Oeste	Brasil	DF	R. Centro-Oeste	Brasil	DF	R. Centro-Oeste	Brasil	DF	R. Centro-Oeste	Brasil	DF	R. Centro-Oeste	Brasil
<b>3. Entidades sem Fins Lucrativos</b>	<b>93</b>	<b>367</b>	<b>5.763</b>	<b>99</b>	<b>381</b>	<b>5.951</b>	<b>98</b>	<b>392</b>	<b>6.145</b>	<b>79</b>	<b>366</b>	<b>6.150</b>	<b>63</b>	<b>368</b>	<b>6.266</b>
303-4 Serviço Notarial e Registral (Cartório)	-	-	1	-	-	1	-	-	1	-	-	1	-	-	1
306-9 Fundação Privada	3	15	503	3	17	538	3	18	538	4	22	532	3	20	488
307-7 Serviço Social Autônomo	13	18	160	13	19	179	13	19	193	13	19	210	12	19	239
308-5 Condomínio Edifício	-	7	30	-	7	31	-	7	31	-	7	32	-	7	32
313-1 Entidade Sindical	4	18	427	4	18	428	4	17	427	4	18	423	1	14	407
322-0 Organização Religiosa	-	1	5	-	1	5	-	1	3	-	1	7	-	2	11
399-9 Associação Privada	50	265	4.276	57	285	4.550	56	299	4.787	58	299	4.944	47	306	5.082