UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE SAÚDE PÚBLICA

A subsidiariedade dos serviços privados para complementação dos serviços
públicos de saúde no âmbito do SUS

Pedro Ivo Biancardi Barboza

Tese apresentada no Programa de Pós-Graduação em Saúde Global e Sustentabilidade da Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo como parte dos requisitos para obtenção do título de Doutor em Saúde Global e Sustentabilidade.

Linha de Pesquisa: Sustentabilidade e modos de vida

Orientadora: Profa. Dra. Maria da Penha Vasconcellos

Co-orientador: Prof. Dr. Fernando Mussa Abujamra Aith

São Paulo-SP

2021

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE SAÚDE PÚBLICA

A subsidiariedade dos serviços privados para complementação dos serviços
públicos de saúde no âmbito do SUS

Pedro Ivo Biancardi Barboza

Tese apresentada no Programa de Pós-Graduação em Saúde Global e Sustentabilidade da Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo como parte dos requisitos para obtenção do título de Doutor em Saúde Global e Sustentabilidade.

Linha de Pesquisa: Sustentabilidade e modos de vida

Orientadora: Profa. Dra. Maria da Penha Vasconcellos
Co-orientador: Prof. Dr. Fernando Mussa Abujamra Aith

Tese Revisada

São Paulo-SP

2021

Aos meus pais, Jurandyr (in memoriam) e Nícia,
pilares da minha formação e meus orientadores na
vida.

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catálogo na publicação

Serviço de Biblioteca e Documentação

Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo

Barboza, Pedro Ivo Biancardi

A subsidiariedade dos serviços privados para complementação dos serviços públicos de saúde no âmbito do SUS/Pedro Ivo Biancardi Barboza; orientadora, Maria da Penha Costa Vasconcelos; co-orientador, Fernando Mussa Abujamra Aith. – 2021

128 f. : il.

Teses (Doutorado em Saúde Global e Sustentabilidade) - Programa de Pós-Graduação em Saúde Global e Sustentabilidade, Faculdade de Saúde Pública, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021

1. Proteção social. 2. Direito à Saúde. 3. Sistema Universal de Saúde. 4. Administração Pública. 5. Contratos. I – Vasconcelos, Maria da Penha Costa, orient. II. Aith, Fernando Mussa Abujamra, co-orient. II. Título.

Nome: BARBOZA, Pedro Ivo Biancardi

Título: A subsidiariedade dos serviços privados para complementação dos serviços públicos de saúde no âmbito do SUS.

Tese apresentada à Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Doutor em Saúde Global e Sustentabilidade.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____
Instituição: _____
Julgamento: _____

Prof. Dr. _____
Instituição: _____
Julgamento: _____

Prof. Dr. _____
Instituição: _____
Julgamento: _____

AGRADECIMENTOS

Este trabalho foi fruto de um esforço conjunto que pode ser atribuído a muitas pessoas.

Primeiramente, não posso deixar de mencionar minha orientadora, Profa. Dra. Maria da Penha Costa Vasconcellos, que desde nosso primeiro encontro acreditou no meu potencial e me proporcionou mais que a simples orientação do meu trabalho, mas também a busca pela perfeição e superação de meus limites, pelo que agradeço imensamente.

Ao Prof. Dr. Fernando Mussa Abujamra Aith, por ter aceito o desafio de me orientar e direcionar os estudos relativos aos aspectos jurídicos do tema proposto, bem como pelos valiosos ensinamentos e pontuações que possibilitaram o alcance dos objetivos buscados por este trabalho.

Agradeço também o CEPEDISA, pelo incentivo e pelo material de pesquisa disponibilizado na área da Saúde Pública e do Direito à Saúde, sob a coordenação da Profa. Dra. Sueli Gandolfi Dallari e de meu co-orientador, Fernando Mussa Abujamra Aith. Aproveito o ensejo para também agradecer à Silmara Duarte, pela atenção e gentileza a mim sempre dispensados.

Não posso também esquecer das Profas. Dras. Marina de Neiva Borba e Maria Eugênia Bodra, responsáveis pela coordenação do GEDISA/USP, pelas valiosas discussões que proporcionaram um aprofundamento dos temas estudados, em especial o discutido neste trabalho, pela amizade e pelos materiais cuidadosamente escolhidos, que contribuíram para o desenvolvimento desta pesquisa.

E, ao final, um agradecimento muito carinhoso e especial aqueles que estiveram sempre ao meu lado, acompanhamento meus esforços com muita paciência e atenção para que este trabalho pudesse acontecer: à minha esposa, Tatiany, pelo amor e companheirismo de sempre, e ao meu filho Gianluca, parceiro e amigo, por suas observações sempre perspicazes e por existir na minha vida. Ambos me deram coragem e motivação nos momentos em que estas me faltaram.

BARBOZA, Pedro Ivo Biancardi. *A subsidiariedade dos serviços privados para complementação dos serviços públicos de saúde no âmbito do SUS*. 2021. 142 f. Tese (Doutorado em Saúde Global e Sustentabilidade) – Faculdade de Saúde Pública, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

RESUMO

Introdução: O arcabouço constitucional que fundamenta o Estado Democrático Social no campo da saúde no Brasil, o “administrar” por contratos de gestão e a abertura da Administração Pública para o desenvolvimento de práticas consensuais com entidades privadas, sejam do mercado (empresas com fins lucrativos), sejam do “terceiro setor” (entidades sem fins lucrativos). No contexto de disputas que os setores privados e administração pública vem demonstrando, as dificuldades do Estado para materializar o acesso universal e integral à saúde, que têm tornado a fronteira entre o Estado e o Sistema Único de Saúde (SUS) num espaço acirrado, com implicações ao funcionamento do sistema e à efetividade do direito à saúde garantido constitucionalmente. **Objetivo:** Analisar o direito à saúde na ordem jurídica brasileira atual sob o prisma da proteção social e de sua dependência da atuação estatal, considerando as mudanças ocorridas no desenvolvimento dos serviços de saúde mediante as contratualizações, sob três aspectos: (a) as implicações da transferência da proteção social garantida constitucionalmente à iniciativa privada mediante contratualizações; (b) os limites e possibilidades do SUS e sua dependência da atuação estatal nos tempos atuais; e, (c) os mecanismos de acesso à informação e dados abertos constantes dos portais de transparência para o exercício da democracia sanitária, mediante o controle social do cumprimento de metas e resultados das contratualizações entabuladas com os entes da Administração Indireta, privados e do terceiro setor. **Método:** Revisão bibliográfica, pesquisa documental teórica e empírica e exploratória. **Resultados:** As iniciativas privadas que se colocam como complementares ao papel do Estado atuam sob nítida dependência da esfera governamental. Há expressivas e permanentes transferências do fundo público para financiamento, expansão e consolidação das contratualizações com os entes privados e sem fins lucrativos. O sistema público permanente, contínuo e universal de saúde como o SUS, com capilaridade em todo o território nacional, tem sido vítima do contínuo subfinanciamento ocasionado pelo crescimento de um setor privado e lucrativo na saúde, ainda que esta provisão privada não possua o condão de superar as bases de sustento dos sistemas públicos universais de saúde. Mesmo o Brasil tendo por mandamento constitucional um sistema público de saúde de acesso universal, o gasto privado em saúde é superior ao gasto público, em especial quando comparado a países que adotam um sistema público universal de saúde, contando com recursos equivalentes a mais de uma vez e meia o que o governo federal destina ao SUS. **Considerações finais:** A atuação pactuada, mesmo entendida como mais flexível ante a não aderência às vedações, limitações e vínculos derivados do ordenamento jurídico positivo, não ocasionou uma real mudança de rumos na saúde. Não existe comprovação científica de que sejam mais eficientes, apresentem maior vantagem competitiva ou superioridade em relação aos serviços prestados pela Administração Pública Direta. Os sistemas de transparência existentes não disponibilizam quaisquer informações ou análises comparativas aptas a comprovar o maior ou menor custo e efetividade entre prestação de serviços de saúde entre as atuações pactuadas e aquela decorrente da Administração Pública Direta. Todavia, um posicionamento em sentido contrário às atuações pactuadas por meio de contratos de gestão transmitiria uma ideia irreal de que o Poder Público teria capacidade de absorver diretamente toda a assistência hoje prestada por intermédio dos entes privados e do terceiro setor.

Descritores: Proteção social; Direito à Saúde.

Palavras-chave: Sistema Universal de Saúde; Administração Pública; Contratos.

BARBOZA, Pedro Ivo Biancardi. *The subsidiarity of private services to complement public health services within the scope of SUS*. 2021. 142 f. Thesis (Doctorate in Global Health and Sustainability) – School of Public Health, University of São Paulo, São Paulo, 2021.

ABSTRACT

Introduction: The constitutional framework that underlies the Social Democratic State in the field of health and the “administration” by means of managerial contracts and the opening of the Public Administration to the development of consensual practices with private entities, whether from the market (for-profit companies) or from the “third sector” (non-profit entities). In the context of disputes that the private sectors and public administration have been demonstrating, the difficulties of the State to materialize universal and integral access to health, turning the border between the State and the Unified Health System (SUS) into a heated space, with implications for the functioning of the system and the effectiveness of the right to health constitutionally guaranteed. **Objective:** Examine the right to health into the current Brazilian legal order from the perspective of social protection and its dependence on state actions, considering the changes that has occurred in the development of health services through contracting, under three aspects: (a) the implications of transferring the constitutionally guaranteed social protection to private initiative through contractual agreements; (b) the boundaries and possibilities of SUS and its dependence on the state action at the present time; and, (c) the mechanisms for accessing the information and open datas enclosed at the transparency portals as to exercise of sanitary democracy by means of social control concerning the fulfillment of goals and results of the contracts entered into with the entities of the Indirect Administration, private and third sector. **Method:** Bibliographic review, theoretical and empirical documentary research and exploratory research. **Results:** Private initiatives complementary to the role of the State functions under a clear dependency on the governmental sphere. There are significant and permanent transfers from the public fund to finance, expand and strengthen the contracts with private and non-profitable entities. The permanent, continuous and universal public health system such as SUS, with capillarity throughout the national territory, has been the victim of continuous underfunding caused by the growth of a private and profitable health sector, even though this private provision does not have the capacity to overcome the grounds of universal public health systems. In spite of Brazil having a public health system with universal access as a constitutional mandate, private health expenditures are higher than public expenditures, mainly when compared to countries which adopts a universal public health system, with resources corresponding to more than one and a half times of those allocated by the federal government to SUS. **Final considerations:** Even though it is understood that agreed actions are considered more flexible pursuant to a non-adherence to the fences, limitations and bonds derived from the positive legal system, it did not cause a real change in tack of health. There is no scientific evidence that proves they are more efficient, have greater competitive advantage or superiority in relation to the services provided by the Direct Public Administration. The existing transparency systems do not provide any information or comparative analyzes able to prove the greater or lesser cost and effectiveness between the provision of health services through agreed actions and that resulting from the Direct Public Administration. However, a position in the opposite side of the agreed actions by means of management contracts might convey an unreal idea that the Public Power would be able to directly absorb all the assistance provided today through private entities and the third sector.

Descriptors: Social Protection; Right do Health.

Key words: Universal Health System; Public Administration; Contracts.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1. Prestação de serviços públicos de saúde – Descentralização	64
Tabela 2. Traços diferenciadores – Convênio, Contratos de PPP, Contrato de Gestão e Termo de Fomento	64
Tabela 3. Prestação de serviços de saúde no Brasil – tipos jurídicos	70
Tabela 4. Instrumentos Jurídicos vigentes – 2019	74
Tabela 5. Próprios – Administração Direta SES (CAIS, Hospitais, Institutos e Centros de Referência)	75
Tabela 6. Próprios – Administração Indireta SES (Fundações, HC, Hospitais, SUCEN)	76
Tabela 7. Procedimentos hospitalares do SUS – Local de internação - São Paulo	88
Tabela 8. Produção ambulatorial do SUS por gestor – São Paulo	79
Tabela 9. Valores pagos para Gestão de Hospitais e Serviços de Saúde por Instrumento Jurídico – Custeio e Investimento – Convênios	80
Tabela 10. Valores pagos para Gestão de Hospitais e Serviços de Saúde por Instrumento Jurídico – Custeio e Investimento - Contratos de Gestão	81
Tabela 11. Glosas - descumprimento de metas contratualizadas	84
Tabela 12. Contratação de pessoal pelas OSs. hospitalares – porcentagem por trimestre	86
Tabela 13. Contratação de pessoal pelas OSs. hospitalares - porcentagem superior à permitida contratualmente – por trimestre	87
Tabela 14. Contratação de pessoal pelas OSs. ambulatoriais – porcentagem por trimestre	89
Tabela 15. Contratação de pessoal pelas OSs. ambulatoriais - porcentagem superior à permitida	

contratualmente	—	por	trimestre	
				90
Tabela 16. Despesas governamentais em saúde per capita em US\$ - países com sistema universal de saúde95				
Tabela 17. Financiamento governamental em saúde de países que possuem sistema universal de saúde — porcentagem em milhões de US\$96				
Tabela 18. Gasto com saúde privada nos países que possuem sistema universal de saúde — porcentagem em milhões de US\$98				

LISTA DE ABREVIACÕES

ALESP - Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo

AUT - Autarquia

CHPUBL - Chamada Pública

CGOF/SES - Portal Financeiro do Gestor

CPATES - Cadastro de Parceiros do Terceiro Setor

CP - Consórcio Público

EFB - Entidade Filantrópica ou Beneficente

EP - Empresa Pública

FPA - Fundação Privada de Apoio

FEDP - Fundação Pública/Fundação Estatal de Direito Público

GHED - Global Health Expenditure Database

LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

LRF – Lei de Responsabilidade Fiscal

OMS - Organização Mundial da Saúde

OSCIP - Organização Social Civil de Interesse Público

OS - Organização Social

PPP – Parceria Público-Privada

SAI/SUS - Sistema de Informações Ambulatoriais do SUS

SEFP – Secretaria Estadual de Fazenda e Planejamento

SEM - Sociedade de Economia Mista

SES – Secretaria Estadual de Saúde

SIC – Serviço de informação ao Cidadão

SIH/SUS - Sistema de Informações Hospitalares do SUS

SSA - Serviço Social Autônomo

SUS – Sistema Único de Saúde

TCE/SP – Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

SUMÁRIO

Introdução	14
1. Problematicando a questão	16
2. A proteção social e o direito à saúde na ordem constitucional	24
2.1 A institucionalização do direito na ordem jurídica brasileira	
2.2 O estado de bem estar social e a posituação dos direitos sociais	
2.3 A programaticidade das normas de direitos sociais	
2.4 O direito social à saúde no estado constitucional	
3. A redefinição do papel do estado e a administração pública	32
3.1 O papel da Administração Pública na efetivação do direito à saúde	
3.2 A “revolução” gerencial E a melhoria da performance como ponto central	
3.3 As transformações no Direito Administrativo e a substituição da Administração Pública na prestação de serviços públicos	
3.4 Os princípios da supremacia do interesse público, da indisponibilidade do interesse público e a “contratualização administrativa	
4. A participação do cidadão nas ações de saúde no Estado Social e Democrático de Direito.....	50
4.1 Breves considerações	
4.2 A democracia sanitária como instrumento de efetivação do direito à saúde	
4.3 A transparência como corolário da democracia sanitária e da proximidade com o serviço público de saúde	
5. A permeabilidade entre Estado e atores sociais e o direito à saúde	57
5.1 O SUS como garantia do direito social à saúde	
5.2 A subsidiariedade do Estado e o SUS	
5.3 Pactuações administrativas e gestão associada de serviços de saúde	
5.4 A execução contratual associada de serviços de saúde no Brasil	
5.5 A execução associada de serviços de saúde no estado de São Paulo	
6. Panorama da descentralização dos serviços de saúde	78
7. O público e o privado no SUS	100

7.1 A transferência da proteção social garantida constitucionalmente à iniciativa privada mediante as contratualizações	
7.2 Os mecanismos de acesso à informação e o exercício da democracia sanitária	
7.3 Limites e possibilidades do SUS: a proteção social e sua dependência da atuação estatal nos tempos atuais	
Conclusão	116
Referências	119

INTRODUÇÃO

A organização da atuação estatal no SUS e o financiamento das ações e serviços públicos de saúde têm sido submetidos a um paulatino processo de degradação. Tal submissão ocorre em prol de uma pretensa focalização da política pública nos mais pobres e do fomento ao mercado da saúde suplementar.

Ainda que o compromisso com a consolidação do Sistema Único de Saúde (SUS) frequentemente figure como plataforma política dos diferentes governos desde sua criação, muitos são os desafios para a garantia de seu financiamento (VIEIRA; BENEVIDES, 2016, p.3). O principal deles, sem dúvida, está relacionado à crescente regressividade no volume total de recursos públicos vertidos ao SUS, cujo cenário retrocessivo foi instaurado com as Emendas Constitucionais nº 29, de 13 de dezembro 2000, nº 86, de 17 de março de 2015 e nº 95, de 15 de dezembro de 2016. A EC nº 29/00 estabeleceu que as execuções orçamentárias anuais do governo federal devem ficar sempre muito próximas ao mínimo constitucional. Por sua vez, a EC nº 86/15 agravou ainda mais a situação do financiamento da saúde, diminuindo o aporte federal de recursos a partir de 2016, e para sacramentar esse desfinanciamento crônico, a EC nº 95/16 congelou o gasto primário federal por 20 (vinte) anos, ocasionando profundos impactos no SUS.

Inicia-se então um movimento de privatização, ampliando a cooperação entre entidades naquilo que hoje se chama Administração Cooperativa. A partir dessa nova conjuntura, proliferaram, nos quadros da Administração Pública contemporânea, institutos consensuais como os convênios, os acordos de programas e contratos de gestão, fruto dessa superposição entre o Estado e o privado na criação e execução de políticas públicas.

Com amparo na tendência de participação das instituições privadas em caráter complementar no Sistema Único de Saúde (SUS), fomenta-se a maior desestatização da gestão e as parcerias com o setor privado e com o terceiro setor, porém invertendo aquilo que é universal ou complementar na assistência à saúde prevista como um direito fundamental e garantida por prestações positivas pelo Estado.

A partir dessas considerações, o presente trabalho busca analisar o direito à saúde e sua dependência da atuação estatal na ordem jurídica brasileira atual, sob o prisma das mudanças ocorridas no desenvolvimento e prestação dos serviços de saúde mediante as contratualizações.

Os estudos foram desenvolvidos com base em consulta aos documentos e informações divulgados nos sites eletrônicos dos órgãos e entidades públicas¹ relativos à prestação de serviços públicos de saúde pelos entes da Administração Direta, Indireta e privados, quais sejam: (i) Portal Financeiro do Gestor (CGOF/SES) e Portal da Transparência da Secretaria Estadual da Saúde de São Paulo (SES) (ii) Sistema de Informações Hospitalares do SUS (SIH/SUS) e o Sistema de Informações Ambulatoriais do SUS (SAI/SUS), do Departamento de Informática do SUS - DataSus, do Ministério da Saúde; (iii) Cadastro de Parceiros do Terceiro Setor (CPATES), da Secretaria Estadual de Fazenda e Planejamento (SEFP), e, (iv) pelo Global Health Expenditure Database (GHED), da Organização Mundial da Saúde (OMS).

Por sua vez, foram também apresentadas demandas a órgãos e entes da Administração via Serviço de informação ao Cidadão (SIC)², como à Secretaria Estadual de Saúde São Paulo, ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE/SP), e à Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo (ALESP).

A partir da análise dos dados obtidos, foram estabelecidas três questões principais no âmbito da pesquisa que o trabalho busca responder: (a) as implicações da transferência da proteção social garantida constitucionalmente à iniciativa privada mediante contratualizações; (b) os limites e possibilidades do SUS e sua dependência da atuação estatal nos tempos atuais; e, (c) se os mecanismos de acesso à informação e dados abertos constantes dos portais de transparência permitem o exercício da democracia sanitária, mediante o controle social do cumprimento de metas e resultados das contratualizações entabuladas com os entes da Administração Indireta, privados e do terceiro setor.

1 Sobre a transparência ativa, ver: BRASIL. Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 18 nov.2011, p. 1, Seção 1, Edição Extra. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12527.htm. Acesso em: 13 set.2019.

2 Sobre a transparência passiva, reportamo-nos à Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011.

1 PROBLEMATIZANDO A QUESTÃO

As análises propostas mostram-se relevantes na medida em que a provisão e a gestão de serviços públicos de saúde ainda ocorrem sob nítida dependência da esfera governamental, mesmo no caso das iniciativas privadas complementares ao papel do Estado, visto que recebem expressivas e permanentes transferências do fundo público para seu financiamento, expansão e consolidação (MORAIS, 2018, p. 10).

Segundo Yarid (2009, p. 47), apesar da antinomia Estado/mercado ou mesmo do público/privado, é possível notar que os dilemas da saúde possuem um ponto central, qual seja, a capacidade de efetivamente enfrentar a desigualdade e exclusão sociais, com a prevalência do interesse público na condução política do Estado e com a introdução de mecanismos reais de controle social sobre os serviços de saúde estatais ou privados. Lembremo-nos que o Estado atua sem o fito de lucro no âmbito público.

Por outro lado, Santos (2010, p. 77) menciona que esses novos padrões administrativos, calcados em inovações do setor privado como desempenho, resultado, eficiência, eficácia e racionalidade de gastos, têm se mostrado frágeis, na medida em que não foram realizadas as necessárias adaptações na própria Administração Pública no sentido de se buscar novas formas de agir administrativo que melhorassem seu desempenho e eficiência, que permanecem tradicionais e antiquados.

Tais inquietações despertam a necessidade de estudar o tema aqui proposto.

Neste trabalho, foram consideradas apenas as relações jurídicas estabelecidas no campo assistencial, isto é, com entidades que executam procedimentos hospitalares e ambulatoriais³.

Para designar as ações negociadas entre Estado e sociedade, utilizaremos a denominação *contratualizações*, adotada por Oliveira (2008, p. 43-44), que é mais amplo do que contratos administrativos. As *contratualizações* administrativas, para o autor (2008, p. 45), consistem na “substituição das relações baseadas na subordinação ou comando por relações fundadas na discussão e na troca”.

Como objeto de análise, elegemos o estado de São Paulo.

3 Entendemos que as ações de vigilância sanitária e vigilância epidemiológica requerem poder de autoridade e execução direta pelo Estado, não comportando transferência ao setor privado e ao terceiro setor.

Os dados que fundamentam a pesquisa foram obtidos nos Portais de Transparência estadual e federal, no período compreendido entre os anos 2015 e 2019, e no sítio eletrônico do GHED, da OMS, referentes ao período compreendido entre os anos de 2011 e 2017.

Como primeiro objetivo de pesquisa, revisitamos o arcabouço constitucional sobre a positivação dos direitos sociais, em especial o direito à saúde. Posteriormente, nos concentramos nas mudanças de prestação dos serviços de saúde trazidas pela Reforma Gerencial. Vale ressaltar que a Reforma abriu um campo fértil a novas pactuações com a Administração Pública Indireta, a iniciativa privada e o terceiro setor para prestação dos serviços tidos como não essenciais ou não exclusivos do Estado. Foi necessário também adentrar nas mudanças ocorridas no Direito Administrativo, que abandona sua vertente autoritária para valorizar a participação de seus destinatários finais (particulares) na formação da conduta administrativa e na construção do interesse público (TÁCITO, 2008, p. 2). Neste ponto do trabalho, avaliamos também o próprio papel atual da Administração Pública na efetivação do direito à saúde.

Para tanto, como primeira etapa, nos utilizamos da pesquisa bibliográfica e teórica a fim verificar o papel do Estado e da Administração Pública na efetivação do direito fundamental à saúde, positivado na Constituição Federal desde 1988. Junto disso, também nos debruçamos nas mudanças da prestação dos serviços de saúde após a Reforma do Aparelho de Estado de 1995. Destaco aqui que nessa reforma foi adotado o modelo gerencial para a Administração Pública colocando o serviço na categoria de atividade não exclusiva ou não essencial do Estado, permitindo as contratualizações com entes da Administração Indireta e entidades privadas e do terceiro setor.

Como segunda etapa, nos utilizamos da pesquisa documental de modo a verificar os marcos legais que fomentaram o “atuar por contratos” e a legislação de regência das pessoas jurídicas que hoje contratam com a Administração Pública.

Estabelecemos como segundo objetivo de pesquisa verificar os institutos permeados pela consensualidade e os vínculos jurídicos estabelecidos entre Administração Pública Indireta, terceiro setor e particulares e a Administração Direta para prestação de serviços públicos de saúde. A definição do segundo passo se deu após termos por base a descentralização das funções do Estado mediante a ampliação da autonomia dos entes da Administração Indireta, da participação do terceiro setor e privados. Esta ação culminou com o trespasse da exploração dos serviços de saúde no âmbito da Administração Pública e do federalismo cooperativo.

Como primeira etapa deste processo, realizamos uma pesquisa documental empírica por intermédio de consulta aos registros contratuais oficiais existentes sobre a prestação de serviços de saúde nos seguintes portais: (i) Portal Financeiro do Gestor (CGOF/SES); (ii) Portal da Transparência da Secretaria Estadual da Saúde de São Paulo (SES); (iii) SIH/SUS; e, (iv) SAI/SUS.

A segunda etapa do processo de análise consistiu no tratamento analítico dos documentos e dados obtidos e foi dividida em quatro passos.

O primeiro passo foi verificar as facetas jurídicas adotadas pelas pessoas jurídicas prestadoras de serviços de saúde contratualizadas. Tal pesquisa acoplou tanto as relações de coordenação quanto as relações de cooperação. As duas relações se estabelecem com seis tipos diferentes de pessoas jurídicas prestadoras, sendo considerado de coordenação: autarquias, fundações públicas, fundação estatal de direito público, sociedade de economia mista, empresa pública, os consórcios públicos e serviço social autônomo; e de cooperação por: organizações sociais, organizações sociais civis de interesse público, fundações privadas de apoio, parceria público-privada, com entidades filantrópicas beneficentes e com entidades privadas.

O segundo passo verificou o tipo de instrumento utilizado para estabelecer o vínculo jurídico com a Administração Pública, valendo-se de uma pesquisa dos instrumentos contratuais vigentes seja na relação de coordenação, entabulada com a Administração Indireta, seja de cooperação, entabulada com entes privados e do terceiro setor, donde foram identificados três instrumentos contratuais: o convênio, o contrato de gestão e o termo de fomento.

Como terceiro passo, delineamos uma construção classificatória, com os seguintes critérios: a) instrumento de formalização, b) objeto da contratação, c) escolha do parceiro, d) fomento, e) compras, f) contratação de pessoal; g) forma de controle; h) órgão de controle; e, i) exemplo de pessoas jurídicas de cada tipo mencionado.

O quarto e último passo foi classificar as pactuações. Para tanto, com base em Kirkby (2011, p. 279) e Sundfeld (2008, p. 91), dividimos as pactuações existentes em cinco tipos: (i) pactuação intragovernamental; (ii) pactuação com o “setor espelho” (iii) pactuação com o setor autônomo; (iv) pactuação com o terceiro setor; (v) pactuação com entes privados.

Com base nessa classificação, delineamos como terceiro objetivo de pesquisa verificar se existem informações comparativas sobre o custo e a efetividade entre os serviços de saúde prestados diretamente pela Administração Pública. E, também, aqueles prestados por meio da

contratualização entabuladas com os entes da Administração Indireta, privados e do terceiro setor.

O propósito desses levantamentos foi a construção de um estudo analítico com a finalidade de avaliar se as mudanças estratégicas do papel a ser desempenhado pelo Estado trouxeram avanços na efetivação do direito à saúde. Junto a isso, saber até que ponto essas mudanças corrigem, de fato, as “disfunções” do Estado social e possibilitam maior inclusão social e redução das desigualdades: cerne dos debates entre correntes privatistas e estatistas.

Para tanto, a primeira etapa deste processo de análise consistiu no levantamento de documentos por meio do Serviço de Informação ao Cidadão (SIC), com as seguintes solicitações: (i) do relatório final produzido no âmbito da Comissão Parlamentar de Inquérito das Organizações Sociais de Saúde (CPI das OSs).⁴ A instauração ocorreu na ALESP a fim de investigar supostas irregularidades em serviços prestados em hospitais e unidades de saúde estaduais, cujo processo foi instruído com relatório do TCE/SP que apontou as principais irregularidades encontradas nas fiscalizações dos contratos de gestão celebrados com as organizações sociais (OSs.); e, (ii) das informações existentes na SES relativas a estudos avaliativos ou que proporcionem a obtenção de evidências científicas aptos a comprovar vantagens entre os modelos de gestão de saúde pela Administração Direta, Indireta ou privada, inviabiliza a análise da economicidade ou superioridade competitiva ocasionada pela desburocratização da máquina pública⁵.

A segunda etapa do processo análise consistiu em consultas a dados e documentos junto ao Portal Financeiro do Gestor (CGOF/SES), ao Portal da Transparência da Secretaria da SES, e ao CPATES, da SEFP, a fim de verificar: (i) se os dados e informações disponíveis são aptos a possibilitar a construção de um estudo analítico sobre o custo e a efetividade entre os serviços de

4 SÃO PAULO. ASSEMBLEIA LEGISLATIVA. CPI – Organizações Sociais – OS's. Comissão Parlamentar de Inquérito criada pelo Ato nº 02, de 2018, do Presidente da Assembleia, mediante Requerimento nº 2928, de 2017, com a finalidade de "apurar denúncias de irregularidades nos contratos celebrados com Organizações Sociais da Saúde - OSs, pelas Prefeituras e pelo Governo do Estado de São Paulo". São Paulo, 2018. Relatório Final. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, São Paulo/SP, 25 set.2018, p.1, Suplemento. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/arquivoWeb/com/com5772.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2019.

5 Consulta feita por nós via SIC, protocolo n. 60127188049, em 05/05/2018, solicitou informações sobre custo e efetividade relacionados aos serviços de saúde prestados pela Administração Direta ou por meio das instituições privadas e do terceiro setor. A seguir, em virtude da reportagem publicada na Folha de São Paulo (disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/06/modelo-de-oss-na-saude-avanca-com-menor-custo-mas-e-alvo-de-polemica.shtml?utm_source=whatsapp&utm_), em que a SES informou que estudos e dados da Pasta apontaram que os hospitais sob gestão das OSs. conseguem ser até 52% mais produtivos e custam 32% menos do que os da Administração Direta, solicitamos, via Protocolo n. **565771810746**, em 22/06/2018, tais dados e estudos para análise.

saúde prestados diretamente pela Administração Pública e aqueles prestados por meio das contratualizações; (ii) se tais dados e informações disponibilizadas nos Portais da Transparência trazem avaliações periódicas sobre o cumprimento das metas e resultados contratados e sobre os padrões de *performance* dos serviços de saúde nas relações de cooperação com entes da Administração Indireta e entidades privadas e do terceiro setor, permitindo o controle social.

De fato, os portais de transparência, como instrumento de transparência ativa, constituem-se, num importante mecanismo da *accountability* governamental decorrente do pacto social em prol da proteção e da definição dos contornos do direito à saúde, que permite a participação da sociedade nas ações e políticas de saúde inclusive mediante tecnologias de informação e comunicação. São corolários da democracia sanitária e devem propiciar extensas interfaces entre cidadão e o sistema público de saúde e possibilitam respostas às frequentes interrogações que pairam sobre a conformação pública e privada dos sistemas de saúde, à superioridade do público sobre o privado e o efetivo controle social pelo particular sobre os resultados da prestação de serviços de saúde.

Para a corrente estatista, o domínio privado ocupa funções de Estado, subtrai a natureza pública do SUS e nega o direito social de assistência à saúde, assegurado pela Constituição de 1988 (OCKÉ-REIS e SOPHIA, 2009, p. 72). Sendo assim necessária uma mediação política para frear a mercantilização do sistema de saúde brasileiro⁶. Segundo seus defensores, a atuação da Administração Pública, em especial por meio de relações de cooperação com entes do terceiros setor e privados que “acomodam” o público ao privado, busca somente fugir matriz jurídico-administrativa constitucional, que consagra a necessidade de licitação e de concurso público, bem como limitações à contratação de pessoal impostas pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF)⁷, que “amarram” a Administração Pública.

Em sentido oposto, a corrente privatista defende o incremento das relações interadministrativas e o manejo da gestão pública. O posicionamento considera também diferentes formas participativas que ligam os poderes públicos com o setor privado e associações

⁶ Para Ocké-Reis (2010, p. 102), a mercantilização do SUS consiste no descaso administrativo do ressarcimento, da generalização ilegal do copagamento, da existência de tabelas de pagamento descolada dos custos, da destinação de leitos públicos para o mercado, da apropriação particular dos hospitais universitários e da desigualdade no acesso ao SUS pela clientela da medicina privada, em contexto de medicalização da sociedade e do consumismo desenfreado de bens, serviços e tecnologias.

⁷ BRASIL. Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 mai.2000, Seção 1, p. 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 30 ago.2019.

da sociedade civil, dada maior autonomia em face do Estado para perseguir suas finalidades específicas. O privado aliviaria o público de uma carga desnecessária, pois é mais eficiente, possui processos de trabalho melhor estruturados, melhores instrumentos de avaliação e maior capacidade e velocidade para fomentar inovação.

Logo, geraria melhores resultados, mais controle de gastos e qualidade no uso dos recursos financeiros, com a consequente redução de desperdícios e atos lesivos ao patrimônio público. Por não possuir as mesmas vedações, limitações e vínculos derivados do ordenamento positivo, tal qual já mencionado, o privado age de acordo com a finalidade perseguida, com independência das ingerências e interferências dos poderes estatais, com foco maior no resultado da ação administrativa.

A corrente de pensamento que tem prevalecido atualmente é esta última, que impõe uma posição secundária ao setor público, que, segundo Mazzucatto (2014, p.41), é visto como “preguiçoso, burocrático, inerte e intrometido, em detrimento da liberação da força do empreendedorismo e da inovação da iniciativa privada, mais dinâmica, inovadora, competitiva e revolucionária sob o ponto de vista da “eficiência””.

Por conta do pensamento privatista predominante, que tem culminado com a fragilização das políticas públicas e com o subfinanciamento do setor público em prejuízo das parcerias com o setor privado, definimos como quarto e último objetivo de pesquisa, verificar os novos contornos da proteção social do Estado nos tempos atuais à luz dos limites e possibilidades do SUS e das contratualizações.

O propósito dessa análise foi avaliar se o Estado não estaria estimulando a formação de um mercado interno na saúde, mediante modalidades e instrumentos legais de transferência de recursos públicos para operacionalização destes novos modelos. É preocupante uma vez que colaboraria para o contexto em que a lógica mercantil já mencionada passa a ser um elemento definidor dos rumos da política nacional de saúde (MORAIS et al., 2018, p.3), ao invés de promover o desenvolvimento social pretendido por meio da associação com instâncias de governo e entes da iniciativa privada.

Como primeira etapa do processo de análise, realizamos um levantamento dos gastos da Administração Pública com as contratualizações e com os próprios das SES para prestação de serviços de saúde, através de consulta nos seguintes portais: (i) Portal Financeiro do Gestor (CGOF/SES); e, (ii) CPATES, da SEFP. Após, como segunda etapa do processo de análise,

consultamos a GHED, da OMS, para verificar o financiamento e gasto em saúde pública e privada no Brasil, confrontado aos países que adotam um sistema universal de saúde. A terceira etapa do processo de análise consistiu na construção de um comparativo do gasto público e privado em saúde entre o Brasil e outros países.

Este estudo mostra-se relevante na medida em que o panorama decorrente da infecção pelo vírus Zika e a pandemia de COVID-19 reavivou a tese de que a sociedade ainda continua a demandar serviços públicos. Ou seja, ainda prefere o consumo coletivo que se traduz em serviços sociais e científicos gratuitos ou quase gratuitos, e que, seja no âmbito interno, seja no campo da saúde global, a continuidade do planejamento e execução de políticas públicas do SUS pelo Estado é imprescindível para viabilizar soluções estruturais e de longo prazo que fomentem ações intersetoriais integradas, articuladas ou ao menos coordenadas.

Tais emergências internacionais mostraram que a saúde não deve ser vista como um antônimo de doença, em que a oferta e o acesso a serviços médicos e hospitalares por si só bastariam para garanti-la: deve ser compreendida também em seu contexto econômico e social, reconhecendo que existem outros fatores que condicionam o Estado de Bem Estar e de saúde dos indivíduos.

No caso do vírus Zika, Ventura et al. (2020, p.2) destacam que detecção e a contenção da doença só foram possíveis graças à existência de um elemento estrutural e permanente, o Sistema Único de Saúde (SUS) e pelo Sistema Único de Assistência Social (SUAS). Em relação à declaração de emergência internacional decorrente da COVID-19, as mesmas autoras ressaltam que a pandemia serviu para reiterar a importância do SUS por meio da articulação entre diversas secretarias governamentais e os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário como entes fundamentais no seu enfrentamento, deixando um papel de mero coadjuvante ao setor privado.

Sob esse ângulo, o Estado deve intervir na dinâmica social para sua proteção (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2006), diante de prestações positivas consubstanciadas no texto constitucional em normas programáticas direcionadas a ele e aos Poderes constituídos. O direito à saúde, como direito social presente no arcabouço constitucional, exige do Estado ações concretas para sua efetivação por meio de medidas de promoção e recuperação da saúde, de aplicação do máximo de recursos disponíveis e de não retroatividade. Isto é, as medidas de caráter deliberadamente regressivo devem ser objeto da mais cuidadosa consideração e ser plenamente justificadas.

Segundo a OPAS (2014, p. 2), todas as pessoas e comunidades devem ter acesso, sem discriminação, a serviços de saúde integrais, adequados, oportunos, de qualidade, estabelecidos em nível nacional, de acordo com suas necessidades, bem como a medicamentos de qualidade, seguros, eficazes e acessíveis. Assegurando-se, ainda, que o uso desses serviços não exponha os usuários a dificuldades financeiras, especialmente os grupos mais vulneráveis.

E o cenário recente de emergências internacionais como a infecção pelo vírus Zika e a pandemia da COVID-19, demonstrou a necessidade do fortalecimento da figura do Estado prestador de serviços e fomentador de pesquisas, sob o modelo que somente estimula, ajuda e subsidia a iniciativa privada e relega a ele um papel de mero “regulador” e de árbitro ativo das relações sociais. Ainda observamos um contexto de grave retrocesso jurídico-político que ameaça frontalmente a realização dos objetivos constitucionais e a função social do Estado.

2 PROTEÇÃO SOCIAL E O DIREITO À SAÚDE NA ORDEM CONSTITUCIONAL

2.1 A constitucionalização do direito na ordem jurídica brasileira

De acordo com Barroso (2005, p.11), o neoconstitucionalismo ou novo direito constitucional voltado para resultados trouxe um conjunto amplo de transformações no Estado e no direito constitucional para incluir força normativa da Constituição, por meio da expansão da jurisdição constitucional e do desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. Desse conjunto de fenômenos resultou um processo extenso e profundo de constitucionalização do Direito.

Para o citado autor, a constitucionalização do Direito proporcionou um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e também axiológico passou a ser irradiado com força normativa por todo o sistema jurídico, dotando as normas constitucionais de imperatividade, um atributo de todas as normas jurídicas, e deflagrando mecanismos próprios de coação e de cumprimento forçado em caso de sua inobservância. Reconhece-se, portanto, a força normativa da Constituição e o caráter vinculativo e obrigatório de suas disposições.

Esse novo marco, que atribuiu à norma constitucional o status de norma jurídica, superou a antiga posição de que a Constituição era um documento essencialmente político, um convite à atuação dos Poderes Públicos, invariavelmente condicionada à liberdade de conformação do legislador ou à discricionariedade do administrador. Trouxe imensa vantagem ao cidadão e à sociedade, vez que elevou à máxima hierarquia normativa a proteção de seus direitos e inibiu a introdução de situações de exceção não previstas pela Carta Maior.

Podemos dizer que a evolução pós-positivista do constitucionalismo: (i) trouxe a regra da eficácia geral dos comandos constitucionais, que consagra que apenas excepcionalmente algum interesse público que haja sido consignado genericamente na Constituição carecerá de eficácia imediata, demandando uma normatividade infraconstitucional para regulação da matéria (BINENBOJM, 2008, p. 7); (ii) reconheceu também a necessidade de se aditar resultado na ação estatal, notadamente na Administração Pública, tornando-se imprescindível a característica da eficiência, elevada a princípio pela Carta constitucional brasileira, e da eficácia, como resultado concreto da ação; e, (iii) estabeleceu que a definição do interesse público e de sua tão propalada supremacia sobre os particulares deixa de estar ao inteiro arbítrio do administrador, passando a

depende de juízos de ponderação proporcional entre os direitos individuais e aqueles metaindividuais, constitucionalmente consagrados, entre direitos individuais e metas coletivas da sociedade, de acordo com o interesse público constitucionalizado.

Sob este enfoque, o novo constitucionalismo ultrapassou inclusive conceito de programaticidade das normas constitucionais para incluir o resultado da ação administrativa como parte do conceito de finalidade pública, com a evolução da eficácia à eficiência governamental, e desta à efetividade dos serviços públicos, como parte da evolução técnica do controle e da valorização da cidadania.

Reforça a incidência direta dos princípios constitucionais, em especial sobre os atos administrativos não diretamente vinculados pela lei. Decorre da adoção do sistema de direitos fundamentais e do sistema democrático traduzidos em princípios e regras constitucionais que pautam a atuação da Administração Pública.

A eficácia geral dos comandos constitucionais, notadamente daqueles relativos aos direitos e liberdades e às prerrogativas concernentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, desloca à sede constitucional a dicção fundamental do interesse público. Como assenta Moreira Neto (2003, p. 140), não é responsabilidade do legislador restringir o elenco que cabe à Administração Pública atender, do mesmo modo que não pode o administrador público se omitir ao atendimento a tais cometimentos.

Logo, não resta mais espaço decisório à própria Administração Pública que seja externo ao Direito, nem tampouco nenhuma margem decisória totalmente imune à incidência dos princípios constitucionais.

Nesse aspecto, passa-se então de uma relação de supremacia para uma relação de ponderação entre sociedade e Estado, dado que os direitos fundamentais, aí incluído o direito à saúde, são conaturais ao homem, à sua dignidade e personalidade, e só admitem uma aplicação ponderada na qual se maximize o atendimento a todos os interesses em conflito.

Em linhas gerais, a premissa básica é a de que as feições jurídicas da Administração Pública, tanto do ponto de vista estrutural, como instrumental e, principalmente, finalístico, devem estar alicerçadas na própria Constituição, entendida em sua dimensão material de estatuto básico do sistema de direitos fundamentais e da democracia.

2.2 O Estado de bem estar social e a positivação dos direitos sociais

A positivação dos direitos sociais no âmbito das Constituições dos Estados foi fruto do movimento denominado Constitucionalismo Social, cujos marcos legais foram as Constituições de México de 1917 e de Weimar, na Alemanha, em 1919, que foram as primeiras cartas constitucionais que primeiramente se preocuparam a incorporar suas cartas a preocupação com o desenvolvimento da sociedade e com a valorização dos indivíduos socialmente inferiorizados, tornando a postura do Estado mais intervencionista, como agente do desenvolvimento e da justiça social (SUNDFELD, 2010, p. 55).

Esse movimento, portanto, consagrou uma maior intervenção do Poder Estatal para reparar as condições materiais de existência dos contingentes populacionais mediante políticas públicas e fez emergir essa classe de “direitos”, cuja tutela parecia não existir e que experimentou incontestável expansão e até mesmo institucionalização.

Conforme Silva (2010, p. 286), a afirmação dos direitos sociais, enquanto dimensão dos direitos fundamentais do homem, configuram prestações positivas pelo Estado, direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais com vistas a igualização de situações desiguais. Vem consubstanciado em normas programáticas pela Constituição Federal, as quais estabelecem programas a serem alcançados pelos governos com vistas à realização de objetivos de justiça social e a consecução do bem-estar social geral e o desenvolvimento da personalidade humana.

Sob este ângulo, Sunddfeld (2010, p.55) destaca que a Constituição Federal de 1988, ao mesmo tempo em que incumbe o Estado de atingir objetivos sociais, atribuiu aos indivíduos o correlato o direito de exigir prestações positivas dele

Para Weiss (2011, p. 181), esse novo vetor trouxe o ingresso, no rol de atribuições da Administração Pública, do dever de interferir na sociedade de modo a prover os direitos sociais, cuja titularidade é coletiva e as prestações demandadas buscam reparar a situação de iniquidade de todo e qualquer cidadão quanto ao gozo das liberdades individuais e de condições materiais de vida. Por isso, ganham dimensões quase universais um conjunto articulado de programas de proteção social, assegurando direitos como à saúde, que levaram o Estado a assumir um papel ativo.

A partir de então, o chamado *Welfare State* ou Estado de Bem Estar Social assume obrigações perante os cidadãos, por meio de um conjunto de serviços e benefícios sociais de alcance universal. Conforme Gomes (2006, p. 203), tais serviços e benefícios são promovidos pelo Estado, com a finalidade de garantir uma certa “harmonia” entre o avanço das forças de mercado e uma relativa estabilidade social, com vistas a garantir a segurança aos indivíduos para manterem um mínimo de base material e níveis de padrão de vida, propiciando o enfrentamento dos os efeitos deletérios de uma estrutura excludente

Ou seja, a Constituição Federal Brasileira, com a força normativa a ela atribuída, após o neoconstitucionalismo, assumiu o papel de dirigir a atuação do Estado, por meio da implementação de normas que se conformem ao papel positivo e social a ser por ele alcançado, com vistas a reparar a situação de iniquidade de todo um grupo de pessoas, ainda que seja possível a cada uma delas usufruir individualmente das facilidades instituídas.

2.3 A programaticidade das normas de direitos sociais

Os direitos sociais encontram-se claramente dispostos no bojo da atual Carta Maior, precisamente em seu artigo 6º, compreendendo a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados.

Com maior efeito, Bonavides (2010, p. 564) destaca que as normas de direitos sociais foram remetidas à chamada esfera programática, caracterizadas que são pela fórmula de compromisso e pela redação aberta e de forte carga axiológica que faz com que o Estado assuma uma nova postura: a de agente do desenvolvimento e da justiça social. Segundo Silva (2010, p. 286), a tutela pessoal decorrente dos direitos sociais implica em prestações positivas do Estado, direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos. São, assim, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais e que se ligam, portanto, ao direito de igualdade

Todavia, a partir do paradigma neoconstitucionalista, que consagra o prestígio adquirido pelos princípios dentro da dinâmica do Estado Democrático de Direito e a construção de um

referencial teórico capaz de afirmar a eficácia positiva desse tipo normativo, ultrapassou-se a “programaticidade” das normas de direitos sociais e afirmou-se também sua juridicidade.⁸

Esta juridicidade das normas programáticas permite a cobrança de efetividade dos direitos sociais, cujas normas possuem valor jurídico idêntico ao do restante dos preceitos da Constituição.

Portanto, sendo os direitos sociais considerados fundamentais e inafastáveis, devem possuir aplicabilidade imediata, razão pela qual necessitam ser encarados com especial atenção pelo legislador. A fim de se obter a maior aplicabilidade e eficácia possível junto ao ordenamento jurídico vigente, mediante a atuação do Executivo, do Legislativo e do Judiciário.

Desse modo, podemos falar em direitos subjetivos decorrentes de uma interpretação e aplicação direta das normas programáticas, a exemplo do que acontece no Brasil, nos casos em que o Judiciário garante o acesso a medicamento e/ou tratamento de saúde para indivíduos materialmente carentes, como forma de garantia do direito à saúde insculpido na Constituição Federal.

Disso decorre que, quando falamos em saúde, falamos de um direito fundamental que foi alçado a interesse público relevante e como tal expressamente previsto na Constituição Federal, de modo a ser atendido em caráter universal e igualitário, conforme artigos 196 e 197. Tais comandos impõem-se tanto ao legislador como ao administrador, sendo que nenhum deles poderá eximir-se de executá-los *in concreto*, nos termos do artigo 198 da Carta Maior.

E, de modo a dar concretude a tais normas, a Constituição a assegura aos cidadãos a inafastabilidade do Poder Judiciário em apreciar qualquer lesão ou ameaça de lesão ao direito, além de um conjunto de garantias processuais que permitem ao Poder Judiciário reverter omissões, ilegalidades ou abusos cometidos pelo Poder Executivo e, até mesmo, pelo Poder Legislativo, em prol da democracia sanitária.

Como visto, as normas que dispõem sobre direitos sociais, ainda que programáticas, estão aí para ser cumpridas, posto que esta foi a intenção do Legislador Constituinte ao elaborar os dispositivos constitucionais. Pensar de maneira diversa seria o mesmo que expurgar a própria força normativa da Constituição.

⁸ Sobre o assunto, ver: BARROSO, L.R. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, 2005. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618>. Acesso em: 26 Ago. 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v240.2005.43618>.

2.4 O direito social à saúde no Estado constitucional

A Organização Mundial da Saúde define o direito à saúde em sua Constituição como “gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social” (OMS/WHO, 1946).

No Brasil, o direito à 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 acesso universal, gratuito e igualitário às ações e serviços de saúde, nos termos previstos nos artigos 196 a 200 da Constituição Federal.

Tais obrigações decorrem de sua natureza, já que o direito à saúde, como um direito individual e pessoal, é considerado fundamental e também social, podendo ser aplicado, como já mencionado aqui, pelo Judiciário, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXV, e 196 da Constituição Federal.

Segundo Silva (2010, p.309), este direito apresente duas vertentes, a primeira relativa à sua natureza negativa, que consiste no direito de exigir do Estado, ou mesmo de terceiros, que se abstenha de qualquer ato que prejudique a saúde, e a segunda, de natureza positiva, que atribui ao cidadão o direito à medidas e prestações estaduais com vistas à prevenção de doenças e o tratamento delas. Por essa razão, reconhece-se aos brasileiros a possibilidade de buscar proteção judicial desse direito sempre que ele for violado, seja essa violação praticada pelo setor público ou privado.

Disso decorre que, como direito fundamental, atribui ao Estado o encargo de atuar para a garantia de sua promoção, proteção e recuperação, o que requer uma Administração Pública organizada para a prestação de ações e serviços de saúde, assim como para regulamentação, fiscalização e controle das atividades no âmbito sanitário, pouco importando se executadas diretamente ou pela iniciativa privada.

Por sua vez, como direito social, sua realização depende de tarefas do Estado, por meio de programas objetivos que detalham os deveres do Estado, os princípios, diretrizes, objetivos,

competências e fontes de financiamento que orientam a organização, a direção e a gestão do sistema e saúde, além da forma como estão distribuídas as tarefas entre as três esferas de poder.

Já como fórmula constitucional de compromissos da comunidade, reforça a necessidade de articulação entre a sociedade e cidadania e, bem assim, entre sociedade e democracia. Depende, para sua realização, não só da Constituição mas também de uma responsabilidade de concretização que ultimamente recai sobre os cidadãos e à comunidade política, dado que os direitos sociais, diferentemente dos direitos constitucionais de liberdade, que são “constituídos”, são verdadeiramente “constitutivos” (COUTINHO, 2014, p. 9).

Abandona o conceito de legalidade estrita, trazendo ao lume a juridicidade, consubstanciada não só na presença da própria legalidade mas sobretudo das regras e princípios constitucionais que darão suporte a análise da realidade que circunda o administrador público. Valoriza-se então um modelo de Administração Pública mais consensual ou dialógico, cuja atuação fica mais condicionada ao diálogo prévio com o particular, de modo a garantir os direitos que serão afetados pela decisão ou ato administrativo. Isto se torna mais patente a partir da Lei n. 13.655, de 25 de abril de 2018⁹, que alterou a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB)¹⁰ e passou a adotar o consequencialismo nas decisões administrativas.

O art. 20 da LINDB determina que os administradores adotem motivações concretas em suas decisões, devendo ser avaliadas em maior ou menor grau pelas consequências dos resultados que produz o que, em última análise, ocasiona maior previsibilidade e segurança jurídica ao direito público, possibilitando novas formas de participação do administrado na construção da melhor decisão administrativa. Esses encargos reforçam, segundo Aith (2014, p. 88), a importância das decisões estratégicas dos agentes públicos que ocupam cargos nos três poderes do Estado e do papel do Legislativo, na produção de leis que orientem e organizem o sistema de saúde brasileiro, público e privado, do Executivo, na execução das leis elaboradas para implementação de políticas públicas que respondam às necessidades de saúde no Brasil, e do Judiciário, mediante decisões que determinem o cumprimento das leis e que tenham por base a

⁹ BRASIL. Lei n. 13.655, de 25 de abril de 2018. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26 abr. 2018, p. 1, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13655.htm. Acesso em: 21 set. 2021.

¹⁰ BRASIL. Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 9 set. 1942. p. 1, retificado em 8.10.1942 e 17.6.1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm. Acesso em: 21 set. 2021.

defesa do direito à saúde constitucionalmente garantida, na construção do direito à saúde brasileiro.

3 A REDEFINIÇÃO DO PAPEL DO ESTADO E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

3.1 O papel da Administração Pública na efetivação do direito à saúde

O Estado possui o dever de promover o direito à saúde e deve fazê-lo mediante o atendimento a princípios, diretrizes, objetivos, competências e fontes de financiamento trazidas pela Constituição Federal, que orientam a organização, a direção e a gestão do sistema de saúde e a forma como estão distribuídas as tarefas entre as três esferas de poder.

Diferentemente do que ocorre com a ordem econômica, em que o caráter de subsidiariedade do Estado fica mais claro na prestação direta de atividades econômicas, a situação se inverte na questão social, pois a Constituição é clara ao responsabilizar o Estado como um ator importante – e talvez principal, na educação, saúde e assistência social, a ordem social tratada a partir do artigo 193 da Constituição Federal objetiva o bem-estar e a justiça social, deixando claro o caráter social da Constituição Federal(VIOLIN, 2015, p.209-210).

Daí porque os sistemas públicos universais de saúde integram cuidados individuais e ações coletivas de prevenção e promoção, com enfoque populacional que exige políticas transversais intersetoriais para enfrentar os determinantes sociais da saúde pelo Estado. Adotando assim uma concepção de cidadania plena, com predomínio da administração e prestação públicas de melhor qualidade, menores custos e maior eficiência, e de sua maior intervenção como provedor e financiador de serviços por meio da arrecadação fiscal ou de contribuições sociais (SCHEFFER e AITH, 2016, p. 356).

A própria Constituição Federal, portanto, obriga o Estado a prestar os serviços de saúde seja pela Administração Pública Direta, seja pelos entes da Administração Pública Indireta, e, somente em caráter complementar, por intermédio da participação de entidades privadas do mercado (empresas com fins lucrativos), ou do “terceiro setor” (entidades sem fins lucrativos), sem necessidade de concessão ou permissão.

De fato, a instituição que fornece serviços públicos e cuja estrutura efetua a mediação entre o Estado e o sistema político, indivíduos, empresas, organizações e as redes sociais é a Administração Pública é, com legitimidade para levar a proximidade entre serviços e cidadãos e, ao mesmo tempo, entre o sistema político e a democracia (MOZZICAFREDDO, 2014, p. 21).

Entretanto, “faz sentido transferir a prestação de serviços públicos aos particulares se assim o governo puder aumentar a efetividade, a eficiência, a equidade ou a responsabilidade com as quais esses serviços são fornecidos” (OSBORNE e GAEBLER, 1998, p. 50). Todavia, isto não pode ser confundido com a “privatização do governo”.

Mesmo assim, o Brasil apresenta um sério problema no acesso à saúde, ocasionado pela superposição de vantagens ou mesmo de desvantagens das políticas públicas de Estado sobre as mesmas categorias de indivíduos. Tal realidade reflete-se na insatisfação dos cidadãos com a prestação de serviços públicos na área da saúde, claramente demonstrada pela quantidade de ações judiciais demandando serviços de saúde no Brasil, despeito da igualdade e equidade no tratamento objeto do artigo 198 da Constituição Federal.

Isso tem acarretado fortes impactos na saúde brasileira, culminando numa evidente “privatização” por grupos de interesse. Cite-se a atuação dos planos e seguros de saúde privados que, no final dos anos 1980, já eram responsáveis por parte da cobertura da assistência médico-hospitalar de trabalhadores especializados, dos funcionários de empresas estatais e de uma parcela considerável de servidores públicos das três esferas de governo.

A rigor, essa privatização tem sido responsável por um quadro de desfinanciamento crônico, que tem dificultado o asseguramento do direito à saúde pelo Estado e o cumprimento das regras de custeio (vide ECs. 29/00, 86/15 e 95/16), estimulando a consolidação da lógica mercantil e de interesses capitalistas no setor da saúde, as quais contaminam o SUS e ameaçam sua base de sustentação política.

De acordo com Scheffer e Bahia (2011, p. 947), cresceu uma rede de interesses privados em torno do setor de saúde, sob a insígnia da complementaridade do privado, abarcando segmentos empresariais de distintas naturezas e competências, e cujo âmbito e atuação não se encontram especificados no texto constitucional. A atuação complementar dessas organizações e empresas de natureza privada no setor saúde no Brasil, não importa se de maneira lucrativa ou filantrópica, vem influenciando a própria definição das políticas e legislações setoriais, mediante elos bastante estreitos com o Poder Executivo.

Osborne e Gaebler (1998, p.340) mencionam que nossos governos acabaram por abdicar de seu papel orientador do serviço de saúde, deixando que as decisões sejam tomadas pelo setor privado, empresas de seguro, hospitais e médicos, numa posição mais reativa. Limita-

se mais a reagir do que a influenciar o mercado, pagando somente as “faturas” que recebe, como as contas dos pobres, dos idosos e dos servidores públicos.

Para Scheffer e Aith (2014, p. 356), isto se deve ao fato de que os sistemas universais de saúde padecem de problemas comuns, como baixa qualidade da assistência, altos custos de pessoal, equipamentos insuficientes, atenção primária limitada e não integrada ao restante do sistema, impactando sua viabilidade. Do mesmo modo, estão submetidos a desafios semelhantes, como os sociais, relacionados com o acesso à saúde; organizacionais, relativos à coordenação entre serviços; e econômicos, concernentes ao gasto público com a saúde, acirrando a questão público-privado no SUS.

Quanto ao desafio social, a privatização do asseguramento, lastreada na suposta insuficiência do setor público no atendimento às demandas de saúde da população, embora possa oferecer atenção mais oportuna e cuidados mais personalizados, não possui comprovação empírica de que seja mais eficiente ou resultados superiores em relação aos serviços públicos hoje ofertados. Do mesmo modo, o asseguramento privado não demonstra que pode reduzir as desigualdades e melhorar as condições de saúde da população.

Assim, a privatização e o consequente “abandono” do ideal de um sistema público podem jogar por terra a própria noção de saúde enquanto direito fundamental, inerente, portanto, à condição de cidadania, corporificada pela participação popular nos processos de elaboração e implementação das políticas relacionadas aos serviços de saúde e ao ambiente físico e social.

Em relação ao desafio organizacional, o predomínio da prestação de serviços de saúde pela Administração Pública ainda demonstra um resultado de melhor qualidade, menores custos e maior eficiência. Visto que os serviços de saúde são organizados em rede, integrados e territorializados, com distribuição com economia de escala e orientação à atenção primária à saúde.

O principal diferencial em relação ao modelo privado consiste no fato de que este, amparado na lógica do mercado, não é estruturado como um sistema e não possui um funcionamento articulado, adequado às necessidades integrais do cidadão, trazendo uma situação paradoxal ocasionada pela responsabilidade coletiva pelo paciente e a busca do lucro pelos atores privados.

Em relação ao terceiro e último desafio, que é o econômico, o Estado deve assegurar orçamento público mínimo para a efetividade da oferta e ampliação dos serviços, a partir de dados epidemiológicos (MAGGIO e DALLARI, 2017, p. 64).

Por isso, o direito a saúde, como direito à cidadania, exige que as políticas econômicas e sociais contem com uma maior intervenção do Estado, como provedor e financiador de serviços, por meio da arrecadação fiscal ou de contribuições sociais.

Tais obrigações decorrem do horizonte temporal das políticas públicas, que é medido em décadas no caso das políticas de estado, ou como parte de um programa maior no caso das políticas de governo. Ambas, entretanto, caracterizam-se como programas de resultados, que devem ser definidos por intermédio do aumento desta vinculação de recursos pelos entes federativos (BUCCI, 2006, p.19).

A título de exemplo, cite-se o art. 198, §2º, da Constituição Federal, que dispõe que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais constantes de seus incisos, e que demonstra claramente que se estabelecem obrigações delimitadas no tempo para União, Estados e Municípios, em matéria de financiamento à saúde.

Como o cenário brasileiro atual aponta para constantes restrições do gasto público, dos gastos catastróficos com bens e serviços de saúde e dos desembolsos diretos, conforme disposto na EC nº 86/15 e na EC nº 95/16, torna-se cada vez maior redução do papel do governo na criação de mecanismos voltados para a proteção financeira das famílias e dos trabalhadores, com risco de empobrecimento dos indivíduos e desvirtuamento da integralidade da atenção conforme suas necessidades e independentemente de mérito ou renda.

Ocorre que as recentes crises sanitárias causadas pelas emergências internacionais, em especial o vírus Ebola, o Zika vírus e a COVID-19, serviram para corroborar a importância do papel da Administração Pública na efetivação do direito à saúde e em relação à proteção social. Demonstraram, portanto, que a sociedade não está preparada para as mudanças estratégicas de papel do Estado como provedor de serviços públicos e para o desmonte da proteção social, reforçando a necessidade da manutenção das bases do Estado de bem estar social e do fortalecimento das balizas do SUS, principalmente para a correção do cenário de desigualdade no acesso a serviços de saúde e para imposição de medidas de cunho econômico em favor da população.

Se tais emergências colocaram em xeque os sistemas de saúde e os sistemas nacionais de proteção social indistintamente, sejam públicos, universais e de maiores performances, também demonstraram a fragilidade daqueles de baixa cobertura pública e dominados pela iniciativa privada (SOUSA et al., 2020, p. 268). Potencializaram a necessidade de constante estruturação do SUS como o único caminho viável para o enfrentamento das questões relacionadas à saúde global e para viabilizar a própria saúde como direito, mediante financiamento compatível para garantir a superação das restrições advindas das características do subdesenvolvimento do país e da ordem neoliberal vigente.

Este cenário afirmou a Administração Pública como principal responsável pela consecução e garantia da fundamentalidade ao direito à saúde, por meio da contínua implantação e execução de políticas públicas. Frente a este direito, segundo Maggio e Dallari (2017, p. 65), a vinculação de recursos passa a assumir preponderância, com justo afastamento da discricionariedade e da mera promessa constitucional, de modo assegurar o atendimento das demandas sanitárias do povo e a transformação dos comandos abstratos presentes no conjunto normativo em eficaz tutela jurídica concreta.

Mesmo assim, concordamos com Bucci (2018, p.55), no sentido de que a construção de um Estado aberto à sociedade e aos cidadãos, recentrado sobre as competências necessárias ao exercício de sua missão de promoção, proteção e recuperação sanitária adequada e suficientemente preparado para a participação, é algo que ainda demanda um agendamento político.

3.2 A “revolução” gerencial e a melhoria da *performance* como ponto central

Em que pese a importância da Administração Pública na efetivação do direito à saúde, o sistema universal de saúde brasileiro não ficou imune a difusão da nova lógica em que prepondera a perda das identidades das políticas públicas em detrimento do domínio da política macroeconômica e do abandono dos objetivos igualitários do *Welfare State* lesionando eficiência, competitividade e equilíbrio econômico.

Aumentaram-se os processos de privatização e transferência da provisão e oferta de serviços públicos para organizações privadas, com o consequente “desmantelamento” do Estado.

E também, a redescoberta da possibilidade de coordenação de ações para o gerenciamento da Administração Pública por meio de múltiplas formas de atuação agregada. Seja com os próprios órgãos existentes no aparelho de Estado entre si, seja desses com as miríades de entidades da sociedade civil organizada existentes. Tal aumento baseia-se no objetivo de obtenção da máxima competência e de maior visibilidade da gestão dos interesses públicos.

Para tanto, tornou-se prioritário “reformular administrativamente” o Estado e a Administração Pública. Sob o mesmo fundamento, ou seja, a melhoria da *performance* do aparato burocrático, passamos por quatro grandes tentativas de reforma do Estado brasileiro, desde a década de 30 até meados da década de 90, todas, conforme Resende (2002, p. 124), padecendo dos mesmos defeitos, isto é, mudanças institucionais e ajustes fiscais contraditórios em virtude do não alinhamento entre os objetivos pretendidos e os interesses dos atores estratégicos

A primeira tentativa ocorreu com a criação do Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP) em 1936, que visava promover uma máquina administrativa baseada nas características da impessoalidade, formalidade e profissionalismo.

A segunda surgiu com a edição do Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967¹¹, editado no regime militar, como uma tentativa de adoção de um modelo gerencial na administração federal, fundamentada na descentralização político-administrativa e autonomia da Administração Indireta. Buscava uma forma de diminuir rigidez burocrática da Administração Direta e de obter maior eficiência via administração descentralizada.¹² No entanto, o arranjo institucional montado pelo Decreto-Lei 200 não deu conta do caráter híbrido de nosso modelo administrativo, aumentando o conflito entre a Administração Direta e Indireta.

No âmbito da prestação da assistência médica, destaca Travagin (2017, p. 17) que o decreto-lei 200/67 dava preferência à celebração de convênios com entidades públicas e privadas já existentes na comunidade, cujo resultado foi a vinculação crescente da atividade privada às instituições estatais, enquanto o Estado assumia o papel de regulador.

¹¹ BRASIL. Decreto-lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 fev. 1967, p. 1, retificado em 8.3.1967, p. 2812, retificado em 30.3.1967, p. 3726 e retificado em 17.7.1967, p. 7.587. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em: 07 jun.2018.

¹² Citado Decreto-lei promoveu a transferência das atividades de produção de bens e serviços para autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, consagrando e racionalizando uma situação que já se delineava na prática. Instituíram-se como princípios de racionalidade administrativa o planejamento e o orçamento, a descentralização e o controle dos resultados, e a utilização empregados celetistas, submetidos ao regime privado de contratação de trabalho.

Já a terceira tentativa ocorreu com a promulgação Constituição Federal de 1988, que introduziu mudanças tanto na estrutura administrativa, mediante processos de descentralização da Administração Pública, quanto na dimensão política, mediante a construção da cidadania plena e a inserção da sociedade na formulação de políticas públicas e na gestão governamental. Tal qual ocorre no Sistema Único de Saúde (SUS).

Porém, Klering et al. (2010, p. 7) destacam que a reforma trouxe pontos negativos como o engessamento do aparelho estatal que estendeu para os serviços do Estado e para as próprias empresas estatais as mesmas regras burocráticas rígidas adotadas no núcleo estratégico do Estado. Isso retirou a flexibilidade operacional da Administração Indireta, pois atribuiu às fundações e autarquias públicas normas de funcionamento idênticas às que regem a Administração Direta.

A quarta tentativa de reforma, ocorrida nos anos 90, veio após a realização do Consenso de Washington (1989), que reuniu países da América Latina, dentre eles o Brasil, e adicionalmente consagrou a privatização de empresas estatais, desregulamentação das atividades econômicas e a liberalização unilateral do comércio exterior (BANDEIRA, 2002, p. 135). A proposta consistia na adoção de um modelo de Administração Pública Gerencial, com raízes nos modelos inglês e americano, como resposta à Administração Burocrática e à demanda por maior eficiência na oferta de serviços públicos para o consumo coletivo e legitimação do Estado Democrático Social¹³.

Instaurou-se um processo de reorganização institucional pelo Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado – MARE, estrutura prevista na Secretaria da Reforma do Estado para atuar na formulação e implementação de projetos. Esses particularmente voltados para a dimensão institucional e de gestão, direcionados para o conjunto da Administração Pública por meio do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado de 1995 (MARE, 1998). O Plano revisou as funções do Estado e estabeleceu uma profunda reestruturação de seu aparelho, transferindo para a sociedade e para outras esferas de Governo atividades que poderiam ser melhor executadas no setor público não estatal, privado e pelos governos estaduais e municipais.

¹³ Sobre reforma gerencial e o Estado Social, ver: BRESSER, L.C Democracia, Estado Social e a Reforma Gerencial. **Revista de Administração de Empresas**, São Paulo, v. 50, n.1, p. 112-116, 2010. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-75902010000100009&lng=en&nrm=iso. Acesso em: n 30 ago. 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-75902010000100009>.

Com o desenvolvimento de canais institucionais de participação específicos na Administração Pública, consolidou-se uma maior interação entre Sociedade e Estado e um avanço no aperfeiçoamento do diálogo e da colaboração entre esses dois atores. Desloca-se o foco do interesse administrativo do Estado para o cidadão, em especial no processo de decisão, de execução e controle de resultados e transparência públicos.

Após a edição da EC n. 19/98, houve a divisão das atividades estatais em dois tipos, quais sejam, as “*atividades exclusivas*” do Estado, que seriam a legislação, a regulação, a fiscalização, o fomento e a formulação de políticas públicas. Essas atividades pertenceriam ao domínio do núcleo estratégico do Estado, e seriam realizadas pelas secretarias formuladoras de políticas públicas, pelas agências executivas e pelas agências reguladoras. E, as “*atividades não-exclusivas*” do Estado corresponderiam os serviços de caráter competitivo e concorrencial e as atividades auxiliares ou de apoio.

Surge o chamado “setor público não estatal”, que fez com que organismos privados ganhassem espaço no tocante à produção de bens e serviços que eram prioridade do setor público. Isso apresentava como vantagens a pluralização de oferta de serviços sociais, maior desburocratização da gestão social e a responsabilidade de dirigentes e participantes pela organização, cujo controle é feito pelo Poder Público, pelo Ministério Público, pelo Judiciário e pela sociedade.

Alarga-se também as atribuições dos entes da Administração Indireta, concedendo-lhes maior autonomia mediante ao cumprimento de metas definidas em contrato de gestão¹⁴, que vem sendo utilizado como forma de ajuste entre a Administração Pública Direta e as entidades da Administração Indireta ou privadas que atuam paralelamente ao Estado (DI PIETRO, 2006, p. 335).

Ou seja, o Poder Público continua a garantir os direitos sociais, mas transfere sua provisão ou oferta para organizações quase estatais, mediante categorias de gestão privada, descentralização administrativa, cumprimento de exigências contidas no instrumento contratual e orientação para resultados, com controle *a posteriori*.

Desenvolve-se e aperfeiçoa-se, no âmbito interno da Administração Pública, relações de colaboração, mediante contratos de gestão, convênios e termos de fomento entabulados com as

¹⁴ Embora o dispositivo constitucional não mencione, é ao contrato de gestão que ele se refere. Este o entendimento pacífico da doutrina.

entidades privadas e voltados a estimular a gestão em parceria do serviço público com entes da Administração Pública Indireta. E, relações de cooperação, com entes privados e do terceiro setor, tanto pelas formas clássicas de consórcios e convênios, quanto através dos contratos de gestão. Visando com isso a realização de programas específicos da Administração Pública, a fim de superar os empecilhos da hierarquia burocratizada e a hipertrofia da Administração Pública.¹⁵

Nesse contexto, o Estado substitui seu papel de provedor exclusivo e de executor para o de coordenador e fiscalizador de serviços. E as responsabilidades passam a ser executadas de modo descentralizado, por instâncias de governo e por parcerias e alianças com empresas privadas e com a sociedade civil, as quais se tornam sócias na promoção do desenvolvimento econômico e social¹⁶.

Do ponto de vista da assistência à saúde, o resultado foi a consolidação de um sistema híbrido – público e privado –, apesar da definição legal de um sistema único, público, universal e gratuito (TRAVAGIN, 2017, p. 196).

Mas, como bem explicitam Osborne e Gaebler (1998, p. 50), em que pese à execução de certas atividades pelo setor privado, os governos são quem continuam a tomar decisões políticas e a conceder o financiamento correspondente, malgrado a corresponsabilidade entre agentes públicos e privados na concretização da política pública, prestação de serviços e efetivação dos direitos fundamentais.

Para Freitas (2011, p. 292), se por um lado a diversificação e a pluralização da Administração Pública impôs como alternativa uma gestão pública mais democrática e eficiente, de outro trouxe a sensação de divisão e dispersão sem controles e sem enquadramento jurídico, trazendo um cenário de déficit de sistematização necessária que permitisse ao Estado o controle sobre as diversas estruturas e atividades administrativas públicas ou privadas.

¹⁵ Sobre as relações de cooperação e colaboração, ver: MOREIRA NETO. D.de F. Natureza jurídica dos serviços sociais autônomos. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 207, p. 79-94, 1997. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46938>. Acesso em: 23 Ago. 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v207.1997.46938>.

¹⁶ Segundo Freitas (2011, p. 23), inicia-se um processo de “fragmentação administrativa” no qual o setor privado assume um papel de agente colaborador e cooperador no desenvolvimento e na busca pela implantação de um modelo de Estado de bem-estar. Tal fragmentação das atividades da Administração Pública se dá sob uma ótica contratual de bilateralidade, por meio de novas formas e instrumentos de atuação como contratos, convênios, acordos e consórcios nos quais se observam, muitas vezes, interesses multilaterais envolvidos.

Antes de se configurar como uma solução, dado que a administração pública não conseguia mais dar conta de seu papel de garantidora da concretização do bem-estar, trouxe ao campo de estudo da ciência da Administração Pública e do direito administrativo certa indefinição das competências administrativas que culminaram com dificuldades de sistematização e conformação jurídica das responsabilidades e tarefas exclusivas, partilhadas e subsidiárias da administração pública direta do Estado, em detrimento de uma administração pública sob a forma de direito privado e das entidades privadas que executam e desempenham funções administrativas (Freitas, 2011, p. 233).

3.3 As transformações no Direito Administrativo e a substituição do papel da Administração Pública na prestação de serviços públicos

Na “nova Administração Pública”, advinda da Reforma Gerencial, a atividade administrativa deixa de ser entendida como algo se exerce contra o cidadão, mas sim em razão deste como um utente do serviço público.

A própria Administração passa a ser social, demandando maior eficácia, fazendo com que o ato administrativo não seja mais entendido como instrumento típico de uma Administração agressiva, uma manifestação de vontade autoritária, mas sim como resultado de um processo harmonioso e de concertação dos vários interesses que integram uma dada situação concreta.¹⁷

Conforme Sundfeld, (2008, p. 89), substitui-se o modelo de Administração Pública Estatista existente, que agia por autos e atos, tratava direitos e deveres em papel, desconfiava dos privados, desprezava a relação tempo, custos e resultados, e não assumia prioridades, por um modelo de Administração Pública Negocial. Adota-se um modelo que se foca em resultados e, para obtê-los, fixa prioridades e gerencia a escassez de tempo e de recursos, somente envolvendo em suas decisões agentes e órgãos indispensáveis.

A função administrativa, que consistia naquele “poder/dever” de adotar, na margem de discricionariedade aberta pela lei, a decisão mais eficiente para a consecução do bem comum

¹⁷ Sobre processos administrativos de concertação, ver: KIRKBY, M. B. M. Contratos sobre o exercício de poderes públicos. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

(BATISTA JUNIOR, 2017, p. 460), passa a ter como preocupação preponderante, não mais limitar e enquadrar comportamentos, mas sim, alcançar certos efeitos econômicos e sociais por meio da diminuição da distância antes existente entre a Administração Pública e administrado. Passam a ser adotados instrumentos consensuais que permitem à Administração Pública o cumprimento das tarefas que essa nova concepção impõe e dão maior legitimação às decisões adotadas, o que vai ao encontro da qualificação Federal de Estado Democrático Social trazida pela Constituição Federal.

A partir de então, torna-se necessária a reestruturação do Direito Administrativo e, por consequência, do próprio Direito Público, pois o novo “administrar” já não significa “aplicar a lei de ofício”. A função administrativa não mais se limita à mera realização concreta da prescrição normativa, mas sim condicioná-la à satisfação concreta de finalidades públicas. Isso permite que certas entidades se tornem interlocutores no diálogo inclusive para a criação do direito aplicável, mediante uma relação jurídica paritária que se estabelece entre a Administração Pública e o cidadão, ou entre o Estado e as entidades públicas, tendo o cidadão como destinatário permanente da ação estatal (MONCADA, 2009, p. 141).

O Direito Administrativo passa a ser visto e também aplicado de forma mais funcional e instrumental, com abertura a consensualidade, como um efetivo instrumento de realização das finalidades públicas, na busca de resultados concretos satisfatórios ao desenvolvimento econômico-social (PALMA, 2015, p. 126). Nesse novo modo de agir administrativo, o parceiro privado participa com o ente administrativo da construção da decisão administrativa e o controle exercido sendo o controle exercido pelo primeiro somente resultados.

O próprio Direito sobre uma transformação, cujas fontes passam a considerar o resultado da ação administrativa; por sua vez, o princípio da legalidade formal perde sua centralidade e as normas jurídicas passam a possuir conteúdos mais programáticos e abertos, fomentando a participação dos agentes econômicos de forma competitivo-colaborativa, dando maior ênfase ao campo regulatório.

E, em decorrência da inclusão do resultado na ação administrativa, a legalidade dá instrumentos para o vetor eficiência ser acatado como vetor da atuação administrativa.

A relação jurídica para criação do direito aplicável passa a ser paritária e o interesse público como parte de um “Estado de um direito inclusivo”, por meio do qual o ente público assume obrigações e procurar dialogar com os anseios dos atores sociais envolvidos.

Como destaca Cristovam (2013, p. 228), acrescenta-se ao conceito de interesse público um traço humanista oriundo da “personalização da ordem normativa constitucional”, que possibilitou a criação de um novo regime jurídico administrativo cujo nascimento se dá a partir do deslocamento do foco de prevalência do Estado para o cidadão, com a consequente satisfação de seus interesses, não importa se públicos e privados.

Para esta “nova Administração Pública”, os acordos são desejáveis, daí porque surgiram novas formas de pactuação com os órgãos da Administração Pública e com a iniciativa privada, oxigenando a capacidade de gestão e implementação de políticas públicas do Estado¹⁸.

Com isso, o conceito de administração por objetivos passa a ser mais bem atendido com a aplicação de novas técnicas de descentralização e de delegação, também chamada de “deslegalização”, que contribui para a existência de regramentos mais flexíveis e adequados aos fenômenos setoriais a que se dirigem. Não mais basta que o Estado se submeta ao Direito conformado pelas leis, que é seu próprio produto: é necessário que estas leis se submetam ao Direito, que é produto da sociedade.

Conforme Oliveira (2008, p. 36), a Administração Pública abre mão de seus poderes, caracterizados pela unilateralidade e imperatividade, para realizar acordos com os particulares destinatários da aplicação concreta de tais poderes, proporcionando uma colaboração mais ativa dos administrados.

Como decorrência dessas novas exigências cidadãs, ganha maior relevo princípios como os da eficiência, da participação e da transparência.

O conceito de eficiência mais difundido no Direito Administrativo brasileiro conforme Palma (2015, p.121) a considera um vetor que força a qualidade da decisão tomada pela Administração Pública, fazendo-a mais consentânea com o interesse público que visa tutelar. Incide também sobre o exercício da competência administrativa pela Administração, ao requisitar um procedimento mais técnico e célere, por exemplo, onde destaca-se a instrumentalidade do Direito Administrativo e seus institutos na tomada de decisão, em direção à eficiência.

A participação do administrado se manifesta, segundo a autora mencionada, por meio da atuação administrativa concertada, decorrente da maior aproximação dos cidadãos com a

¹⁸ De acordo com Freitas (2011, p. 91), altera-se o paradigma de uma “Administração Pública social” para uma “Administração Pública social e reguladora”. Desencadeia-se a incorporação de novas formas jurídico-privadas no seio da própria Administração Pública que passam a desempenhar funções administrativas em parceria com o Estado ou de forma autônoma, sujeitas ao controle público político-jurídico.

máquina pública. Com isso, a Administração fica mais participativa, e na medida em que busca catalogar os canais de participação existentes em decorrência do elemento democrático. Transparência e publicidade passam, assim, a ser consectários lógicos da governança e da boa gestão pública.

Além de se configurar num desdobramento de uma administração democrática, essa participação do administrado exige, em nome da eficiência administrativa, a busca de soluções acordadas. Traz consigo a ideia de subsidiariedade do Estado, uma vez que se torna necessário que o atendimento por ele prestado seja distribuído racionalmente aos entes ou órgãos mais aptos a atuar com racionalidade, presteza e proximidade¹⁹.

Como consectário do aspecto participativo preconizado acima, a transparência passa a ser outro vetor importante na Administração Pública, que deve fornecer quaisquer informações não sigilosas de interesse dos cidadãos, bem como torná-las inteligíveis aos que as acessem. Assim, a publicidade pressupõe, como conduta mínima, a disponibilidade de dados, sem restrição de divulgação à sociedade para que, querendo, os acesse (BLIACHERIENE et. al., 2013, p. 9).

Os dois instrumentos (disponibilidade de dados e divulgação à sociedade) possibilitam a que a chamada *accountability* societal, elemento fundamental para gerar a inovação e melhoria contínua, ao permitir o fortalecimento da cidadania e, também, por servir como um mecanismo de melhoria da gestão. Para Martins et al. (2018, p.1), auxilia na prevenção da corrupção e possui um potencial para fornecer orientações e informações aos gestores em seus esforços, de modo a possibilitar uma adaptação das políticas e das instituições públicas às eventuais mudanças de contexto.

Esse controle torna-se, portanto, um complemento indispensável aos controles institucionais, internos e externos aos governos, que fiscalizam os recursos e as atividades públicas.

Sob esta ótica, a participação democrática dos administrados no procedimento administrativo, no contexto do atual Estado Social e Democrático de Direito, coloca-se como remédio necessário para evitar as disfunções geradas mediante sua atuação. A fim de torná-lo

¹⁹ Segundo Freitas (2011, p. 24), abandona-se a vertente do ato administrativo como forma principal de atuação da Administração Pública e incrementa-se a atividade contratual da Administração Pública, fomentando-se o uso de meios jurídico-privados como instrumento de execução de suas tarefas.

mais eficiente, pluralista, participativo e infra estrutural, possibilitando maior garantia aos direitos dos cidadãos.

Dessarte, as relações jurídicas oriundas da chamada “nova contratualização administrativa” (OLIVEIRA, 2008, p. 44), suscitaram mudanças nos moldes como são estabelecidas as relações entre órgãos e entidades administrativas, bem como nas relações entre Administração Pública e particulares, empresas e a organizações da sociedade civil. Esse módulo consensual, segundo o autor, abrange todos os ajustes negociais e pré-negociais, formais e informais, vinculantes e não vinculantes. Ainda, abarcam os protocolos de intenção, acordos administrativos, convênios, consórcios, contratos administrativos e contratos de parceria público-privadas, dentre outras figuras de base consensual hoje aplicadas pela Administração Pública na consecução de suas atividades e atingimento de seus fins.

É nesse cenário, de acordo com Oliveira (2008, p. 238), que os contratos de gestão foram inseridos, isto é, como um recurso de índole consensual a ser aplicado no âmbito das relações administrativas. Com objetivo de incrementar o desempenho dos órgãos e entidades, tem por finalidade assegurar uma atuação que lhes confira maior autonomia de gestão. Por seu turno, institui na Administração Pública a programação prévia de suas atividades, com a estipulação de mecanismos de controle dos resultados eventualmente aferidos.

E o módulo consensual também foi aplicado no campo da saúde, onde a prestação de serviços pode ser dar de forma direta ou via descentralização a entidades da Administração Indireta e privada, *vis a vis* do disposto no art. 199, caput e §1º, da Constituição Federal, de forma similar ao que ocorre com o sistema espanhol²⁰. Mesmo que ainda se observe uma tendência maior reconhecimento do papel do governo no cumprimento dos direitos sociais na Constituição democrática brasileira de 1988, em virtude da adoção de um sistema nacional de saúde com cobertura universal como na Inglaterra²¹.

Doutro bordo, como ponto negativo, a descentralização dos serviços de saúde fez com que benefícios privados passassem a ser maiores que os públicos, culminando com a redução do

²⁰ Na Espanha, tal qual no Brasil, houve a queda do conceito de público, especialmente do Direito Administrativo, tido como lento, rígido, inadequado e hostil à eficiência e eficácia, diante do crescente prestígio do sistema privado, percebido como eficaz, ágil e flexível.

²¹ O Sistema Nacional de Saúde Inglês segue o princípio da cobertura universal gratuita, com gestão pública estatal prestação de serviços pelo poder público ou entidade privada por ele contratada. Para Scheffer; Aith (2016, p. 356), trata-se de um sistema nacional, uma vez que a organização e o financiamento dos serviços de saúde são assegurados pelo mesmo órgão estatal. Portanto, consolida a noção de igualdade de oportunidades de acesso à serviços de saúde e é inteiramente prestado pelo Poder Público.

aparato burocrático sanitário e da prevenção ou da própria vigilância sanitária, que deixaram de ser prioridades vez que os sistemas articulados de saúde deixaram de compor a pauta dos governos (CUETO, 2015, p.80). Isto pode ser claramente demonstrado quando comparamos o quadro de financiamento privado no Brasil em comparação com o de países que adotam um sistema universal de saúde.²²

É por isso que o manejo da contratualização como instrumento da moderna Administração Pública tem sofrido críticas dos sanitaristas, por supostamente caracterizar-se como uma forma de “fuga” em relação ao regime administrativo atribuído pela Constituição Federal, tal qual ocorrido na Espanha com a chamada *“la huida del derecho administrativo”*²³. Agrava essa situação o fato de não existirem estudos empíricos seguros comprovando que os modelos de prestação de serviço de saúde prestados mediante contratualizações propiciem melhores resultados ou maior eficiência do que os prestados diretamente pela Administração Pública.

Somente faz sentido transferir a prestação de muitos serviços públicos para mãos particulares (empresas ou organizações sem fins lucrativos) se há melhor efetividade, eficiência, equidade ou responsabilidade no fornecimento desses serviços, e não como mera “privatização do governo” ou como forma de eventualmente esquivar-se de um controle público, imposto pelo controle de juridicidade dos atos administrativos e da organização da Administração Pública (FREITAS, 2011, p. 252).

3.4 Os princípios da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse público e a “nova contratualização administrativa”

O novo atuar administrativo exigiu a assunção de responsabilidades diretas na satisfação das necessidades públicas em domínios diversos, como a proteção social, a cultura, a educação e

²² Sobre o des-financiamento da saúde pública em detrimento do privado, ver quadro 18 deste trabalho.

²³ A chamada *“la huida del derecho administrativo”*, foi um processo legítimo de uso do direito privado e de entes instrumentais na busca de maior agilidade e flexibilidade na gestão de serviços públicos, porém com a proliferação de organizações públicas regidas pelo Direito Privado, menor controle sobre as mesmas, a contratação de obras e serviços sem licitação e de pessoal sem concurso público (ALCÂNTARA, 2009, p. 54-55).

a saúde. O que prevê que o cidadão passe a ser colaborador da Administração na tarefa pública, além de beneficiário de prestações sociais e titular de direitos que se interrelacionam e interpenetram com o interesse público. A responsabilidade pública, a participação popular via controle social e o alargamento do conceito de interesse público culminaram com mudanças na atuação administrativa até então autoritária.,

Como já exposto anteriormente, o ato administrativo deixa de ser entendido como uma manifestação autoritária de vontade da Administração Pública e passa a contar com a adesão e a colaboração dos particulares. O administrado passa a não mais ser considerado como adversário da Administração Pública, que enseja vínculos contratuais verticalizados e relações contratuais sinalagmáticas, mas sim como seu colaborador (PALMA, 2015, p. 143).

Doutro giro, com a necessidade da consecução de resultados concretos na execução dos programas atribuídos à Administração Pública, a eficiência e eficácia da ação administrativa ganham um contorno especial, ao mesmo tempo em demonstraram que as novas tarefas não podiam ser alcançadas sem a colaboração de particulares. Tal fato culminou com mudanças no próprio papel da Administração Pública, que passa a ser mais dinâmico e não mais meramente conformativo a comandos gerais e abstratos.

Segundo Moncada (2009, p. 105), a participação do particular se desdobra em três vertentes: uma primeira, que enfatiza o sujeito como titular de direitos e interesses perante a Administração Pública, num perspectiva subjetiva; a segunda vertente diz respeito ao alcance coletivo ou social da atividade administrativa, ainda que em parte dela, cuja perspectiva é coletiva; já a terceira vertente chama a atenção ao que o autor chama de “aspecto relacional” do direito administrativo, respeitos os valores e princípios constitucionais, numa perspectiva objetiva.

Considerando que a descentralização reforça o aspecto relacional mencionado entre particular e Administração Pública, não só como aproximação dos serviços à população, mas também como forma de redução da burocratização e simplificação administrativa (MONCADA, 2009, p. 109), a construção do interesse público e do próprio direito aplicável passa a ser objeto de concertação, sob a ótica de um direito do interesse público. Este novo foro de construção não conta apenas com a participação do cidadão e da esfera judicial, mas também do Ministério Público e dos órgãos de controle externo como os Tribunais de Contas, que atualmente não se mostram como meros órgãos meramente controladores das ações da Administração Pública.

Moncada (2009, p. 105) também destaca que essa relação jurídica estabelecida entre particular e Administração Pública contribui para a estruturação do próprio Direito Administrativo, atualmente voltado para a construção do vínculo entre ambos.

Para Palma (2015, p. 171), em que pese a constante invocação dos princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público para tentar afastar as concertações e negociações entre Estado e particulares, os acordos podem (e devem, em nosso ver) ser entendidos como o próprio interesse público nos casos concretos. Este entendimento advém dos efeitos positivos que podem ser obtidos a partir da negociação, não caracterizando antes uma ofensa aos referidos princípios, mas sim própria satisfação do interesse público.

Na atual conjuntura, o Estado assume uma nova posição de arbitramento, uma função de composição dos interesses em conflito, de modo a harmonizá-los. Isto se deve ao cenário de fragmentação social de interesses que dificulta o reconhecimento de um único interesse público uniforme dentro da sociedade. Por conta desta função de “composição de interesses” é que se cria uma dinâmica mais consensual entre Administração Pública e administrado que não se coaduna com dois princípios comumente invocados aplicados nos atos administrativos unilaterais e nas decisões adotadas no âmbito administrativo: o da supremacia do interesse público e o da indisponibilidade do interesse público.

No caso do princípio da supremacia do interesse público, a mesma Palma (2015, p. 169-170) reconhece que sua aplicação pura e simples tolhe a função do Estado de composição de interesses, pois acarretaria a perda da dinâmica consensual. O ato consensual é, ele próprio, o interesse público perseguido pelo Estado, visto que não existe um interesse unívoco, que possa ser definido previamente a uma situação concreta. Há uma pluralidade de interesses que igualmente merecem tutela administrativa, de modo que cada caso envolverá interesses legítimos para arbitramento ou composição. Todo e qualquer interesse constatado pela Administração Pública deve ser ponderado, ou seja, harmonizado para que seja determinado, de forma racional, aquele que irá prevalecer.

Reforça-se, então, a participação do cidadão, seja como destinatário do ato administrativo, seja na formação do provimento administrativo. Desse modo, o próprio ato consensual deve, ele próprio, ser considerado o interesse público perseguido pelo Estado. Nesse sentido, Palma (2015, p. 180-181) também admite que o consensualismo se coaduna o princípio da indisponibilidade do interesse público entendendo que esta seria a forma juridicamente viável

para a Administração Pública cumprir suas competências administrativas. Tal forma possui um caráter de instrumentalidade, pois as prerrogativas decorrentes são colocadas como ferramentas de trabalho de Administração Pública. Ou seja, está na esfera de discricionariedade da Administração Pública recorrer ou não a elas para satisfazer determinada finalidade de ordem pública.

Em sendo as prerrogativas meros instrumentos de trabalho postos à disposição da Administração Pública para o alcance da finalidade pública, seria, conforme a autora, plenamente possível que a Administração Pública, no caso concreto, deixe de utilizá-las ou, ainda, que as use de diferentes formas, inclusive de forma integrativa com o administrado. Desta maneira, o “privilégio” das prerrogativas públicas determinam mera “possibilidade” de a Administração Pública contar com essas faculdades exorbitantes. Mesmo porque, não existe qualquer comando abstrato que obrigue a Administração Pública a fazer uso de suas prerrogativas, o que possibilita inferir que tais prerrogativas podem ser dispostas em determinado caso concreto sem que implique em renúncia de suas competências administrativas.

Dessarte, contesta-se a validade dos critérios adotados pelo princípio da supremacia do interesse público de querer todos os casos concretos e de desconsiderar, com isso outros interesses legítimos, ainda que privados.

Donde podemos concluir que consensualidade deve ser considerada como meio de satisfação das finalidades públicas ao lado dos habituais atos administrativos imperativos e unilaterais, dado que não se vislumbram óbices à atuação pactuada entre entes públicos e privados no campo da saúde, ressalvados os casos em que, por expressa previsão normativa, seja defeso a Administração Pública negociar sobre determinado direito.

4 A PARTICIPAÇÃO DO CIDADÃO NAS AÇÕES DE SAÚDE NO ESTADO SOCIAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO

4.1 Breves considerações

Para Batista Junior, (2017, p. 463-464), o princípio da participação reclama a intervenção do administrado na ação administrativa e não responde apenas por uma finalidade garantística de seus direitos. Tem como escopo a obtenção de maior eficiência na persecução do bem comum.

Dentro dessa nova ordem em que se privilegia a consensualidade e as formas de concertação, há uma abertura orgânica no Estado Social e Democrático de Direito para participação dos cidadãos na gestão dos serviços públicos, tratados como destinatários e interlocutores do ato administrativo. Desse modo, as decisões administrativas passam a ser tomadas por entidades mais próximas dos cidadãos do que as tradicionais entidades públicas, com maior garantia dos direitos e interesses dos destinatários (MONCADA, 2009, p. 109).

Por essa razão, o direito administrativo de mão única caminhou para modelos de colaboração. Os modernos textos constitucionais e legais têm acolhido a iniciativa popular ou de cooperação privada no desempenho das prestações administrativas.

No âmbito da saúde, a participação popular está presente em normas constitucionais explícitas, como denota das diretrizes para formulação de políticas e controle de ações do Sistema Único de Saúde, previstas no artigo 198, inciso III, da Constituição Federal, assim como na norma que cuidam da saúde integral da criança e do adolescente prevista no art. 227, §1º, da Constituição Federal.

Em tais normas, é possível verificar que a legitimação democrática do direito à saúde pressupõe, a despeito dos deveres e programas de resultado a cargo do Estado, da participação do povo na definição das grandes ações realizadas em benefício deste direito, aí englobadas as políticas públicas de saúde a serem implementadas no Brasil e as normas jurídicas que irão organizar o sistema de saúde e determinar os comportamentos individuais, coletivos e estatais, relativos à saúde pública. Nesse sentido, reconhece Aith (2014, p. 90) que decisões estatais legislativas, executivas e judiciárias em saúde devem contar, assim, com o máximo de transparência e participação da sociedade.

Do mesmo modo, o controle popular da Administração Pública constitui veículo de proteção direta dos princípios fundamentais de legalidade e se exprime a legitimidade processual atribuída ao cidadão. Qualquer pessoa pode propor ação popular destinada a anular ato lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente ou ao patrimônio histórico e cultural, por exemplo (Constituição Federal, artigo 5º, inciso LXXIII).

Trata-se, outrossim, de um regime de controles de parciais de natureza jurídica, política e social, que se compatibiliza com essa nova configuração do Estado Social e Democrático de Direito mencionada neste trabalho. Tais controles configuram-se como instrumentos de fortalecimento institucional e de preservação de espaço próprio de mediação para o exercício racional do poder em sociedade.

É o que se observa, por exemplo, a partir da entrada em vigor de Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011, que garante o acesso à informação e a abertura de dados públicos ao cidadão. Referido instrumento normativo enfatiza o controle social, corolário da democratização do direito à saúde, a participação do cidadão no entendimento das necessidades de saúde na sociedade em que vive e permite a colaboração ativa do cidadão na busca de soluções eficazes para uma melhor proteção da saúde individual e coletiva.

Vale lembrar que a própria Constituição Federal, ao estabelecer a transição formal para a democracia, também sancionou a descentralização da tomada de decisões e estabeleceu mecanismos para a participação dos cidadãos na formulação, administração e monitoramento de políticas sociais.

Como bem assentado por Tácito (2005, p. 6), a moderna tendência do direito público marca, pelos novos institutos jurídicos já tratados neste trabalho, uma transição do Direito Administrativo. Passagem que absorve a ação participativa dos administrados, valoriza o princípio da cidadania e coloca o indivíduo e a empresa na presença da Administração Pública como colaboradores privilegiados para a consecução do interesse público.

3.5 O papel da democracia sanitária como instrumento de efetivação do direito à saúde

Afirma Bitencourt Neto (2008, p.198) que a Administração Pública, na vigência de um Estado Social e Democrático de Direito, tem seu utilizado cada vez mais de instrumentos de concertação administrativa, até mesmo em áreas que antes eram exclusivas da atuação unilateral, ainda que não possua em seu desiderato a substituição das ações imperativas tradicionais do Estado.

Segundo Moncada (2009, p. 91), trata-se de uma via de duas mãos: numa delas, o cidadão, surge como destinatário permanente e não esporádico da ação estatal identificada como administrativade no Estado Democrático de Direito e, e, em outra, o Estado busca atrair este cidadão para o quadro de interesses públicos, tornando-o seu colaborador e não apenas o destinatário permanente de direitos e de um mundo de prestações perante o poder estatal. Há, com isso, uma abertura orgânica da Administração Pública aos cidadãos, que passam de destinatários para interlocutores em prol do interesse público, reforçando a concertação e cooperação entre o público e o privado.

Reconhece o citado autor que a participação do cidadão, na gestão de serviços públicos, é manifestação de uma abertura orgânica, já que são vistos como titulares de direitos e interesses. Logo, a descentralização reforça a perspectiva relacional não só sob a forma de aproximação dos serviços às populações, mas também da simplificação administrativa e do combate à burocratização.

Em síntese, o princípio da participação “reclama, assim, a intervenção do cidadão na atividade administrativa e constitui base legitimadora das ações consensuais da Administração” (BATISTA JUNIOR, 2017, p. 189).

No campo da saúde, a evolução histórica do direito sanitário no Brasil demonstra um caminho progressivo de criação e utilização de instituições e processos de participação nas decisões estatais. As opções jurídico-institucionais adotadas pela sociedade brasileira, para a efetiva participação da sociedade no campo da saúde, têm sido constantemente objeto de estudos e reflexões.

O Brasil vivenciou a criação jurídica e formal de diversas instituições e processos de participação da comunidade na construção do direito à saúde. No cenário de reformas apontado neste trabalho, podemos observar o conceito de esfera pública como *lócus* de transparência e de aprendizado social presente na organização interna da Administração Pública, sobretudo no momento de elaboração das políticas públicas. O próprio planejamento estratégico não pode estar

atrelado à burocracia e aos objetivos políticos por ele definidos, demandando sua discussão num processo de debate público, em atendimento à pela chamada democracia sanitária.

Mas o que é a democracia sanitária?

Para Aith (2017, p. 86), democracia sanitária “é o regime de governo do povo, aplicado aos temas relacionados à saúde individual e coletiva, por meio do qual os cidadãos participam e influem ativamente, de forma deliberativa e consultiva, nos processos de tomada de decisões estatais de saúde de competência dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário”. Este é conceito que adotamos.

Ainda conforme o autor, a compreensão da expressão “democracia sanitária” não pode perder de vista que a construção de canais de participação da sociedade, na formulação, na execução e na avaliação das políticas públicas é inerente à própria ideia de Estado de Direito.

Tal participação desempenha um papel central na efetivação do direito à saúde nos Estados de Direito como alicerce de legitimação deste, possibilitando uma tradução mais fiel, pelo Direito, das reais necessidades de saúde de uma população. Esta participação popular encontra lastro constitucional no art. 198, inciso III, da Constituição Federal.

Porém, a democracia sanitária depende, para sua existência e pleno funcionamento, de sociedades organizadas em Estados Democráticos de Direito, na medida em que exige o exercício de liberdades civis e políticas. Pressupõe “a existência de Estados governados por leis, a separação das funções estatais legislativas, executivas e judiciárias e o reconhecimento das responsabilidades estatais para a proteção da dignidade das pessoas e dos direitos humanos” (AITH, 2017, p.87).

Desse modo, toda a reflexão realizada em torno da democracia sanitária deve levar em conta os temas do republicanismo e da democracia, deve também valer-se de conceitos como *accountability*, transparência, participação política equidade e justiça. Registre-se que a própria cidadania está relacionada com o valor de *accountability*, que requer uma participação ativa dos indivíduos na escolha dos dirigentes, no momento da elaboração das políticas e na avaliação dos serviços públicos, bem como no debate público, já que os cidadãos são responsáveis pela avaliação da qualidade dos programas governamentais.

A democracia sanitária traz consigo a exigência de procedimentos das atividades normativas e decisórias das autoridades administrativas, que deve ser expressa por meio tanto do controle das fases, inerentes aos procedimentos, como também do controle social de ordem

democrática, de modo a possibilitar a participação da sociedade de forma direta ou indireta, bem como a maior publicização do processo, que impõe o dever maior de fundamentação e argumentação (FREITAS, 2011, p. 160) ²⁴.

Assim, os indivíduos são o “centro de todo processo político, como seu autor, ator, espectador e destinatário, permanentemente valorizado em todas as suas etapas e não apenas nas épocas de campanha política” (MOREIRA NETO, 1998, p. 37).

4.3. A transparência como corolário da democracia sanitária e da proximidade com o serviço público de saúde

Como amplamente demonstrado, a participação administrativa popular também traz uma dinâmica na qual se incentiva a promoção do diálogo entre administrado e Administração Pública. Este diálogo permite que o administrado defenda seus respectivos direitos, seja na formação do ato administrativo unilateral, seja na formação dos contratos administrativos e acordos governamentais, como conseqüência do acordo de vontades dele com a Administração Pública. Por sua vez, com a EC n. 19/98, a Constituição pôs a cargo da Administração exigências de *performance* e de controle dos meios de gestão para satisfação das necessidades coletivas.

Entre os vários critérios classificatórios disponíveis das modalidades de participação (subjetivo, finalístico, formalístico, conteudístico, objetivo e funcional), o que parte do conteúdo da participação se mostra especialmente adequado, já que voltado à escolha de políticas públicas cujo grau diferenciação deve ser suficiente para atender aos anseios de diversos grupos e subgrupos sociais.

Para tanto, a sociedade deve ser consultada e, na medida do possível, deve deliberar diretamente sobre o que significa saúde e sobre qual será a amplitude da proteção a ser oferecida pelo Estado a este direito (AITH, 2014, p. 88), por intermédio daquilo que Moreira Neto (2003, p. 144) chama de processualidade participativa, que deve disciplinar a ação do Estado para conferir-lhe previsibilidade no procedimento e efetiva garantia dos direitos das partes, como reafirmação do sentido formal do direito ao devido processo constitucionalmente garantido, tal como ocorre com as audiências, consultas públicas e conselhos de saúde.

²⁴ Nesse diapasão, ver art. 2º da LINDB, já mencionado neste trabalho.

Este conteúdo participativo, impulsionador da eficiência da ação do Estado, compatibiliza-se com a exigência de uma processualidade adequada que possa disciplinar com fidelidade e segurança o processo de formação da vontade participativa, como instrumento democrático.

Daí porque falarmos que a transparência não resulta tão só da necessária motivação das decisões. Segundo o mesmo Moreira Neto (1998, p.39) ela também se manifesta por meio da abertura do acesso às informações, do contraditório e da aceitação da participação popular na forma e pelos meios que sejam compatíveis com um razoável nível de eficiência.

Por conta disso, é importante que a sociedade não só decida sobre os rumos que ações estatais de saúde pública devem tomar no Brasil, por meio de instrumentos de participação existentes, mas também, possua acesso a mecanismos de transparência que possibilitem o controle social, em respeito à democracia sanitária como princípio fundamentador do sistema de saúde brasileiro.

Para Martins et al. (2018, p.1), as políticas democráticas de transparência demandam o fortalecimento e a expansão de mecanismos institucionais de controle, de sua articulação com o controle social, conhecido como *accountability* societal. Devem ser mediadas pelas tecnologias de informação e comunicação, pois seria impensável, no atual estágio de globalização, a não utilização dessas ferramentas como instrumento de transparência pública. Nesse sentido, permitir o acesso da sociedade, facilitado às informações governamentais e aos meios de intervenção nas políticas públicas locais e regionais na perspectiva estatal. Com meios eletrônicos que incentivem o controle social e a participação popular por meio da inclusão digital e da cidadania em sentido amplo.

Por isso, a transparência deve ser colocada a serviço da população, proporcionando a redução da assimetria informacional entre gestores e cidadãos. Potencializando, portanto, a participação ativa dos segundos na Administração Pública e no controle das prestações de contas, tornando as relações entre o Estado e sociedade civil ainda mais democráticas.

Lembremos que o está em jogo aqui é o próprio conteúdo do direito à saúde e as formas para sua efetivação, já que a questão relativa à transparência, enquanto desdobramento da democracia sanitária, envolve a compreensão sobre qual a forma que este direito é definido e executado pelas decisões estatais, das formas de ampliação dos modelos de participação

democrática em saúde e a própria relação jurídico-administrativa entre Administração e administrado.

Todavia, é possível observar que emerge um déficit significativo de transparência e informação nos mecanismos virtuais de consulta disponíveis. Também observa-se a necessidade de construção de uma metodologia comum pelos órgãos públicos para apresentação de informações, o que pode desencorajar estudos sobre a democracia sanitária ou comprometer a fidedignidade dos resultados. Temos nos deparado com sérias dificuldades relativas à abertura de dados que divulguem as demonstrações de resultados dos modelos de prestação de serviços adotados na área da saúde (*accountability*). Não é possível verificar a existência ou quais indicadores utilizados possibilitam a avaliação da eficiência da prestação de serviços pelas entidades não estatais em detrimento das estatais, que possuem a atribuição constitucional para tal, e o cumprimento das metas estabelecidas nas contratualizações entabuladas com os entes privados²⁵.

E tanto a publicidade quanto a transparência tornam-se mais relevantes em virtude da fragmentação e delegação de serviços públicos de saúde mediante contratualizações com diversas entidades, reguladas por uma miríade de normatizações e instrumentos jurídicos dos mais diferentes matizes e fragmentados. Além do que, por si só, dificulta o controle (*accountability*) e reforça o papel da promoção e estímulo à transparência, ao acesso a informação e à qualidade do serviço público como questões-chave da Administração Pública contemporânea.

Conforme Aith (2014, p. 90), “conhecer quais são as possibilidades de participação democrática nas decisões estatais em saúde é, portanto, um passo importante para que possamos compreender, aprofundar e ampliar os cânones de nossa democracia sanitária.”.

²⁵ Sobre essa questão de cumprimento de metas e indicadores, ver Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito instaurada na Assembleia Legislativa do estado de São Paulo para apurar denúncias de irregularidades nos contratos celebrados com Organizações Sociais da Saúde - OS's, pelas Prefeituras e pelo Governo do Estado de São Paulo.

5 A COORDENAÇÃO DE AÇÕES ENTRE ÓRGÃOS DA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A PERMEABILIDADE ENTRE ESTADO E ATORES SOCIETAIS NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE

5.1 O SUS como garantia do direito social à saúde

A Constituição Federal de 1988 garante a proteção social a partir de políticas sociais de caráter redistributivista e maior responsabilidade pública na sua condução, cujo controle é exercido pela participação popular

Essas políticas sociais culminaram com a corporificação e constitucionalização do direito à saúde originando um sistema nacional institucionalizado e gratuito, financiado primordialmente por meio de impostos e contribuições sociais. Este sistema segue o princípio da cobertura universal, com gestão pública estatal e prestação de serviços de saúde públicos ou contratados pelo Poder Público, como ensinam Scheffer e Aith (2016, p. 358). Cria categorias de beneficiários das políticas dele decorrentes e concebe duas garantias: políticas públicas sociais e econômicas, para evitar o risco do agravamento à saúde e o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde

Organiza-se então o Sistema Único de Saúde (SUS), que, segundo foi fruto da mobilização política e social do movimento sanitário pela democratização da saúde, que buscou alcançar o nível máximo de garantia proporcionado pelo Sistema Jurídico Como ensina Bucci (2006, p. 17), não se trata de um programa que visa resultados, mas sim de uma “nova conformação de tipo estrutural cujo objetivo é a coordenação da atuação e das políticas governamentais nos diversos níveis federativos do Brasil”. Constituiu-se, assim numa política de Estado, com assento constitucional.

Por isso, o SUS está organizado numa rede de ações e serviços públicos de saúde interfederativa, regionalizada e hierarquizada, constituída por serviços da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em cumprimento ao princípio da descentralização. É também regido pelos princípios da universalidade, da igualdade e do atendimento integral, e guiado pelas diretrizes constitucionais da descentralização (política e administrativa), da integralidade de atendimento, que possui natureza híbrida de princípio e uma diretriz do SUS (AITH et al., 2014, p. 12), conforme previsto tanto na Constituição Federal como na Lei n. 8.080, de 19 de setembro

de 1990²⁶, e da participação da comunidade na sua gestão. Tem, ainda, com um dos vetores que o conformam e o impulsionam a equidade, ou seja, o tratamento diferente aos desiguais, oferecendo mais a quem precisa mais.

Trata-se de um sistema público nacional no qual suas fortalezas foram construídas sob uma concepção de cidadania plena, para garantir acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde e para proporcionar acesso à atenção à saúde da grande maioria dos brasileiros (GIOVANELLA et al., 2018, p.1775). Para Ocké-Reis e Sophia (2009, p. 74), o SUS proporcionou, assim, um fortalecimento da esfera pública, o acesso da população aos serviços médico-assistenciais e a melhoria das condições de saúde. Considerando que a assistência à saúde é um dever do Estado e um direito do cidadão conforme a Constituição, combina programas seletivos capazes de atender os grupos vulneráveis de forma universal, e alocou recursos públicos para reduzir a desigualdade sem introduzir controle indiscriminado de custo, tampouco a privatização do sistema.

Vem ao encontro de uma conjuntura histórica em que os Estados nacionais têm o papel preponderante de promover o bem estar social, a colaboração mútua entre as unidades federadas para a consecução dos objetivos sociais e econômicos, como um dos principais instrumentos de ação das federações. Essa cooperação advém da identificação de que a execução de determinadas funções públicas não pode ser atribuição exclusiva ou hegemônica de algum dos entes federados, pois estas funções implicam interdependência e interesses comuns.

Inaugura, assim, um modelo de federalismo sanitário ou federalismo cooperativo que reproduz a disposição tríplice característica do Estado federal brasileiro, legitimando a autonomia dos três níveis de governo – federal, estadual e municipal – na gestão das ações e serviços de saúde em seus territórios. Prova disso é a responsabilidade solidária dos entes da Federação nos casos de tratamento médico adequado aos necessitados, já decidida em Repercussão Geral pelo Supremo Tribunal Federal.²⁷

²⁶ BRASIL. Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 set. 1990, p. 018055. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm. Acesso em: 26 ago.2019. .

²⁷ Na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 885.178 Sergipe, o Pretório Excelso reafirmou a jurisprudência dominante na Corte sobre a matéria, ou seja, no sentido da existência de que tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, sendo responsabilidade solidária dos entes federados, podendo figurar no polo passivo qualquer um deles em conjunto ou isoladamente.

Como forma de possibilitar o alcance das diretrizes traçadas em seu bojo, a Constituição Federal traz todo um arcabouço jurídico que prevê o adequado financiamento do SUS para suprir as despesas e fornecer os créditos necessários à satisfação das ações e serviços de saúde devidos à pessoa humana. Constitui dever impostergável da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios consignar na lei orçamentária e, quando necessário, buscar a suplementação das dotações necessárias para o alcance progressivo de prestações sanitárias e concretizar a gradativa implementação e execução de políticas públicas de saúde.

Como assenta Barros (2014, p. 90), o SUS permanece como a política pública de maior amplitude em benefício da população, ainda que padeça de muitas mazelas, pois, ao proporcionar acesso inclusive aqueles que eram até então considerados excluídos aos serviços de saúde, independente da renda, da inserção no mercado de trabalho, ou, ainda, das condições de saúde de tais

5.2 A subsidiariedade do privado em relação ao serviço público estatal no SUS

Em que pese o contexto trazido pela reestruturação do Estado, percebemos que ainda prevalece o pensamento no sentido de que serviços públicos, dada sua imprescindibilidade social, justificam que o Poder Público reserve para si o ônus de assegurá-los.

Como reconhece Santos (2010, p. 71-72), a Constituição impõe ao Estado Federal “o dever de adotar políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos, ao mesmo tempo delimita um campo de ação para o SUS”. Nesse passo, o SUS deve manter uma rede regionalizada e hierarquizada de ações e serviços públicos de saúde para promoção, prevenção e recuperação da saúde e cuja competência é de todos os entes federativos.

Contudo, isto não implica, necessariamente, no dever ou na prerrogativa de exploração exclusiva. O Estado não tem condições de monopolizar a prestação direta e executiva dos serviços públicos e dos serviços de assistência social de interesse coletivo e, por isso, passa estimular a ação cooperativa, a incentivar a atividade subsidiária e complementar dos particulares e dos entes da Administração Indireta mediante contratualizações.

De acordo com Marques Neto, (2005a, p. 16), o novo contexto trazido pela reestruturação do Estado fez com que este, em seu papel com a sociedade, deixasse de impor de

forma unilateral e autoritária de condutas e comportamentos, abrindo espaço à articulação de interesses e ao estabelecimento de pautas negociadas com os diversos interesses envolvidos numa dada atividade (operadores, usuários efetivos e usuários potenciais), o que pode ser claramente observado nos novos padrões de atuação regulatória na saúde. .

Isso ocasiona a multiplicação dos espaços sociais, a expansão de novas formas de solidariedade, cooperação e participação democrática, ganhando especial relevo a transparência, a conjunção da democracia representativa com a participativa, a inovação política e institucional e, principalmente, a participação popular não só nas decisões, mas também nas operações estatais (AMARAL, 2003, p. 38).

Assim sendo, a subsidiariedade do Estado passou a ser considerada o vetor reorganizador não apenas das relações entre sociedade e Estado, mas de todas as relações internas entre entidades e órgãos que dele vão se desdobrando, em um processo contínuo de desmonopolização do poder.

Daí porque por ocasião da Reforma Gerencial de 1995, que se deu pouco tempo depois das mudanças constitucionais de 1988 e que priorizaram o papel do Estado no campo da saúde, emergiram discussões sugerindo indícios de mudanças na definição das atribuições estatais, bem como das formas de articulação estado/mercado/sociedade.

Ainda que a corrente estatista, vinculada ao movimento sanitaria, defenda institucionalização de um sistema de saúde único, público, universal e gratuito previsto na própria carta constitucional, e a melhoria do financiamento, da gestão e da qualidade do SUS, temos que o próprio Estado brasileiro contribui para a expansão do setor privado de saúde, o que, segundo esta corrente, tem causado desestruturação gradual e o subfinanciamento permanente do SUS. Em assim sendo, nos vemos diante de um dilema: o Estado não tem sido capaz de garantir a prestação em sua totalidade, o que incentiva a conformação público/privada; não obstante, referida conformação contribui para estruturar um modelo de proteção social mais liberal, em contrapartida ao modelo de saúde pública previsto pela Constituição Federal. Como bem apontado por Santos (2010, p. 80), o grande problema tem sido transformar aquilo que deve ser complementar em principal e substituição o Poder Público na gestão da saúde, dado o cenário atual de redução do papel do Estado na garantia dos direitos sociais.

Para a corrente privatista, a própria Constituição Federal deixa clara a existência de duas formas radicalmente distintas, não apenas de acesso, financiamento e produção das ações e dos

serviços de saúde, mas também de atuação governamental. Temos a atuação estatal, que se dá no sentido de garantir o acesso universal às ações e aos serviços de saúde como elemento que integra a noção de direito à saúde, e também a liberdade à iniciativa privada para atuar na prestação de serviços públicos de saúde, mesmo que com a responsabilidade e o financiamento públicos. Ou seja, a Carta Maior consagra o caráter dual da prestação e ampara o princípio da subsidiariedade do Estado e a descentralização, quando ampara um sistema universal e define em seu texto a liberdade da iniciativa privada²⁸.

Neste sentido, registra Marques Neto (2005b, p.112) que a própria Constituição Federal prevê que o Estado pode desincumbir-se de seu dever de prestar serviços de saúde diretamente ou por terceiros, nos termos do artigo 197, e que as instituições privadas podem participar do SUS de forma complementar. A Constituição Federal faz uma distinção entre uma esfera pública de prestação de serviços de saúde (o SUS), prevista em seu artigo 198, e uma esfera livre à iniciativa privada para prestação de tais serviços, *ex vi* dos artigos 197, 198, §1º, e 199, §1º.

Conforme o autor, a participação de instituições privadas no SUS é também reproduzida sistemática infraconstitucional, dado que o artigo 4º, §2º, da Lei n. 8.080/90 estabelece que “a iniciativa privada poderá participar do Sistema Único de Saúde (SUS), em caráter complementar”, e o art.8º do mesmo diploma legal prevê que “as ações e serviços de saúde, executados pelo Sistema Único de Saúde (SUS), seja diretamente ou mediante participação complementar da iniciativa privada...”.

Por seu turno, o artigo 20 da mesma Lei n. 8.080/90 estabelece que “os serviços privados de assistência à saúde caracterizam-se pela atuação, por iniciativa própria, de profissionais liberais, legalmente habilitados, e de pessoas jurídicas de direito privado na promoção, proteção e recuperação da saúde”. Logo, a Lei Orgânica da Saúde ratifica que a iniciativa privada venha também a atuar na esfera pública. Como a própria Constituição Federal traz, em relação ao SUS, essa possibilidade de participação complementar dos entes privados, ganhou relevo a gestão compartilhada da saúde pública, por meio de acordos e contratos, que favoreceu as mudanças institucionais na Administração Pública para que agisse em consenso,

²⁸ Como ensina Menicucci (2007, p. 75-76), a intervenção estatal estimulou a expansão de uma rede privada de produção de serviços e estancou o crescimento da rede pública. Em consequência, favoreceu uma determinada trajetória da política de assistência à saúde, ao mesmo tempo que engendrou interesses em torno da manutenção ou ampliação dos incentivos públicos ao setor privado

permitindo a gestão direta pela comunidade dos serviços de saúde fora do aparato burocrático do Estado, em que pese seu apoio direto e sua assistência permanente.

Amplia-se a privatização ativa e o governo passa a desenvolver políticas que estimulem a participação privada no setor de saúde para “enxugar” as atividades por ele desenvolvidas e no qual atores não governamentais tornam-se progressivamente envolvidos no financiamento e/ou na provisão de serviços de saúde. Ganha importância a função reguladora do em relação à prestação pelo regime jurídico privado, composto, em grande parte, pelas das entidades do terceiro setor (em especial das OSs.), via a chamada publicização.

Na medida em que a dimensão dos serviços sociais do Estado aumentava e sua efetividade não se demonstrava suficiente, foi incorporada no Brasil a tendência internacional de desmonte dos sistemas de proteção social, traduzido, mas especificamente na redução do gasto público e na colocação de um freio nas políticas de caráter redistributivas.

Aplica-se então o princípio da subsidiariedade como técnica de repartição de interesses ou de domínios materiais de decisão relativos ao poder público, que permite o abandono de um modelo rígido de repartição de competências públicas para dar ensejo a um modelo mais flexível ancorado na descentralização e desconcentração de serviços (FREITAS, 2011, p. 196).

Fomenta-se a transferência das atividades de interesse público não estatal, legitimando então caráter dual constitucional da assistência e acirrando a disputa entre a articulação pública e privada dado que a política de saúde passou formalmente a incorporar a assistência privada não só de maneira complementar, mas também mediante a intervenção governamental para garantir os direitos do consumidor na regulação do mercado privado de assistência. Consagra-se um “Estado subsidiário”, que não considera sua prestação como prerrogativa exclusiva, já que no mesmo arcabouço jurídico do sistema público universal e público de saúde preserva as práticas institucionalizadas e define a liberdade da iniciativa privada, ainda que com responsabilidade e financiamento públicos.

5.3. Pactuações administrativas e gestão associada de serviços de saúde

Para Santos (2010, p. 84), novos paradigmas para a gestão pública de serviços de saúde precisam existir e isso não implica no descarte de aspectos importantes do mundo empresarial

que podem ajudar a inovar a Administração Pública. Todavia, princípios públicos como a participação comunitária, a transparência administrativa, a impessoalidade, a intersetorialidade devem “amarrar” as políticas públicas e a capacidade de planejamento de ações que levem em conta as diferentes dimensões da vida social.

Neste sentido, foram criados diversos canais de participação na execução administrativa, ganhando relevo colaborações e parcerias que exigem equilíbrio entre colaboradores e parceiros. O relacionamento entre Estado e sociedade deixa de ser absolutamente desigual e supraordinado, a fim de multiplicar os instrumentos de coordenação operativa sociedade-Estado na linha da consensualidade, propósito que vem ganhando status de princípio para a Administração Pública.

Isso também influenciou nos serviços de saúde, que passaram a admitir entre nós prestação em regime público, no âmbito do SUS, e em regime privado, isto é, de mercado, em cujo ambiente predomina a saúde complementar, em consonância com a dualidade constitucional da prestação.

No âmbito dos serviços prestados em regime público, podemos falar de duas formas de prestação: os serviços prestados diretamente pelo Poder Público, que constituem o cerne dos serviços oferecidos pelo SUS e cuja execução há de estar a cargo da Administração Pública e os serviços prestados complementarmente pelos entes privados, com ou sem finalidade lucrativa. Como visto, tais serviços podem ser prestados de forma direta ou indireta, na medida em que se refiram ou não aos serviços complementares trazidos pelo artigo 199, §1º, da Constituição Federal.

A fim de tornar essas formas de prestação mais claras, delineamos a tabela 1 descrevendo a descentralização na prestação de serviços públicos de saúde com os vínculos jurídico-contratuais respectivos, partindo do desenho proposto por Moreira Neto (1997, p. 84), e levando consideração relações jurídicas entabuladas com a Administração Pública a partir ampliação da autonomia gerencial dos órgãos públicos e privados:

Tabela 1. Prestação de serviços públicos de saúde – Descentralização

Fonte: Elaborada pelo autor (2019).

De acordo com a tabela 1, o vínculo jurídico para gestão em parceria no campo da saúde se ajusta por meio de cinco instrumentos jurídicos: (i) o convênio, tradicionalmente usado para este fim específico, previsto na Lei n. 13.019, de 31 de julho de 2014,²⁹ e no Decreto Estadual n. 59.215, de 09 de dezembro de 2011³⁰; (ii) o contrato de gestão, de previsão legislativa constante da Lei n. 9.637, de 15 de maio de 1998³¹, e na Lei Complementar n. 846, de 04 de junho de 1998,³² também chamado de acordo de programa; (iii) o contrato de Parceria Público-Privada,

²⁹ BRASIL. Lei n. 13.019, de 25 de março de 2015. Dispõe sobre a licença à gestante e à adotante, as medidas de proteção à maternidade para militares grávidas e a licença-paternidade, no âmbito das Forças Armadas. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 26 mar.2015, Seção 1, p. 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13109.htm. Acesso em: 12 set.2019.

³⁰ SÃO PAULO. Decreto n. 59.215, de 21 de maio de 2013. Dispõe sobre a disciplina acerca da celebração de convênios, no âmbito da Administração Centralizada e Autárquica, e sobre a instrução dos processos respectivos. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**. São Paulo, SP, 22 mai.2013, Executivo, p. 1.

³¹ BRASIL. Lei n. 9.637, de 15 de maio de 1998. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 18 mai.1998, p. 8, Seção 1, retificado em 25 mai. 1998, p. 1, Seção 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19637.htm. Acesso em: 12 set.2019.

³² SÃO PAULO. Lei Complementar n. 846, de 04 de junho de 1998. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**. São Paulo, SP, 05 jun.1998, Executivo, p.1. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/norma/6680>. Acesso em: 12 set.2019.

entabulado nos termos da Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 1999³³ e Lei nº 11.688, de 19 de maio de 2004³⁴; (iv) o termo de parceria, entabulado nos termos da Lei n. 9.790, de 23 de março de 1999³⁵, da Lei Estadual n. 11.598, de 15 de dezembro de 2003³⁶; e, (v) por meio de termo de fomento, previsto na Lei n. 13.019, de 31 de julho de 2014.³⁷

Com base nas características dos instrumentos jurídicos de contratualização que corporificam o vínculo relacional com a Administração Pública, delineamos a tabela 2 com os traços diferenciadores de cada instrumento jurídico, considerando: (i) normas gerais; (ii) áreas; (iii) parceiro; (iv) objeto; e, (v) prazo.

³³ BRASIL. Lei n. 11.079, de 30 de setembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 31 dez.2004, p. 6, Seção 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L11079.htm. Acesso em: 12 set.2019.

³⁴ SÃO PAULO. Lei n. 11.688, de 19 de maio de 2004. Institui o Programa de Parcerias Público-Privadas (PPP) e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**. São Paulo, SP, 20 mai.2004, p. 1, Executivo. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/norma/50875>. Acesso em: 12 set.2019.

³⁵ BRASIL. Lei n. 9.790, de 23 de março de 1999. Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 24 mar.1999, p. 1, Seção 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9790.htm. Acesso em: 18 set.2019.

³⁶ SÃO PAULO. Lei n. 11.598, de 15 de dezembro de 2003. Estabelece disposições relativas às Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**. São Paulo, SP, 16 dez.2003, p. 1, Executivo. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/norma/?id=49123>. Acesso em: 18 set.2019.

³⁷ BRASIL. Lei n. 13.019, de 31 de julho de 2014. Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação; define diretrizes para a política de fomento, de colaboração e de cooperação com organizações da sociedade civil; e altera as Leis nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 1 ago.2014, p. 1, Seção 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13019.htm. Acesso em: 18 de set.2019.

Tabela 2. Traços diferenciadores – Convênio, Contratos de PPP, Contrato de Gestão e Termo de Fomento

	CONVÊNIOS	CONTRATOS DE PPP	CONTRATOS DE GESTÃO	TERMO DE PARCERIA	TERMO DE FOMENTO
Normas Gerais	Lei nº 8.666/93 e Decreto nº 59.215/13	Lei nº 9.790/99 e Lei nº 11.688/04	Lei nº 9.637/98 e LC nº 846/93	Lei nº 9.790/99 e Lei nº 11.598/03	Lei nº 13.019/14
Áreas	Qualquer área ou atividade	Atividades de interesse público	Serviço público não exclusivo do Estado	Serviço público não exclusivo do Estado	Serviço público não exclusivo do Estado
Parceiro	Organização sem fins lucrativos; Fundação Privada de Apoio (FPA); Organizações da Sociedade Civil (OSC)	Ente privado	Organização Social (OS)	Organização Social Civil de Interesse Público (OSCIP)	Organização da Sociedade Civil (OSC)
Objeto	Gestão de hospitais e serviços de saúde	Gestão de hospitais e serviços de saúde Obras Fornecimento de equipamentos medicamentos e insumos de saúde	Gestão de hospitais e serviços de saúde	Projetos e serviços de saúde	Gestão de hospitais e serviços de saúde
Prazo	5 anos	5 a 35 anos	5 anos	5 anos	5 anos

Fonte: Elaborada pelo autor (2019)

Apesar dos cinco instrumentos jurídicos identificados, há predominância da utilização dos contratos de gestão, definido por Oliveira (2008, p. 266) como acordos administrativos

organizatórios ou colaborativos, os primeiros firmados na qualidade de instrumentos de coordenação para interligação de diferentes órgãos e entidades da própria Administração Pública, e os segundos firmados com o particular, constituindo a chamada relação público-privada.

De acordo com o mesmo autor (2008, p. 253-255), os contratos de gestão possuem duas modalidades: internos ou endógenos, e externos ou exógenos.

Os contratos de gestão internos ou endógenos caracterizam-se como acordos administrativos organizatórios, pois envolvem somente órgãos e entidades administrativas, sob o enfoque das relações Administração Pública-Administração Pública, e imprimem maior coordenação e eficiência da ação administrativa, por meio do ajuste de uma programação de atividades (fixação de metas de desempenho), avaliação de desempenho (por meio de indicadores de desempenho) e estipulação de determinados resultados a serem alcançados pelos órgãos e entidades administrativas. , Funcionam como um instrumento de controle interno da própria Administração Pública e também de controle externo, na medida em que possibilitam tanto o controle hierárquico (subordinação) quanto à tutela administrativa (vinculação), servindo de exemplo desta espécie o contrato de gestão de feição constitucional trazido pelo §8º do artigo 37 da Constituição Federal.

Já os contratos de gestão externos ou exógenos caracterizam-se como acordos administrativos colaborativos e viabilizados por meio do fenômeno da concertação administrativa, envolvendo, de um lado, órgãos e entidades administrativas e, de outro, entidades privadas sem fins lucrativos, cujo objetivo é instituir vínculos de colaboração entre o Estado e a sociedade civil como forma de promover a efetivação do direito ao desenvolvimento, principalmente mediante a realização de serviços sociais, também se inserindo nas diferentes perspectivas de controle da Administração Pública. Aqui, temos como exemplo o contrato de gestão com Organizações Sociais (OSs.).

É esta segunda modalidade de contratos de gestão (externos ou exógenos) que serve de base para nosso trabalho.

Atualmente, a crescente absorção de atividades sociais pelo denominado “terceiro setor” tem sido uma marca recorrente em processos de Reforma do Estado nas democracias contemporâneas, razão pela qual podemos verificar a predominância da participação do Estado na prestação de serviços de saúde por meio de contratos de gestão por exemplo com as Organizações Sociais (OSs.).

Nessa perspectiva, cumpre lembrar que o propósito anunciado para as OSs desde sua criação foi o de permitir e incentivar a produção não lucrativa pela sociedade de bens ou serviços públicos não exclusivos do Estado. Entende-se que as OSs. são componentes do Complexo Econômico Industrial da Saúde (CEIS), que articula a geração e difusão de tecnologias, a dinâmica institucional social e a estruturação do Estado e sua relação com o setor privado (MORAIS et al., 2018, p. 2).

Constituem-se numa forma de flexibilização assumida pela Administração Pública, com grande adesão dos gestores estaduais e municipais de saúde em todo o país. Tal adoção encontra amparo no Acórdão exarado pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito da ADI 1923/DF³⁸.

Além disso, o Acórdão 2444/16-TCU³⁹, do Tribunal de Contas da União (TCU), exarado após consulta do Congresso Nacional decorrente do Requerimento 26/2016 da Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal (CAS) acerca da possibilidade de celebração de contratos de gestão com Organizações Sociais por entes públicos na área de saúde especialmente, e a forma de contabilização dos pagamentos a título de fomento nos limites de gastos de pessoal previstos na Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000 (LRF), fortaleceu a contratação por meio de OSs., pois entendeu que somente o gasto com terceirização de mão de obra que se referir a substituição de servidores e empregados públicos deve fazer parte do cálculo dos limites de despesa com pessoal. Segundo a decisão, à luz do art. 18, § 1º, da LRF, busca-se evitar que a terceirização de mão de obra venha a ser utilizada com o fim de ladear o limite de gasto com pessoal, erguendo um “dique” à contratação indeterminada de prestadores de serviços. Assim, nem todo gasto com terceirização de mão de obra o legislador elegeu para fazer parte do cálculo do limite de despesa com pessoal, salvo a hipótese do art. 18, § 1º, da LRF.

Doutro bordo, afirmam Rodrigues et al. (2015, p. 121) as “amarras” que balizam o modelo público de prestação de serviços de saúde são fatores que dificultam (se não inviabilizam) as contratações adequadas para a manutenção ágil das equipes hospitalares e ambulatoriais. Essa dificuldade também se reflete na manutenção de valores salariais do

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1923. Ministro Relator: Ayres Brito. Ata nº 193/2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 17 dez.2015, nº 254, p. 30-31. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1739668>. Acesso em: 23 set. 2020.

³⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 2444/2016 – TCU. Plenário. TC-23.410/2016-7. Solicitação do Congresso Nacional. Rel. Bruno Dantas. Ata nº 36, de 21 de setembro de 2016. Data da Sessão: 21/09/2016. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 30 set. 2016, Seção 1, p. 150. Disponível em: http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/24209460/dol-2016-09-30-ata-n-36-de-21-de-setembro-de-2016-24208568. Acesso em: 24 jun.2020.

mercado, a valorização gerencial e, em certos casos emergenciais, a terceirização de serviços. Daí porque a gestão dos hospitais estaduais da Administração Direta, em paralelo à necessidade de maior eficiência e ao custo operacional progressivo, tem suscitado mudanças no gerenciamento e fomentado inovações que resultem em melhores resultados.

Alie-se a isso o suposto “descrédito” do setor público, sempre tido como ineficiente e ultrapassado, e as razões políticas e ideológicas oriundas da prestação privada complementar, que têm servido como fundamento para que as contratualizações ganhem maior relevância na prestação de serviços de saúde.

5.4 A execução contratual associada de serviços de saúde no Brasil

O estudo delineado sob o ângulo dos vínculos jurídicos estabelecidos com a Administração Pública possibilitou a realização de um trabalho classificatório específico, com o objetivo de identificar os formatos jurídicos adotados pelas pessoas jurídicas prestadoras de serviços de saúde no campo assistencial, oferecendo um desenho preciso e compreensível delineado a partir dos seguintes critérios: a) instrumento de formalização, b) objeto da contratação, c) escolha do parceiro, d) fomento, e) compras, f) contratação de pessoal; g) forma de controle; h) órgão de controle; e, i) exemplo de pessoas jurídicas de cada tipo mencionado.

De acordo com a tabela 3, são doze os tipos e regimes jurídicos adotados:

Tabela 3. Prestação de serviços de saúde no Brasil – formatos jurídicos

TIPO	RELAÇÃO	OBJETO	ESCOLHA	FOMENTO	COMPRAS	PESSOAL	FORMA DE CONTROLE	ÓRGÃO DE CONTROLE	EXEMPLOS
FEDP	Contrato de gestão	Gestão de hospitais e serviços de saúde	Lei	Recursos Públicos	Licitação	CLT, mediante concurso e observada a Súmula 390 do TST, podendo, em alguns casos, ser híbrido, com estatutários	Resultado, com demonstração da utilização dos recursos públicos repassados nas finalidades e metas contratadas	Controladoria Corregedoria Tribunal de Contas Ministério Público Poder Legislativo Sociedade	Fundação Oswaldo Cruz -(FIOCRUZ)
FPA	Contrato de gestão	Gestão de hospitais e serviços de saúde	Chamamento público	Recursos Públicos	Regulamento próprio	CLT	Resultado, com demonstração da utilização dos recursos públicos repassados nas finalidades e metas contratadas	Controladoria Corregedoria Tribunal de Contas Ministério Público Poder Legislativo Sociedade	Fundação Zerbini - INCOR
EMP	Contrato de gestão	Gestão de hospitais e serviços de saúde	Lei	Recursos Públicos	Licitação	CLT, mediante concurso	Resultado, com demonstração da utilização dos recursos públicos repassados nas finalidades e metas contratadas	Conselho de Administração Conselho Fiscal Controladoria Corregedoria Tribunal de Contas Ministério Público	Hospital das Clínicas de Porto Alegre
CP	Contrato de gestão Contrato de programa Convênio	Gestão de hospitais e serviços de saúde	Dispensa de licitação - art. 24, XXVI, da Lei 8.666/93	Recursos públicos (contrato de rateio), Bens Agentes Públicos	Licitação	CLT, mediante concurso	Resultado, com demonstração da utilização dos recursos públicos repassados nas finalidades e metas contratadas	Controladoria Corregedoria Tribunal de Contas Ministério Público Poder Legislativo Sociedade	Consórcio Intermunicipal Grande ABC - CONDERG CONSAUDE

SSA	Contrato de gestão Convênio	Gestão de hospitais e serviços de saúde	Contratação direta por inexigibilidade de licitação - art. 25, caput, Lei 8666/93	recursos Públicos	Regulamento próprio (Decisões n. 907/1997 e 461/1998, ambas do Plenário do Tribunal de Contas da União (TCU))	CLT, com processo de seleção de pessoal ou concurso	Resultado, com demonstração da utilização dos recursos públicos repassados nas finalidades e metas contratadas	Conselho Deliberativo Conselho Fiscal Poder Público Controladoria/Corregedoria Tribunal de Contas Ministério Público Sociedade	Associação Pioneiras Sociais Instituto Hospital de Base do Distrito Federal – IHBDF SECONCI
OS	Contrato de gestão	Gestão de hospitais e serviços de saúde	Processo seletivo (Convocação Pública)	Recursos públicos Bens Agentes públicos	Regulamento próprio	Regulamento próprio	Resultado, com demonstração da utilização dos recursos públicos repassados nas finalidades e metas contratadas	Conselho de Administração Auditoria Externa Poder Público Comissão de Avaliação Tribunal de Contas Controladoria Corregedoria Ministério Público Sociedade	Sociedade Paulista de Desenvolvimento da Medicina – SPDM Cruzada Bandeirante São Camilo Instituto de Responsabilidade Social Sírio Libanês
OSCIPI	Termo de Parceria	Projetos Serviços de saúde	Concurso de projetos	recursos públicos bens e agentes públicos	Regulamento próprio	Regulamento próprio	Resultado, com demonstração da utilização dos recursos públicos repassados nas finalidades e metas contratadas	Conselho de Administração Auditoria Externa Poder Público Comissão de Avaliação Tribunal de Contas Ministério Público Sociedade	AME Praia Grande - ES Ambulatório da Providência RJ
PPP	Contrato de concessão administrativa ou patrocinada	Gestão de hospitais e serviços de saúde Obras Equipamento Medicamentos/ insumos de saúde	Licitação na modalidade concorrência	Recursos públicos Exploração comercial com cobrança de tarifa junto aos usuários Transferência de bens móveis e imóveis Títulos da dívida	Privado	Privado	Resultado, com verificação do cumprimento das metas estabelecidas no contrato de PPP pelo parceiro	Controladoria Corregedoria Tribunal de Contas Ministério Público Poder Legislativo Sociedade	Hospital de Subúrbio (HS), no Estado da Bahia

				pública, emitidos com observância da legislação aplicável					
				Outras receitas alternativas, complement ares, acessórias, ou de projetos associados					
CH PUBL	Contrato	Gestão de hospitais e serviços de saúde	Chamamento Público	Recursos Públicos (SUS)	Privado	Privado	Resultado, com demonstração da utilização dos recursos públicos repassados nas finalidades e metas contratadas	Controladoria Corregedoria Tribunal de Contas Ministério Público Poder Legislativo Sociedade	Prestadores do Município ou de uma determinada base territorial

Fonte: Elaborada pelo autor (2019)

*Legenda: AUT – Autarquia, FEDP - Fundação Pública/Fundação Estatal de Direito Público, SEM - Sociedade de Economia Mista, EP - Empresa Pública, CP - Consórcio Público, FPA – Fundação Privada de Apoio, SSA - Serviço Social Autônomo, OS - Organização Social, OSCIP - Organização Social Civil de Interesse Público, PPP – Parceria Público-Privada, CHPUBL - Chamada Pública, EFB – Entidade Filantrópica ou Beneficente.

Com base nas classificações aqui empreendidas e nos padrões relacionais instituídos, foi possível mapear e delinear cinco tipos de pactuações para prestação de serviços de saúde produzidos oriundos da superposição do Estado com o privado nas várias fases da produção e entrega de políticas públicas, cuja catalogação teve por base as lições de Kirkby (2011, p. 279) e Sundfeld (2008, p. 91) : (1) atuação pactuada interadministrativa, que, além de complementar a prestação direta dos serviços de saúde pelo Estado, se utiliza das pessoas jurídicas estatais que compõem o aparato jurídico-público da Administração Indireta, como as Autarquias (AUT), Fundações Públicas/Fundação Estatal de Direito Público (FEDP), Empresas Públicas (EP), Sociedades de Economia Mista (SEM), Consórcios Públicos (CP), mediante a ampliação de suas autonomias administrativas-constitucionais, com atuação materializada por meio de contratos de gestão, convênios ou termos de fomento; (2) atuação pactuada entre entidades estatais e entes privados sem fins lucrativos, que compõem o terceiro setor, em cujo âmbito encontram-se as

Organizações Sociais (OS), as Organizações Sociais Civis de Interesse Público (OSCIP) e as Organizações da Sociedade Civil (OSC), alheios, portanto, à estrutura governamental (publicização); (3) atuação pactuada com o chamado “Setor Espelho”, entes sob regime privado, nascidos como extensões informais de órgãos públicos como Fundações Governamentais e mesmo Empresas Estatais em geral, sob a justificativa de apoiá-la, como, por exemplo, as Fundações Privadas de Apoio (FPA); (4) atuação pactuada com o Setor Autônomo, que corresponde ao conjunto de entidades criadas por lei federal com a designação de Serviço Social Autônomo (SSA), que recebem recursos de contribuições legais, dedicam-se a serviços de natureza social ou ao fomento; e, (5) atuação pactuada por meio das Parcerias Público-Privadas (PPP), com objetivo de ampliação da capacidade de investimento do setor público, por meio das quais a autoridade pública continua responsável pelo serviço prestado ao cidadão mas não necessariamente por todo o investimento, uma vez que o desembolso de recursos públicos é diluído no tempo e se inicia após a disponibilização da infraestrutura criada e cumpridas as exigências contratuais pelo parceiro privado, e por meio das entidades filantrópicas ou beneficentes (EFB) mediante chamada pública ou convênios.

Nesse contexto, percebemos que a contratualização passou a ser um instrumento privilegiado para estabelecer uma maior “permeabilidade entre Estado e atores societais”⁴⁰, na perspectiva de uma administração voltada para resultados, com maior autonomia e flexibilidade ao serviço público, além da estipulação de metas e indicadores a gestores públicos e organizações da sociedade civil, os quais podem ser cobrados mediante as novas formas *accountability* governamental.

De acordo com Binenbojm (2008, p. 4), criam-se filhotes híbridos oriundos da dicotomia entre gestão pública e gestão privada (pública, publicizada ou administrativizada), multiplicando as modalidades participativas seja entre instâncias de governo entre si, seja com entidades privadas ou do terceiro setor, que passam a ser sócias na promoção do desenvolvimento econômico e social, por meio da descentralização de serviços a organizações mais flexíveis (o que se vê também no campo da saúde).

⁴⁰ Sobre a mencionada permeabilidade, ver: TRIPODI. Z.F. SOUSA, S.Z. Do governo à governança: permeabilidade do estado a lógicas privatizantes na educação. Caderno de Pesquisa, São Paulo, vol.48, n.167, pp.228-253, 2018. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/cp/v48n167/en_1980-5314-cp-48-167-228.pdf. Acesso em 28 jun.2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/198053144800>.

Conforme Amaral (2003, p.38), a capacidade de mobilização e articulação política da sociedade civil para a construção de um espaço público capaz de contrabalançar o poder do Estado ganha cada vez mais destaque, tendo como motor o aprofundamento da democratização por meio da multiplicação dos espaços societais, da expansão de novas formas de solidariedade, da cooperação e da participação, desdobramentos da democracia participativa.

Essa construção tem servido para reforçar que a esfera pública não estatal tem sido um espaço alternativo em que agentes não-governamentais se mobilizam em torno da defesa, produção e/ou distribuição de serviços e direitos sociais.

5.5 A execução contratual associada de serviços de saúde no estado de São Paulo

No que toca à descentralização dos serviços públicos de saúde, percebemos uma forte participação do ente público no custeio e investimento para sua manutenção, conforme a tabela 4 abaixo.

Tabela 4. Instrumentos Jurídicos vigentes – 2019

Participação do Estado - Área da Saúde		
Instrumento Jurídico	Forma de Participação do Estado de São Paulo	Valor da Participação do Estado de São Paulo
Contrato de Gestão	Financeira	18.963.326.734,28
Convênio	Financeira	1.154.323.087,50
Termo de Fomento	Financeira	172.297.200,00
Termo de Parceria	Financeira	284.479.696,50

Fonte: Cadastro de Parceiros do Terceiro Setor – CPATES – Secretaria da Fazenda e Planejamento de São Paulo – 13 abr.2020. Disponível em: <http://www.fazenda.sp.gov.br/CPATES/Sistema/PesqIntrJuri.aspx>. Adaptada pelo autor.

No estado de São Paulo, os custos para gestão dos próprios e a contratação de pessoas tem sido uma das principais causas de diferenças negativas entre a Administração Direta e as Organizações Sociais que geram a opção pela segunda, pois os mecanismos legais que regulam

tais entidades possibilitam a “fuga” do preceito constitucional relativo ao concurso público e do limite com gastos com pessoal estabelecidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF)⁴¹, das condições próprias do setor privado (MORAIS et al., 2018, 5).

Conforme levantamento junto ao Portal Financeiro do Gestor (CGOF/SES), a despesa dos próprios da SES com pessoal, custeio e investimento pagos com recursos do Tesouro, a fonte de receita considerada para fins dessa pesquisa, temos:

Tabela 5. Próprios – Administração Direta SES (CAIS, Hospitais, Institutos e Centros de Referência)

Despesas				
Ano	Pessoal	Custeio	Investimento	Total
2015	2.041.462.749,00	789.809.288,00	2.777.828,00	2.811.804.535,00
2016	1.869.492.967,00	926.912.086,00	0	2.796.405.052,00
2017	1.931.914.550,00	1.068.219.032,00	5.970.134,00	3.006.103.717,00
2018	1.929.358.005,00	921.013.414,00	1.121.406,00	2.850.371.419,00
2019	618.030.604,00	338.126.226,00	2.289.204,00	958.446.029,00

Fonte: Portal Financeiro do Gestor – GCOF/SES – 13 abr.2020. Disponível em:

<http://www.portalfinanceirodogestor.saude.sp.gov.br/>. Adaptada pelo autor.

⁴¹ Segundo o art. 20, incisos I, alínea “c”, II, alínea “c”, e III, alínea “b”, da LRF, as despesas de pessoal do Poder Executivo trazidas pelo art. 19 da mesma Lei não poderão exceder a 40,9% (quarenta vírgula nove por cento) na esfera federal, 49% (quarenta e nove por cento) na esfera estadual e a 54% (cinquenta e quatro por cento), na esfera municipal, das respectivas receitas correntes líquidas. Ainda, o artigo 59 da LRF, que trata da Fiscalização da Gestão Fiscal pelo Controle Externo (Tribunais de Contas, Câmaras Municipais e Ministério Público) determina, no Inciso II do §1º, que o Gestor deverá ser alertado se a Despesa Com Pessoal ultrapassar 90% do limite máximo, ou seja, 36,81% no âmbito Federal, 44,1% no âmbito Estadual e 48,6 no âmbito Municipal.

Tabela 6. Próprios – Administração Indireta SES (Fundações, HC, Hospitais, SUCEN)

Despesas				
Ano	Pessoal	Custeio	Investimento	Total
2015	1.151.911.718,00	729.716.285,00	83.172.253,00	1.964.800.256,00
2016	1.040.098.826,00	843.618.795,00	63.691.244,00	1.947.408.865,00
2017	1.047.204.826,00	1.440.107.442,00	52.010.759,00	2.539.323.027,00
2018	1.074.670.060,00	1.518.154.394,00	69.991.753,00	2.662.816.207,00
2019	322.399.904,00	643.915.774,00	12.612.756,00	978.928.434,00

Fonte: Portal Financeiro do Gestor – GCOF/SES – 13 abr.2020. Disponível em: <http://www.portalfinanceirodogestor.saude.sp.gov.br/>. Adaptada pelo autor.

Porém, apesar dos altos custos de manutenção da prestação pública, não foram encontradas nas informações disponibilizadas sobre análises ou medidas de desempenho organizacional entre o modelo de prestação privado, via parcerização, financiado por repasses de recursos públicos, e o modelo de prestação direta pelo público, fato essencial para orientar e propor alterações que resultem numa melhor eficiência.

É preciso analisar se essas formas de privatização e expansão do setor privado na provisão de serviços de saúde, respaldada pelo próprio Estado brasileiro e seus níveis de governo, não se configuram num processo maior, que vem na tendência internacional de desmonte dos sistemas de proteção social somente, com utilização dos contratos de gestão saúde pública como um recurso administrativo mais flexível posto à disposição da Administração Pública em razão da não submissão ao regime jurídico de direito, que impõe “travas” legais para contratação e gestão dos recursos humanos e financeiros. Tal fato, por si só, não pode servir como justificativa para a utilização do modelo de gestão de serviços de saúde por meio da descentralização, em particular às entidades do terceiro setor como as OSs.

Daí porque se mostra relevante o estabelecimento de uma agenda de estudos sobre os impactos das mudanças estratégicas do papel a ser desempenhado pelo Estado na efetivação do direito à saúde e sobre a eficiência dos modelos de prestação de serviços existentes por meio das parcerias.

Caso contrário, continuaremos com a sensação de que o Estado, diferentemente da promoção do desenvolvimento social pretendido com a associação entre instâncias de governo e entes da iniciativa privada, acaba por estimular, na verdade, a formação de um mercado interno na saúde, mediante modalidades e instrumentos legais de transferência de recursos públicos para operacionalização destes novos modelos, num contexto em que a lógica mercantil passa a ser um elemento definidor dos rumos da política nacional de saúde (MORAIS et al., 2018, p. 3).

6 PANORAMA DA DESCENTRALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SAÚDE

Podemos verificar que o papel conferido à sociedade civil toma forma cada vez mais maior por meio de iniciativas privadas que se colocam como complementares ao papel do Estado, com uma miríade de desenhos jurídicos possíveis ainda que mediante provisão e gestão dos serviços sob nítida dependência da esfera governamental.

Adotando o estado de São Paulo como objeto de análise, podemos observar expressivas e permanentes transferências do fundo público para financiamento, expansão e consolidação das contratualizações com entes sem fins lucrativos nas tabelas 7 e 8 a seguir, que catalogou os repasses por procedimentos hospitalares e ambulatoriais por local de internação e ambulatoriais por gestor do SUS, no período entre 2015 a 2019.

Tabela 7. Procedimentos hospitalares do SUS – Local de internação - São Paulo

Natureza jurídica	2015	2016	2017	2018	2019
1. Administração Pública	R\$934.182.917,27	R\$1.112.936.099,12	R\$1.214.123.375,45	R\$1.569.644.828,61	R\$1.334.154.776,08
102-3 Órgão Público do Poder Executivo Estadual ou do Distrito Federal	R\$484.401.708,02	R\$511.864.498,21	R\$526.266.090,44	R\$700.336.390,68	R\$728.276.043,50
103-1 Órgão Público do Poder Executivo Municipal	R\$274.899.818,85	R\$115.101.129,03	R\$110.503.199,27	R\$158.337.197,38	R\$157.058.802,26
111-2 Autarquia Estadual ou do Distrito Federal	R\$120.622.669,37	R\$242.751.839,94	R\$337.118.703,47	R\$397.330.104,71	R\$98.917.268,75
112-0 Autarquia Municipal	R\$22.529.301,99	R\$23.324.367,91	R\$24.198.859,09	R\$27.136.793,72	R\$32.769.362,03
113-9 Fundação Pública de Direito Público Federal	R\$84.340,07	R\$363.151,40	R\$0,00	R\$0,00	R\$0,00
115-5 Fundação Pública de Direito Público Municipal	R\$3.823.291,22	R\$3.939.045,42	R\$3.391.213,67	R\$4.712.958,57	R\$4.956.133,45
120-1 Fundo Público	R\$353.179,33	R\$14.655,70	R\$8.446.496,67	R\$9.120.995,03	R\$0,00
121-0 Consórcio Público de Direito Público (Associação Pública)	R\$8.147.386,34	R\$8.848.420,78	R\$186.541.543,81	R\$250.968.123,78	R\$9.064.763,00
124-4 Município	R\$16.013.720,93	R\$189.067.642,28	R\$17.657.269,03	R\$21.702.264,74	R\$299.252.400,53
127-9 Fundação Pública de Direito Privado Municipal	R\$3.307.501,15	R\$17.661.348,45	R\$17.945.494,33	R\$23.943.241,11	R\$3.860.002,56
2. Entidades Empresariais	R\$21.582.274,81	R\$19.245.213,36	R\$544.679,00	R\$ 23.943.241,11	R\$22.416.860,83
201-1 Empresa Pública	R\$0,00	R\$0,00	R\$605.731,26	R\$ 862.038, 19	R\$825.316,12
205-4 Sociedade Anônima Fechada	R\$512.976,81	R\$5.426.678,85	R\$7.147.757,76	R\$13.505.583,31	R\$13.943.432,54
206-2 Sociedade Empresária Limitada	R\$17.549.636,70	R\$9.398.408,17	R\$5.900.779,41	R\$3.634.603,73	R\$467.009,29
214-3 Cooperativa	R\$80.436,71	R\$993.005,30	R\$2.314.365,95	R\$4.373.484,14	R\$5.620.749,85
224-0 Sociedade Simples Limitada	R\$3.439.224,59	R\$3.427.121,04	R\$2.037.912,21	R\$1.567.531,74	R\$1.560.353,03
3. Entidades sem Fins Lucrativos	R\$1.675.110.850,01	R\$1.531.358.986,90	R\$1.464.615.722,97	R\$1.846.302.944,22	R\$2.209.674.729,46
306-9 Fundação Privada	R\$638.634.859,34	R\$494.361.861,46	R\$422.914.226,51	R\$576.581.638,65	R\$916.921.563,39
322-0 Organização Religiosa	R\$7.151.354,74	R\$14.081.771,52	R\$13.749.194,22	R\$14.699.307,36	R\$14.305.091,73
399-9 Associação Privada	R\$1.029.324.635,93	R\$1.022.915.353,92	R\$1.027.952.302,24	R\$1.255.021.998,21	R\$1.278.448.074,34
Total	R\$2.630.876.042,09	R\$2.663.540.299,38	R\$2.696.684.592,75	R\$3.439.891.013,94	R\$3.566.246.366,37

Fonte: Ministério da Saúde - Sistema de Informações Hospitalares do SUS (SIH/SUS) – 26 jun.2020.

Disponível em: <http://tabnet.datasus.gov.br/cgi/defthtm.exe?sih/cnv/qisp.def>.

Notas:

*Dados referentes aos últimos seis meses, sujeitos a atualização.

**A partir de novembro de 2015, estão disponíveis como "Natureza Jurídica" e "Esfera Jurídica".

Tabela 8. Produção ambulatorial do SUS por gestor – São Paulo

Natureza Jurídica	2015	2016	2017	2018	2019
1. Administração Pública	R\$2.688.115.544,56	R\$2.863.407.079,94	R\$2.972.868.013,86	R\$3.008.743.139,73	R\$2.926.123.997,03
101-5 Órgão Público do Poder Executivo Federal	R\$ -	R\$4,00	R\$ -	R\$ -	R\$ -
102-3 Órgão Público do Poder Executivo Estadual ou do Distrito Federal	R\$1.016.792.964,46	R\$1.015.580.504,34	R\$1.056.151.065,12	R\$1.048.069.586,09	R\$995.283.827,52
103-1 Órgão Público do Poder Executivo Municipal	R\$1.329.129.597,22	R\$364.310.820,72	R\$355.676.214,34	R\$367.496.354,64	R\$387.935.939,35
111-2 Autarquia Estadual ou do Distrito Federal	R\$176.634.736,38	R\$273.461.986,20	R\$336.590.986,73	R\$323.880.839,02	R\$123.420.824,80
112-0 Autarquia Municipal	R\$22.284.921,02	R\$21.484.892,69	R\$22.223.105,26	R\$21.171.612,94	R\$26.343.198,98
113-9 Fundação Pública de Direito Público Federal	R\$785.874,72	R\$1.460.555,80	R\$123.776,90	R\$167.744,68	R\$104.189,25
Fundação Pública de Direito Público Estadual ou do Distrito Federal	R\$31.964.715,76	R\$30.334.433,75	R\$30.586.730,80	R\$31.694.164,15	R\$33.030.399,02
115-5 Fundação Pública de Direito Público Municipal	R\$16.042.377,29	R\$14.488.066,42	R\$14.954.762,05	R\$15.170.217,64	R\$16.249.690,49
120-1 Fundo Público	R\$7.794.188,94	R\$110.116,98	R\$ -	R\$ -	R\$ -
120-0 Consórcio Público de Direito Público (Associação Pública)	R\$13.039.510,48	R\$13.411.407,97	R\$12.911.990,18	R\$12.828.335,54	R\$14.372.364,05
122-8 Consórcio Público de Direito Privado	R\$496.518,71	R\$492.878,75	R\$503.408,54	R\$547.175,68	R\$ -
124-4 Município	R\$70.297.641,34	R\$1.116.098.517,27	R\$1.130.030.028,55	R\$1.173.725.790,15	R\$1.323.343.027,29
127-9 Fundação Pública de Direito Privado Municipal	R\$1.409.618,43	R\$12.172.895,05	R\$13.115.945,39	R\$13.991.319,20	R\$6.040.536,28
2. Entidades Empresariais	R\$582.597.711,81	R\$572.958.479,22	R\$602.533.710,80	R\$610.700.587,04	R\$663.565.636,00
201-1 Empresa Pública	R\$354.291,60	R\$380.293,05	R\$1.282.401,53	R\$1.057.903,12	R\$1.322.018,60
204-6 Sociedade Anônima Aberta	R\$8.431,56	R\$39.017,76	R\$16.974,19	R\$ -	R\$ -
205-4 Sociedade Anônima Fechada	R\$3.214.785,47	R\$4.660.734,05	R\$5.634.489,59	R\$5.956.799,60	R\$6.451.139,87
206-2 Sociedade Empresária Limitada	R\$448.892.754,41	R\$439.195.565,88	R\$450.700.303,01	R\$470.009.110,77	R\$525.571.587,23
213-5 Empresário (Individual)	R\$1.681.436,78	R\$1.321.970,10	R\$1.388.268,56	R\$1.897.921,80	R\$2.694.285,02
214-3 Cooperativa	R\$68.882,90	R\$142.204,93	R\$157.295,47	R\$271.111,11	R\$334.130,66
223-2 Sociedade Simples Pura	R\$12.831.672,04	R\$13.863.182,24	R\$13.672.816,93	R\$16.471.572,80	R\$20.819.095,23
224-0 Sociedade Simples Limitada	R\$110.276.497,95	R\$110.005.626,49	R\$120.818.536,49	R\$110.050.763,58	R\$96.180.586,85
230-5 Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (de Natureza Empresária)	R\$5.268.959,10	R\$3.334.526,82	R\$8.790.906,75	R\$4.916.763,32	R\$10.095.251,08
231.3 Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (de Natureza Simples)	R\$ -	R\$ 15, 357,90	R\$71.718,28	R\$68.640,94	R\$97.541,46
3. Entidades sem Fins Lucrativos	R\$1.880.074.950,65	R\$1.820.993.484,83	R\$1.890.868.866,74	R\$1.983.082.984,44	R\$2.234.541.924,96
306-9 Fundação Privada	R\$605.277.714,70	R\$505.366.577,25	R\$462.284.796,42	R\$509.959.786,90	R\$723.105.845,44
313-1 Entidade Sindical	R\$651,00	R\$688,25	R\$133,00	R\$56,00	R\$ -
322-0 Organização Religiosa	R\$245.347,36	R\$457.248,64	R\$582.955,32	R\$688.865,09	R\$641.668,29
399-9 Associação Privada	R\$1.274.551.237,59	R\$1.315.168.970,69	R\$1.428.000.982,00	R\$1.472.434.276,45	R\$1.510.794.410,24
4. Pessoas Físicas	R\$496.520,24	R\$785.776,56	R\$854.634,43	R\$735.932,22	R\$361.371,33
401-4 Empresa Individual Imobiliária	R\$163.931,91	R\$149.116,95	R\$195.394,20	R\$129.277,28	R\$ -
Não especificado ou ignorado	R\$3.633.930,46	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ -
Total	R\$154.918.658,00	R\$5.258.144.820,55	R\$5.467.125.225,83	R\$5.603.262.643,43	R\$5.824.592.929,32

Fonte: Ministério da Saúde - Sistema de Informações Hospitalares do SUS (SIH/SUS) – 26 jun.2020.

Disponível em: <http://tabnet.datasus.gov.br/cgi/defthtm.exe?sih/cnv/qisp.def>.

Notas:

*Dados relativos aos valores de produção apresentados por cada entidade.

Todavia, percebe-se que os dados das contratualizações disponibilizados SIH/SUS referem-se a aspectos orçamentários e financeiros relacionados a investimento e custeio, tendo como premissa central a transferência de recursos públicos para a realização de tais serviços pelo privado via contratualização, o que restringe a análise das informações e fatores condicionantes somente às questões de natureza econômica, passando ao largo do aspecto da eficiência da

prestação do serviço público em si. Isto também pode ser verificado nas pesquisas realizadas nos sistemas de transparência e *accountability* governamentais de São Paulo, o que já foi demonstrado também nas tabelas 5 e 6 deste trabalho.

Adotando o critério financeiro para verificar os impactos da descentralização de serviços de saúde, fizemos uma análise da participação do ente público no custeio e investimento para manutenção dos serviços prestados no período entre 2015 e 2019 por entidades privadas, catalogando os valores pagos pelo estado de São Paulo por instrumento jurídico e por tipo jurídico dos entes contratados, de acordo com as tabelas 9 e 10 abaixo:

Tabela 9. Valores pagos para Gestão de Hospitais e Serviços de Saúde por Instrumento Jurídico – Custeio e Investimento – Convênios

Instrumento	2015	2016	2017	2018	2019	TOTAL
Convênios - Santas Casas	402.297.348,00	26.509.526,00	714.215.219,00	104.818.436,00	66.759.601,00	1.314.600.130,00
Convênios -Entidades Beneficentes	160.628.018,00	9.325.875,00	304.679.004,00	187.294.690,00	69.147.634,00	731.075.221,00
Convênios – Autarquias	154.898,00	-	-	1.776.000,00	1.815.675,00	3.746.573,00
Convênios – Consórcios Públicos	-	3.647.933,00	4.073.135,00	10.211.222,00	588.000,00	18.520.290,00
Convênios – Fundações	834.162.381,00	37.868.060,00	1.132.930.199,00	90.884.990,00	28.494.497,00	2.124.340.127,00
Convênios – OS	441.127.820,00	32.786.600,00	1.287.074.302,00	173.644.078,00	48.824.027,00	1.983.456.827,00
Convênios – Entidades Sindicais	630.000,00	-	-	-	-	630.000,00
Convênio - OPAS	-	-	304.000,00	-	-	304.000,00
Convênio - Fundos	-	-	-	-	16.219.260,00	16.219.260,00

Fonte: Portal Financeiro do Gestor – CGOF/SES – 13 abr.2020. Disponível em: <http://www.portalfinanceirodogestor.saude.sp.gov.br/>. Adaptada pelo autor.

Nota:

*Foram considerados apenas os valores efetivamente pagos.

** Não foram considerados os valores pagos a convênios celebrados com Prefeituras Municipais e com a Organização Pan Americana de Saúde (OPAS)

Tabela 10. Valores pagos para Gestão de Hospitais e Serviços de Saúde por Instrumento Jurídico – Custeio e Investimento - Contratos de Gestão

Instrumento	2015	2016	2017	2018	2019	TOTAL
Contratos de Gestão – Entidades Privadas	2.712.300,00	2.892.000,00	3.333.700,00	3.557.500,00	3.846.800,00	16.342.300,00
Contratos de Gestão - Autarquias	162.000,00	173.900,00	192.400,00	231.700,00	249.600,00	835.700,00
Contratos de Gestão – Consórcios Públicos	86.400,00	92.400,00	92.200,00	100.600,00	97.300,00	468.900,00
Contratos de Gestão – Fundações	758.100,00	1.018.600,00	1.061.100,00	1.018.000,00	1.079.900,00	4.935.700,00
Contratos de Gestão – Santas Casas	110.500,00	151.800,00	182.500,00	205.000,00	296.700,00	946.500,00

Fonte: Portal Financeiro do Gestor – CGOF/SES – 13 abr.2020. Disponível em: <http://www.portalfinanceirodogestor.saude.sp.gov.br/>. Adaptada pelo autor.

Nota:

*Foram considerados apenas os valores efetivamente pagos

Das tabelas acima, podemos observar que os instrumentos jurídicos mais utilizados pela SES para repasses de recursos públicos a entes privados prestadores de serviços públicos de saúde são os convênios e os contratos de gestão. No primeiro caso, os repasses mais altos foram aqueles entabulados com Santas Casas e com as Fundações. Já no segundo caso, prevalecem altos repasses para contratos de gestão com entidades sem fins lucrativos pertencentes ao terceiro setor, como as OSs., o que é corroborado pelo quadro 8, que analisou a participação do estado na área da saúde por instrumento jurídico.

Referidos quadros também confirmam o maior dispêndio financeiro com entidades sem fins lucrativos, como beneficentes, Santas Casas, e do terceiro setor, como as OSs. Dessas entidades sem fins lucrativos, predominam, de fato, os contratos de gestão com as OSs., razão pela qual empreendemos consultas também ao Portal da Transparência da Secretaria Estadual de Saúde (SES), a fim de verificar as avaliações periódicas dos serviços prestados por tais entidades realizadas pela SES, de modo a identificar a maior eficiência e o custo benefício da contratação.

Importante lembrar que os novos modelos de prestação de serviços de saúde oriundos das pactuações mencionadas no presente trabalho têm com pressuposto, por expressa

determinação legal, a realização de avaliações periódicas para verificar o atingimento das metas e resultados colimados nos contratos de gestão.

Assim, foram analisados os relatórios da Comissão de Avaliação e Execução dos Contratos de Gestão da SES⁴² disponibilizados no Portal da Transparência, tanto no que tange às unidades hospitalares, como as ambulatoriais, nos quatro trimestres do ano de 2019, os únicos relatórios disponíveis para consulta. Registre-se que não foram encontrados registros históricos ou disponibilização dos relatórios relativos aos anos anteriores, em especial no interregno de 2015 a 2019, período considerado para os fins desta pesquisa.

As reuniões trimestrais foram realizadas nas seguintes datas: (i) no primeiro trimestre, entre os dias 13 e 31 de maio de 2019; (ii) no segundo trimestre, entre os dias 07 e 29 de agosto de 2019; (iii) no terceiro trimestre, entre os dias 04 e 27 de novembro de 2019; e, e, (iv) no quarto trimestre, entre os dias 05 e 28 de fevereiro de 2020.

Nas referidas reuniões, foram avaliados os indicadores de acompanhamento, informações relativas ao orçamento, necessidade de ajustes nos fluxos de encaminhamento de pacientes, necessidade de implantação de novos serviços e temas pertinentes ao funcionamento das unidades. Ressalta-se que os impactos financeiros, assim como as propostas de alteração ou ampliação de serviços darão origem a expedientes específicos que serão submetidos à decisão do Titular da Pasta.

Ainda, foram verificados, no referido relatório, os indicadores hospitalares e ambulatoriais, que, são, no primeiro caso, leitos operacionais, taxa de ocupação, média permanência, índice de intervalo de substituição e índice de giro, e, no segundo caso, perda primária, taxa de absenteísmo, índice de retorno. Os dados obtidos a partir de tais indicadores disponibilizados no Portal da Transparência da SES referem-se somente ao período de 2019. A verificação de tais indicadores é realizada por unidade gerida e não por OS.

Nos contratos de gestão das Unidades Hospitalares, a análise dos indicadores relativos às metas de produção e aos indicadores da “parte variável” (indicadores de qualidade) ensejaram redução de recursos financeiros de custeio quando verificado o não atingimento das respectivas metas. Conforme o relatório da Comissão, tais descontos, quando necessários, ocorreram na seguinte conformidade: para os indicadores de produção, quando do não cumprimento de metas

⁴² A Comissão de Avaliação e Execução dos Contratos de Gestão é composta por 2 (dois) integrantes do Conselho Estadual de Saúde, 2 (dois) membros da Comissão de Saúde da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo - ALESP e especialistas de notório saber indicados pelo Secretário de Saúde.

em determinado semestre, ocasionando desconto no semestre subsequente; para os indicadores da “parte variável”, quando do não cumprimento de metas em determinado trimestre, ocasionando desconto no trimestre subsequente.

Já o contrato de gestão para Ambulatórios Médicos de Especialidades contempla as áreas de produção (Consulta Médica, Atendimento Não Médico, Cirurgia Ambulatorial Maior e Cirurgia Ambulatorial Menor, Atendimento Odontológico) e Serviço de Apoio Diagnóstico e Terapêutico Externo (SADT Externo). Outras áreas podem ser previstas como linhas de acompanhamento.

No ano de 2019, as cirurgias ambulatoriais foram divididas em duas linhas de contratação independentes (cirurgia maior ambulatorial e cirurgia menor ambulatorial), isto é, uma não pode ser compensada pela outra.

Houve também alteração nos Contratos de Gestão para modificação do limite para cumprimento de meta sem desconto financeiro, que passou de 85% (oitenta e cinco por cento) para 90% (noventa por cento).

Pode ser verificado que o processo de acompanhamento das unidades hospitalares geridas por OSs. é realizado mensalmente e, a cada trimestre, os dados e informações sobre cada unidade são condensados e avaliados em reunião conjunta entre representantes dos gestores dos hospitais, representantes da Coordenadoria de Regiões de Saúde (CRS) – por meio dos respectivos Departamentos Regionais de Saúde (DRS) – e representantes da Coordenadoria de Gestão de Contratos de Serviços de Saúde (CGCSS).

Caso não atinjam as metas contratuais colimadas, as OSs. estão sujeitas a glosas contratuais, cuja redução de recursos financeiros pelo descumprimento se dá mediante aditivo contratual. Conforme análise empreendida nos aditivos contratuais constantes do Portal da Transparência da SES, foram verificados os seguintes valores a título de glosa contratual no período de 2015 a 2019, conforme quadro 13 a seguir:

Tabela 11. Glosas - descumprimento de metas contratualizadas

Ano	Totais
2015	R\$1.541.948,43
2016	R\$2.393.547,80
2017	R\$5.758.641,06
2018	R\$3.564.296,24
2019	R\$5.713.542,23

Fonte: Portal da Transparência – unidades contratualizadas – 13 abr.2020. Disponível em: <http://www.portaldatransparencia.saude.sp.gov.br/unidades.php>. Adaptada pelo autor.

Apesar da existência de termos aditivos com redução de recursos financeiros de custeio por descumprimento de metas, chamou atenção que os aditivos subsequentes versavam sobre a prorrogação do prazo contratual, orçamento, repactuação de valor relativo a custeio e investimento e repasse adicional de recursos financeiros para execução de programas específicos da SES. Ou seja, sempre após as glosas, houve o incremento de repasses financeiros para essas entidades, compensando a perda anterior mediante aditivo contratual.

Em seguida, nos debruçamos sobre as despesas com pessoal, cuja análise mostra-se relevante a principal crítica às contratualizações entabuladas pela Administração Pública, grosso modo, consiste justamente à aplicação indiscriminada do direito privado e dos novos “desenhos organizacionais” delineados neste trabalho como forma de escapar da rigidez do Direito Administrativo, em especial dos concursos públicos para contratação de pessoal. Referidas despesas devem estar em conformidade com o limite de 70% (setenta por cento) das despesas de custeio das unidades hospitalares, e de 80% (oitenta por cento) das despesas de custeio das demais unidades, como os Ambulatórios Médicos de Especialidades (AMEs.), de acordo com o previsto no Contrato de Gestão⁴³.

Em virtude das crescentes informações relativas à “quarteirização” de serviços, como nos casos de contratação de empresas que oferecem serviços médicos para garantir a assistência

⁴³ SÃO PAULO. Secretaria Estadual de Saúde. Resolução SS nº 36, de 23 de março de 2020. Aprova o teor da nova minuta padrão de Contrato de Gestão para formalizar as parcerias com Organizações Sociais de Saúde, visando o gerenciamento de unidades assistenciais de saúde, e dá providências decorrentes. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, São Paulo/SP, 24 mar.2020, Executivo I, p. 23. Disponível em: https://www.imprensaoficial.com.br/DO/BuscaDO2001Documento_11_4.aspx?link=%2f2020%2fexecutivo%2520secao%2520i%2fmarco%2f24%2fpag_0002_7f70b31bde46defc63fa9b0ec80a56f0.pdf&pagina=2&data=24/03/2020&caderno=Executivo%20I&paginaordenacao=100002. Acesso em: 30 jun.2020.

aos usuários do SUS, que também foi objeto de menção na CPI das OSs., da ALESP, foram também delineados os serviços de terceiros, composto por serviços assistenciais e administrativos.

Com base no Relatório da Comissão de Avaliação e Execução dos Contratos de Gestão da SES de 2019, foram elaboradas as tabelas 12 e 13 que levaram em consideração as receitas, compostas por repasses de custeio e investimento, e as despesas operacionais, nas quais incidem a porcentagem de pessoal contratado via Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e a porcentagem de contratação de terceiros nas unidades hospitalares pelas OSs.:

Tabela 12. Contratação de pessoal pelas OSs. hospitalares – porcentagem por trimestre

Hospital			OS	
Hospital Estadual de Bauru “Arnaldo Prado Curvêllo”			Fundação para o Desenvolvimento Médico Hospitalar - FAMESP	
Indicadores assistenciais	1º trimestre	2º trimestre	3º trimestre	4º trimestre
Taxa de ocupação operacional (%)	86,41	88,29	87,41	87,85
Tempo médio de permanência (dias)	6,64	6,31	7,41	5,52
Repasse de custeio	R\$44.827.042,89	R\$44.855.659,48	R\$44.980.713,71	
Pessoal CLT (%)	67,06%	66,24%	66,83%	69,02%
Terceiros (%)	10,82%	10,41%	11,54%	10,43%
Despesas operacionais	R\$43.456.338,43	R\$46.032.950,07	R\$44.791.887,41	
Hospital			OS	
Instituto de Infectologia Emílio Ribas II - Baixada Santista			Fundação do ABC	
Indicadores assistenciais	1º trimestre	2º trimestre	3º trimestre	4º trimestre
Taxa de ocupação operacional (%)	80,98	81,71	77,71	76,48
Tempo médio de permanência (dias)	12,78	10,58	10,32	11,34
Repasse de custeio	R\$5.420.189,31	R\$5.633.215,57	R\$5.385.002,11	R\$ 5.368.339,03
Pessoal CLT (%)	62,68%	62,59%	63,76%	55,18%
Terceiros (%)	25,29%	24,58%	23,56%	23,81%
Despesas operacionais	R\$5.356.925,14	R\$5.340.063,90	R\$5.345.111,70	R\$5.560.007,37
Hospital			OS	
Hospital Geral de Itaquaquecetuba			Associação Beneficente Casa de Saúde Santa Marcelina	
Indicadores assistenciais	1º trimestre	2º trimestre	3º trimestre	4º trimestre
Taxa de ocupação operacional (%)	84,22	86,81	84,04	85,21
Tempo médio de permanência (dias)	6,80	6,74	6,57	6,24
Taxa de cesáreas global (%)	24,34	23,08	26,28	23,36
Taxa de cesáreas em primíparas (%)	24,36	25,79	28,57	23,30
Repasse de custeio	R\$33.963.061,85	R\$32.691.873,96	R\$ 32.704.058,66	R\$ 33.663.705,89
Pessoal CLT (%)	67,10%	66,96%	66,71%	67,77%
Terceiros (%)	15,40%	16,24%	16,68%	18,03%
Despesas operacionais	R\$33.024.122,71	R\$32.171.939,80	R\$33.285.730,88	R\$ 33.411.179,64

Fonte: Portal da Transparência – indicadores e relatórios – 30 jun.2020. Disponível em: <http://www.portaldatransparencia.saude.sp.gov.br/indicadores.php>. Adaptada pelo autor.

Tabela 13. Contratação de pessoal pelas OSs. hospitalares - porcentagem superior à permitida contratualmente – por trimestre

Hospital			OS	
Centro de Atenção Integrada à Saúde Mental de Franco da Rocha – CAISM			Associação Lar São Francisco de Assis na Providência de Deus	
Indicadores assistenciais	1º trimestre	2º trimestre	3º trimestre	4º trimestre
Taxa de ocupação operacional (%)	87,03	86,18	86,59	90,43
Tempo médio de permanência (dias)	17,97	15,77	15,77	16,34
Receitas (repasse de custeio e investimento)	R\$3.658.919,27	R\$3.663.973,24	R\$ 3.667.738,35	R\$3.659.301,53
Pessoal CLT (%)	80,76%	77,80%	78,98%	80,35%
Terceiros (%)	6,27%	7,50%	8,12%	7,96%
Despesas operacionais	R\$3.614.548,30	R\$3.584.506,32	R\$3.753.705,99	R\$3.987.056,76
Hospital			OS	
Unidade Recomeço Helvétia			Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina - SPDM	
Indicadores assistenciais	1º trimestre	2º trimestre	3º trimestre	4º trimestre
Taxa de ocupação operacional (%)	87,81	85,44	90,68	80,95
Tempo médio de permanência (dias)	21,14	18,47	19,91	17,77
Receitas (repasse de custeio e investimento)	R\$864.256,01	R\$3.318.807,10	R\$3.316.327,62	R\$3.313.850,54
Pessoal CLT (%)	73,46%	74,04%	71,49%	70,75%
Terceiros (%)	17,73%	17,03%	19,86%	21,19%
Despesas operacionais	R\$ 3.584.059,87	R\$3.804.005,50	R\$ 3.427.355,56	R\$ 3.459.134,60

Fonte: Portal da Transparência – indicadores e relatórios – 30 jun.2020. Disponível em: <http://www.portaldatransparencia.saude.sp.gov.br/indicadores.php>. Adaptada pelo autor.

Analisando os quadros, vemos que o Centro de Atenção Integrada à Saúde Mental de Franco da Rocha (CAISM) e a Unidade Recomeço Helvétia, apresentaram produção superior às metas contratuais estabelecidas, conforme demonstram os indicadores assistenciais relativos à taxa de ocupação operacional e o tempo médio de permanência, resultante da assistência necessária à demanda regional, o que justificaria a contratação acima do permitido contratualmente.

A situação trazida nas tabelas 12 e 13 é impensável no regime de direito público que baliza a prestação de serviços de saúde pela Administração Direta, sempre adstrito às normas de Direito Administrativo e da LRF, que exige a abertura de concurso público para contratação de

pessoal e que as despesas e investimentos respeitem as diretrizes da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO). Nos casos analisados, se a prestação fosse pública, tanto o atendimento quanto as despesas operacionais teriam que ser repactuados, de modo a cumprir os ditames eventualmente estabelecidos na LDO.

Do mesmo modo, as despesas operacionais constantes do quadro 16 apresentaram-se maiores do que as receitas em alguns trimestres, tanto no Centro de Atenção Integrada à Saúde Mental de Franco da Rocha (CAISM) (1º, 3º e 4º trimestres) e na Unidade Recomeço Helvétia (quatro trimestres).

Tal déficit e eventual suplementação para sua cobertura não é admitido na prestação pública: de fato, os entes públicos estão adstritos às normas orçamentárias anuais (Lei de Diretrizes Orçamentárias), não possuindo a flexibilidade de repactuar os gastos para cobrir a produção decorrente de demanda regional superior como ocorre nos contratos de gestão. Neste caso, tanto o atendimento quanto as despesas operacionais teriam que ser reduzidos, de modo a atender aos ditames da Lei de Diretrizes Orçamentárias.

O mesmo se diga aos Ambulatórios Médicos de Especialidades (AMEs.): pode ser constatado do Relatório da Comissão de Avaliação e Execução dos Contratos de Gestão da SES, vez, verificamos que as OSs. gestoras das AMEs. apresentam uma margem de contratação cujos percentuais superam, e muito, aquilo que é previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal para contratação de pessoal pelo Poder Executivo Estadual (49% da receita corrente líquida), conforme quadro 16 abaixo.

Ainda, no mesmo relatório, pudemos verificar que apesar da alta margem permitida para contratação de pessoal pelas unidades hospitalares (70% das despesas de custeio das unidades hospitalares), 02 (duas) OSs. encontravam-se com percentual de contratação de pessoal em patamar superior ao estabelecido no contrato de gestão, conforme Tabela 14 abaixo.

Aprioristicamente, isto se justificaria em virtude dos indicadores assistenciais relativos à taxa de ocupação operacional, que mostra-se acima de 80% (oitenta por cento), e o tempo médio de permanência, que variou de 06 (seis) a 12 (doze) dias. Em alguns casos, vemos também a incidência do indicador de taxa de cesárea, que contribui nas contratações realizadas. Assim:

Tabela 14. Contratação de pessoal pelas OSs. ambulatoriais – porcentagem por trimestre

Ambulatório		OS		
AME Itapetininga		Fundação para o Desenvolvimento Médico Hospitalar - FAMESP		
	1º trimestre	2º trimestre	3º trimestre	4º trimestre
Total de receitas (repasso custeio, outras receitas e aplicações financeiras)	R\$3.360.796,10	R\$3.360.000,00	R\$3.373.068,43	R\$3.364.025,56
Despesas operacionais	R\$3.244.970,68	R\$3.595.127,19	R\$3.341.840,15	R\$3.419.972,50
Pessoal CLT	R\$2.444.427,52	R\$2.794.946,62	R\$2.566.522,05	R\$2.614.028,93
% sobre despesas de pessoal CLT	75,33	77,74	76,80	76,43
Serviços de terceiro (assistencial + administrativo)	R\$565.970,72	R\$550.715,84	R\$594.543,06	R\$582.286,25
% de serviços de terceiros sobre a despesa	17,44	15,32	17,79	17,03
Ambulatório		OS		
AME Ourinhos		Santa Casa de Misericórdia de Assis		
	1º trimestre	2º trimestre	3º trimestre	4º trimestre
Total de receitas (repasso custeio, outras receitas e aplicações financeiras)	R\$3.587.592,80	R\$3.633.419,00	R\$3.638.871,46	R\$3.588.812,41
Despesas operacionais	R\$4.086.700,79	R\$3.711.446,12	R\$4.303.539,76	R\$3.456.108,53
Pessoal CLT	R\$2.955.934,53	R\$2.449.331,88	R\$2.970.437,12	R\$2.101.392,42
% sobre despesas de pessoal CLT	72,33	65,99	69,02	60,80
Serviços de terceiro (assistencial + administrativo)	R\$934.956,92	R\$1.012.733,74	R\$1.083.818,56	R\$1.094.409,71
% de serviços de terceiros sobre a despesa	22,88	27,29	25,18	31,67
Ambulatório		OS		
AME Taboão da Serra		Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina - SPDM		
	1º trimestre	2º trimestre	3º trimestre	4º trimestre
Total de receitas (repasso custeio, outras receitas e aplicações financeiras)	R\$2.823.805,73	R\$2.836.500,00	R\$2.810.553,57	R\$2.827.792,62
Despesas operacionais	R\$2.600.328,09	R\$2.817.821,33	R\$2.859.916,29	R\$3.140.468,50
Pessoal CLT	R\$1.985.704,94	R\$2.120.655,66	R\$2.127.467,20	R\$2.394.337,82
% sobre despesas de pessoal CLT	76,36	75,26	74,39	76,24
Serviços de terceiro (assistencial + administrativo)	R\$472.225,75	R\$528.441,60	R\$529.316,38	R\$585.183,91
% de serviços de terceiros sobre a despesa	18,16	18,75	18,51	18,63

Fonte: Portal da Transparência – indicadores e relatórios – 30 jun.2020. Disponível em: <http://www.portaldatransparencia.saude.sp.gov.br/indicadores.php>. Adaptada pelo autor.

Tal qual ocorreu com as unidades hospitalares, dois deles, quais sejam o AME Bauru e o AME Vila Maria, ultrapassaram a porcentagem contratual permitida para pessoal (80% das despesas de custeio), conforme quadro 17 a seguir:

Tabela 15. Contratação de pessoal pelas OSs. ambulatoriais - porcentagem superior à permitida contratualmente – por trimestre

AME Bauru		Fundação para o Desenvolvimento Médico Hospitalar - FAMESP		
	1º trimestre	2º trimestre	3º trimestre	4º trimestre
Total de receitas (repassa custeio, outras receitas e aplicações financeiras)	R\$3.476.156,25	3.650.341,76	R\$3.623.789,41	R\$3.618.718,12
Despesas operacionais	R\$3.180.749,74	R\$3.529.807,03	R\$3.601.343,56	R\$3.746.055,69
Pessoal CLT	R\$2.584.386,05	R\$2.836.196,39	R\$2.844.435,41	R\$2.964.037,10
% sobre despesas de pessoal CLT	81,25	80,35	78,98	79,12
Serviços de terceiro (assistencial + administrativo)	R\$344.549,29	R\$440.844,98	R\$537.495,60	R\$516.277,98
% de serviços de terceiros sobre a despesa	10,83	12,49	14,92	13,78
Ambulatório		OS		
AME Vila Maria - Psiquiatria		Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina - SPDM		
	1º trimestre	2º trimestre	3º trimestre	4º trimestre
Total de receitas (repassa custeio, outras receitas e aplicações financeiras)	R\$971.776,75	R\$3.259.678,91	R\$3.258.513,25	R\$3.256.801,16
Despesas operacionais	R\$3.022.960,88	R\$3.448.167,80	R\$3.348.795,51	R\$3.545.328,34
Pessoal CLT	R\$2.633.503,35	R\$3.019.526,54	R\$2.927.760,27	R\$3.045.604,87
% sobre despesas de pessoal CLT	87,12	87,57	87,43	85,90
Serviços de terceiro (assistencial + administrativo)	R\$324.105,24	R\$319.737,91	R\$349.882,07	R\$418.533,51
% de serviços de terceiros sobre a despesa	10,72	9,27	10,45	11,81

Fonte: Portal da Transparência – indicadores e relatórios – 30 jun.2020. Disponível em: <http://www.portaldatransparencia.saude.sp.gov.br/indicadores.php>. Adaptada pelo autor.

Assim como nas unidades hospitalares verificadas por esta pesquisa, as despesas operacionais dos AMEs. apresentaram-se maiores do que as receitas em alguns trimestres, como

vemos a partir das informações do AME Itapetininga (1º, 2º e 4º trimestres), como AME Ourinhos (1º, 2º e 4º trimestres), e no AME Taboão da Serra (3º e 4º trimestres). Observamos que nos casos do AME Bauru e do AME Vila Maria, as despesas operacionais superaram as receitas nos quatro trimestres.

Esta diferença não seria admitida se a prestação fosse pública, dado que os entes públicos estão adstritos à LDO, não possuindo a flexibilidade de repactuar os gastos para cobrir a produção decorrente de demanda regional superior. Neste caso, tanto o atendimento quanto as despesas operacionais teriam que ser reduzidos de modo a cumprir aos ditames da LDO.

Portanto, os contratos de gestão hospitalares e ambulatoriais, por seguirem uma conformação de direito privado, permitem frequentes readequações de objetos e repasses (assim como glosas), por meio de aditivos contratuais, respeitados o limite de 70% (setenta por cento) das despesas de custeio das unidades hospitalares, e de 80% (oitenta por cento) das despesas de custeio das demais unidades, aqui incluídas as ambulatoriais.

No que toca aos gastos com pessoal feitos em 2019 pela Administração Direta e Indireta (tabelas 5 e 6), em detrimento aqueles feitos pelas OSs. no mesmo ano (tabelas 12, 13, 14 e 15), vemos que as Administrações Direta e Indireta apresentaram dispêndios inferiores, uma vez que eventual aumento da demanda não autoriza a Administração Direta e Indireta a realizar nova contratação ou abrir concurso público para tal, dada a necessidade de serem observados os parâmetros orçamentários estabelecidos para o exercício financeiro respectivo, diferentemente do que ocorre com as OSs. No caso das OSs., observamos que porcentagem para contratação de pessoal possui limites de contratação permitidos maiores do que os estabelecidos na LRF (70% ou 80% das despesas de custeio, conforme sejam, unidade hospitalar ou ambulatorial, respectivamente). Vale lembrar que o entendeu que somente o gasto com terceirização de mão de obra que se referir a substituição de servidores e empregados públicos deve fazer parte do cálculo dos limites de despesa com pessoal, conforme art. 18, § 1º, da LRF, o que não se aplica às OSs.

Dessa forma, as OSs. também permitem um gasto crescente em relação aos serviços de terceiros nas áreas assistencial e administrativa, a “quarteirização”, conforme se depreende tanto das unidades hospitalares quanto dos ambulatorios aqui analisados, nos quatro trimestres avaliados pela Comissão de Avaliação e Execução dos Contratos de Gestão da SES de 2019.

Está claro que os recorrentes problemas na gestão pública decorrentes da necessidade de obediência às regras de Direito Público e Administrativo, aliados à possibilidade de contratação

de pessoal fora dos limites estabelecidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), à mitigação das regras constitucionais de licitação e à capacidade de movimentar recursos públicos para seu financiamento, estimulam o crescimento da gestão de serviços de saúde por OSs. no Brasil.

Não obstante, não foi encontrado qualquer dado comparativo que demonstre padrões de *performance* e alcance das metas e resultados colimados, ou qualquer informação que indicasse o maior ou menor custo e efetividade, ou a maior ou menor eficiência da prestação de serviços de saúde descentralizados em detrimento da prestação direta pela Administração Pública. A existência e disponibilização somente de dados financeiros não possibilitou a análise comparativa dos ganhos proporcionados e da economicidade gerada pela “desburocratização” da prestação pública, demonstrando que tais demonstrações carecem de uma agenda pública mais efetiva.

Isto pode ser corroborado pela consulta feita via Sistema de Informação ao Cidadão (SIC) junto à SES, por meio dos Protocolos n. 60127188049 e 565771810746, na qual própria SES informou que não existem estudos de custo e efetividade entre os serviços públicos de saúde prestados pela Administração Direta, Indireta e pela iniciativa privada, mesmo após ter informado na mídia escrita que estudos e dados da Pasta apontaram que os hospitais sob gestão das OSs. conseguem ser até 52% mais produtivos e custam 32% menos do que os da Administração Direta⁴⁴.

Essa avaliação comparativa da prestação pública em detrimento da privada mostra-se relevante na medida em que, contrariamente aquilo que se pretende com as contratualizações, tais pactuações têm se mostrado abusivamente mais caras e despidas de um bom controle dos recursos recebidos.

O relatório do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo que instruiu os trabalhos da CPI instaurada na ALESP⁴⁵ para investigar irregularidades em serviços prestados em hospitais e unidades de saúde estaduais, apontou sérios desvios de finalidade nos serviços de saúde geridos pelas organizações sociais por meio de contratos de gestão com o Poder Público no âmbito dos hospitais, ambulatorios, centros de referência para idosos, centros de reabilitação, serviços de diagnóstico por imagem, centros de armazenamento e distribuição de insumos de saúde e regulação de ofertas de serviços de saúde.

⁴⁴ Sobre tais informações, reportamo-nos ao informado na nota de rodapé n. 9. No mais, a SES somente encaminhou o estudo de Rodrigues et al. (2015), para fins de análise.

⁴⁵ Dados apresentados pelo Presidente deste Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Dr. Renato Martins Costa, à Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, quando de sua participação na CPI das Organização Sociais da Saúde, ocorrida em 02/05/2018.

Dentre as imperfeições apontadas pela Corte de Contas à CPI, mencionamos o descumprimento de metas estabelecidas, despesas incompatíveis com o objeto pactuado, terceirização e quarteirização de atividade-fim, em contratos entabulados para a prestação de serviços de saúde.

Por outro lado, Moraes et al. (2018, p. 10), no estudo por elas realizado, mencionam que as OSs., ainda que caracterizadas pela finalidade não lucrativa, representam cada vez mais a relação público-privado na saúde e são beneficiadas por recursos públicos. Tais entidades vêm se afirmando por meio de estratégias típicas do setor privado que fazem o dinheiro se valorizar e criar valor, referendando a chamada “mercantilização” das condições de bem-estar dos indivíduos e o distanciamento do sistema de saúde brasileiro de sua condição de público e democrático.

Segundo as autoras, a existência de um sistema público permanente, contínuo e universal de saúde com déficit de financiamento, acentua o debate sobre o papel Estado de bem-estar social como propulsor de medidas de ampliação da saúde. Apesar das contradições recentes relacionadas ao contínuo subfinanciamento e ao crescimento de um setor privado e lucrativo na saúde, inclusive por meio de entidades (supostamente) sem fins lucrativos, percebemos que a provisão privada ainda não possui o condão de superar as bases de sustento dos sistemas públicos universais de saúde. As informações disponibilizadas nas Portarias da Transparência consultados não permitem concluir que existam evidências comprovadas sobre a maior eficiência da provisão privada de serviços de saúde, ou de que acarreta resultados superiores em saúde em detrimento da prestação pública.

O enfrentamento das recentes crises sanitárias no Brasil, como a pandemia ocasionada pela COVID-19, serviu para fortalecer este entendimento e para demonstrar que os desafios e dilemas da saúde não podem ser plenamente superados fora de um sistema público de saúde como o SUS, organizado em torno de diretrizes como universalidade e integralidade, e a partir de um princípio constitucional da saúde como dever do Estado e direito de todos. O cenário decorrente descortinou uma necessidade de uma ressignificação da proteção social pelo Estado, que se vê forçado a implantar medidas protetivas mediante maior abertura a políticas de assistência social para proteção dos mais vulneráveis em detrimento da diminuição dos investimentos

públicos, com a consequente inviabilização do pacto federativo social⁴⁶, e um forte acompanhamento das possíveis ações de corrupção entre setores privados e funcionários públicos.

Porém, malgrado esta nova ressignificação da proteção social, é possível observar que o financiamento do SUS ainda não é suficiente para assegurar recursos adequados para o sistema público, destinando, portanto, menor volume para atendimento às necessidades de saúde da população do que aquele previsto quando o sistema foi criado. Esse “desfinanciamento” crônico agravou-se com as políticas de austeridade fiscal para limitação de despesas adotadas no Brasil, destacando-se a recente edição da EC nº 95/16, criando o Regime Fiscal e estipulando um teto para a despesa primária da União e o congelamento do gasto com saúde em valores reais de 2016, por 20 anos.

Em que pese à oportunidade de se ampliar o sistema protetivo universal, destacam Lopes e Rizzoti (2020, p.127) que o governo preferiu jogar sobre ele a culpa pela suposta falência de suas contas. Isso pode ser verificado pelo gasto inferior em saúde pública realizado pelo Brasil quando comparado aqueles gasto público em saúde de nações que adotam um sistema universal, acirrando o debate acerca do orçamento para a área de saúde, nele incluído também o financiamento de pesquisas.

Ainda, quando comparamos o financiamento governamental em saúde e as despesas per capita do Brasil em saúde em relação a outras nações que possuem um sistema universal de saúde consagrado, vemos que o Brasil possui gasto per capita público em saúde inferior a Canadá, Reino Unido, Suécia, Dinamarca, Portugal, resultado do desfinanciamento crônico do SUS, conforme tabela 16 abaixo:

⁴⁶ Sobre a ressignificação da proteção social, ver: TOSI. P.G.S. TORELLI. L.S. O capitalismo neoliberal: breve história da financeirização e seus efeitos políticos e sociais em meio à pandemia. In: Capitalismo e a Covid-19: um debate urgente. CASTRO. D. DAL SENÓ. D. POCHMAN. M. (Orgs.). São Paulo, 2020, p. 245-255. Disponível em: <http://abet-trabalho.org.br/wp-content/uploads/2020/05/LIVRO.CapitalismoxCovid19.pdf>. Acesso em: 02 jul.2020.

Tabela 16. Despesas governamentais em saúde per capita em US\$ - países com sistema universal de saúde

Países	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Brasil	456	412	434	445	333	342	389
Canadá	3.990	4.031	3.983	3.785	3.387	3.339	3.505
Cuba	616	518	618	773	881	872	883
Dinamarca	5.252	5.042	5.255	5.372	4.604	4.682	4.874
Portugal	1.493	1.257	1.310	1.312	1.140	1.194	1.264
Espanha	2.135	1.868	1.867	1.881	1.675	1.700	1.770
Suécia	5.363	5.244	5.606	5.526	4.686	4.759	4.942
Reino Unido	2.951	2.952	3.363	3.682	3.460	3.160	3.064

Fonte: Organização Mundial de Saúde - 25 jun 2020. Disponível em: <https://apps.who.int/nha/database/Select/Indicators/en>.

Mesmo no caso da Espanha, que possui um sistema dual que admite a participação pública e privada, o investimento em serviços públicos de saúde é maior do que o destinado à provisão privada, contrariamente ao caso brasileiro.

Quando comparamos o financiamento governamental entre os países que possuem sistema universal de saúde e o gasto pra financiamento da provisão privada no mesmo período de 2011 a 2017, podemos perceber que a porcentagem do gasto com as despesas públicas em saúde no Brasil variou de 45% (quarenta e cinco por cento) para 42% (quarenta e dois por cento), conforme Tabela 17 abaixo:

Tabela 17. Financiamento governamental em saúde de países que possuem sistema universal de saúde – porcentagem em milhões de US\$

Países	Indicadores	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Brasil	% do gasto público com despesas correntes em saúde	45	43	45	44	43	43	42
	Despesa com saúde pública	513.161	519.494	551.850	583.771	594.850	596.933	620.364
Canadá	% do gasto público com despesas correntes em saúde	70	70	70	70	70	69	69
	Despesa com saúde pública	197.132	200.501	202.762	205.057	215.782	222.872	225.996
Cuba	% do gasto público com despesas correntes em saúde	89	87	88	90	90	90	89
	Despesa com saúde pública	9.588	8.119	9.357	11.005	12.131	11.626	11.343
Dinamarca	% do gasto público com despesas correntes em saúde	84	84	84	84	84	84	84
	Despesa com saúde pública	200.723	202.930	203.389	206.730	212.722	216.848	220.165
Portugal	% do gasto público com despesas correntes em saúde	67	64	66	65	65	65	65
	Despesa com saúde pública	18.161	17.095	16.434	16.459	16.665	17.111	17.456
Espanha	% do gasto público com despesas correntes em saúde	70	68	67	66	67	67	66
	Despesa com saúde pública	99.399	96.418	94.236	95.574	99.997	101.608	103.489
Suécia	% do gasto público com despesas correntes em saúde	84	84	83	83	83	83	84
	Despesa com saúde pública	430.594	439.781	451.862	465.323	480.558	492.219	504.530
Reino Unido	% do gasto público com despesas correntes em saúde	83	83	79	79	79	79	79
	Despesa com saúde pública	151.856	152.395	183.288	188.515	191.562	195.235	197.414

Fonte: Organização Mundial de Saúde - 25 jun 2020. Disponível em: <https://apps.who.int/nha/database/Select/Indicators/en>.

Como visto, na despesa total com saúde pública, o Estado contribuiu com uma porcentagem no gasto direto para sua manutenção que variou de 45% (quarenta e cinco por cento) a 42% (quarenta e por cento). Ou seja, o gasto público em saúde, isto é, o gasto para financiamento do SUS, corresponde a 1/3 (um terço) daquele despendido pelos países desenvolvidos que possuem sistemas públicos universais de saúde, o que, aparentemente, reforçaria a tese quanto à existência de um processo de desmonte do nosso sistema universal de saúde por conta da falta de financiamento adequado.

Também, dentre os países que adotam um sistema universal de saúde, o Brasil foi aquele com menor participação pública no gasto per capita em saúde, demonstrando, assim, a redução do papel do Estado como provedor e financiador das ações e serviços de saúde, abrindo-se para a expansão da participação privada no sistema de saúde no Brasil, pois, conforme tabela 18 a seguir, percebemos que a porcentagem de gasto para financiamento da participação privada na provisão pública de saúde é maior do que nos demais países que possuem sistema universal de saúde, tendo aumentado de 55% em 2011 para 58% em 2017:

Tabela 18. Gasto com saúde privada nos países que possuem sistema universal de saúde – porcentagem em milhões de US\$

Países	Indicadores	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Brasil	% do gasto em saúde privada	55	57	55	56	57	57	58
	Gasto com assistência médica privada	134.393	139.933	150.327	161.397	169.937	176.662	189.869
Canadá	% do gasto em saúde privada	26	25	25	26	25	26	26
	Gasto com assistência médica privada	28.990	29.717	30.362	30.773	32.267	33.723	34.394
Cuba	% do gasto em saúde privada	11	13	12	10	10	10	10
	Gasto com assistência médica privada	16	13	11	12	6	11	8
Dinamarca	% do gasto em saúde privada	16	16	16	16	16	16	16
	Gasto de assistência médica privada	3.684	3.777	3.923	4.209	4.557	4.695	4.926
Portugal	% do gasto em saúde privada	32	34	33	34	34	34	34
	Gasto com assistência médica privada	1.091	1.069	1.004	1.023	1.018	1.009	1.074
Espanha	% do gasto em saúde privada	26	28	29	30	29	29	29
	Gasto com assistência médica privada	5.109	4.802	4.721	5.007	4.993	5.050	6.021
Suécia	% do gasto em saúde privada	16	16	17	17	17	17	16
	Gasto com assistência médica privada	4.263	4.457	4.882	5.225	5.653	6.246	6.420
Reino Unido	% do gasto em saúde privada	16	15	20	20	20	20	21
	Gasto com assistência médica privada	11.401	11.317	10.226	10.474	10.524	9.810	10.348

Fonte: Organização Mundial de Saúde – 25 jun 2020. Disponível em: <https://apps.who.int/nha/database/Select/Indicators/en>.

Ou seja, o Brasil, mesmo tendo por mandamento constitucional um sistema público de saúde de acesso universal, apresenta o gasto para financiamento da provisão privada de serviços de saúde superior ao aquele destinado para os serviços de saúde de provisão pública. Demonstra a opção pelo financiamento de um modelo de saúde prestado pelo privado, direcionado a especialidades, estruturado de forma não sistêmica e que conta com recursos equivalentes a mais de uma vez e meia o que o governo federal destina para o sistema público de saúde (SUS), repassados às parceirizações, malgrado sua capacidade de acesso atrelada a formas de pagamento, o estímulo a maiores desigualdades e sua limitação de resposta.

Isto também pode ser verificado a partir das políticas de austeridade adotadas no País, que além de reduzir o valor do PIB do governo federal destinado à saúde, à medida que a economia cresce, diminuiu o gasto per capita do sistema público, alargando o dilema existente entre a universalidade do SUS e a dificuldade de financiamento público para garantia dos serviços, recrudescendo, segundo Figueiredo et al. (2018, p. 45), a necessidade de se envidar esforços para assegurar a efetiva priorização do SUS no gasto público com o consequente cumprimento dos seus princípios basilares.

Embora, financiado com recursos do orçamento da seguridade social, muitas têm sido as dificuldades observadas na definição das regras para o repasse regular e automático de recursos do governo federal para estados e municípios, podendo ser observada uma retirada progressiva dos órgãos públicos de um setor tradicionalmente reconhecido como de sua responsabilidade.

Segundo Oliva Augusto e Costa (1999, p. 215), com a ampliação dos planos e seguros de saúde, o setor privado está cada vez mais presente nos cuidados relativos a essa esfera de atuação, em especial à medida que escasseiam os recursos públicos e se ampliam as áreas e os gastos a ela relativas.

Segundo os autores, trata-se de uma situação paradoxal, pois o Estado tampouco busca ampliar as possibilidades de consumo de serviços médicos para além das necessidades mínimas da população assistida, justamente quando a própria Constituição Federal a reconhece como um direito legítimo do cidadão, em que pesem devam ser reconhecidos os esforços governamentais no sentido de dar maior eficiência ao uso dos recursos públicos – regulamentando sua aplicação, incentivando o processo de descentralização e buscando o estabelecimento de um fluxo racional para o atendimento ministrado.

7 O PÚBLICO E O PRIVADO NO SUS

7.1 A transferência da proteção social garantida constitucionalmente à iniciativa privada mediante contratualizações

Conforme Barbosa (1996, p. 91), o modelo baseado nos contratos de gestão na prestação de serviços de saúde permitiu uma engenhosa e abrangente concepção de gestão. Essa concepção impactou a Administração Pública no seu todo seja como expressão do Estado, seja sob o ponto de vista organizacional, em termos de eficiência e eficácia, vido de encontro aos princípios da gestão do SUS, mais enfaticamente preocupados com os meios.

Houve uma inovação institucional significativa do ponto de vista interno da assistência prestada diretamente pelo setor público para permitir participação da assistência privada, isto é, uma nova “lógica” de organização da Administração Pública com vistas a alterar significativamente importantes estrangulamentos que dificultavam a melhor *performance* das organizações públicas em diversos setores como os hospitais, dadas as limitações da velha estrutura institucional e a incapacidade de desmontá-la.

Sob o ângulo da *performance*, os resultados ganharam relevância, devendo por isso ser monitorados e acompanhados periodicamente, de modo a verificar se os formatos jurídicos e de gerenciamento proporcionam a eficiência tão necessária ao sistema de saúde.

Mas, embora a análise do desempenho organizacional seja essencial para orientar e propor alterações que resultem em uma melhor eficiência, fato é que não existe um consenso sobre como operacionalizá-la, pois, mesmo que a literatura disponibilize inúmeras medidas de desempenho, nenhuma, isoladamente, seria tida como capaz de abranger todos os aspectos relevantes do desempenho organizacional⁴⁷.

O planejamento e definição de indicadores de desempenho nos contratos de gestão são abertos e imprecisos, prejudicando a verificação comparativa dos desempenhos entre o público e

⁴⁷ Sobre o assunto, ver: RODRIGUES. R. de C. BITTAR. O. J. N. V. MAGALHÃES. A. MENDES. J. D. V. Rede hospitalar estadual: resultados da administração direta e das organizações sociais. Revista de Administração em Saúde, São Paulo, v. 16, n.65, 2014. Disponível em: http://portal.saude.sp.gov.br/resources/ses/perfil/gestor/destaques/gais-informa/outras-publicacoes-e-analises/ras_2015001_rede_hospitalar_estadual_oss_e_ad.pdf. Acesso em: 28 jun.2019. DOI: <http://10.5327/Z1519-1672201400650002>.

o privado na prestação dos serviços de saúde, assim como os controles interno, externo e social das demonstrações de resultados dos modelos de prestação de serviços existentes na área da saúde (*accountability*).⁴⁸

Faltam indicadores que possibilitem a verificação do custo e efetividade dos modelos de prestação de serviços existentes, bem como a produção de relatórios institucionais. Há também falta de indicadores relacionados a recursos humanos que comprovem dificuldades em sua administração pelo Estado, questão sempre apontada como um dos principais entraves do modelo público de prestação nas discussões sobre o público e o privado na saúde.

As consultas empreendidas nos Portais de Transparência possibilitaram a construção de quadros comparativos somente com dados financeiros, não tendo sido encontrados quaisquer indicadores que possibilitassem a elaboração de uma análise comparativa quanto à maior eficiência da prestação de serviços por tais entidades em relação à prestação por intermédio dos próprios da Administração Pública Direta. Doutro bordo, a pesquisa não encontrou qualquer informação que demonstre ausência de objetivos, limitação da autonomia, improvisação gerencial, desperdício de recursos públicos ou mesmo de baixa responsabilidade em relação a resultados na Administração Pública Direta, fatores sempre utilizados para justificar a celebração de contratos de gestão com entes privados e do terceiro setor.

Ainda que se aponte que os contratos de gestão tenham ampliado de forma expressiva o acesso dos cidadãos brasileiros ao SUS, por levar a assistência a locais onde às pessoas não contavam com nenhum serviço de saúde com maior eficiência, produtividade e menor custo para os cofres públicos, não encontramos qualquer avaliação relativa a custo e efetividade que demonstre que os hospitais e ambulatórios administrados, por exemplo, pelas OSs. apresentam, de forma geral, melhor produtividade do que os hospitais geridos pela Administração Pública Direta.

A ausência de informações relativas ao desempenho organizacional das parcerias com entidades privadas alimenta a tese existente de que a contratação com entidades privadas e do terceiro setor se dão para possibilitar a fuga dos preceitos constitucionais da licitação e do concurso público que balizam a Administração Pública, reforçando a crítica quanto a uma aplicação indiscriminada do direito privado como forma de escapar dos controles de Direito Administrativo, e da restrição da proteção social garantida constitucionalmente por meio do

⁴⁸ Referida conclusão consta do Relatório da CPI das OSs. da ALESP.

aumento dos processos de privatização que têm implicado na “mercantilização” das condições de bem-estar dos indivíduos.

Esse entendimento, ao que parece, encontra suporte também na progressiva perda da capacidade gerencial do Estado brasileiro em decorrência da privatização e a expansão do setor privado de saúde, respaldada pelo próprio Estado e seus níveis de governo⁴⁹, e o financiamento inadequado do setor público, que está abaixo do previsto pela Constituição Federal⁵⁰ e de países que possuem sistema universal de saúde, vide quadros 18 a 20 deste trabalho que compararam o financiamento governamental e os gastos públicos em saúde pública e privada realizados no Brasil e naqueles países.

Não queremos aqui consagrar um postura totalitária do Estado por meio da Administração Pública: entendemos que deva existir uma autoadministração compreendida, como ensina Freitas (2011, p.211), pela partilha de competências administrativas entre o Estado, as entidades administrativas autônoma territoriais (estados e municípios), associativas e institucionais, e o papel da iniciativa privada na produção de bens e serviços a determinada parcela da população que dependa de sua atuação para fazer efetivar os seus direitos sociais.

Todavia, apenas destacamos como algo premente o estabelecimento de uma agenda pública que inclua o estudo dos impactos das mudanças estratégicas do papel a ser desempenhado pelo Estado na efetivação do direito à saúde, de modo a se verificar até que ponto o modelo de gestão da saúde pública por meio das contratualizações é apenas um recurso administrativo ou se corresponde somente a um processo de desmonte dos sistemas de proteção social.

Tais estudos devem possibilitar a produção relatórios que levem em consideração não só dados financeiros, mas também fatores como estrutura, produção, produtividade e qualidade aptos a propiciar uma análise comparativa de desempenho entre as formas de prestação direta e via contratualizações. As informações atualmente disponibilizadas nos Portais da Transparência não apresentam uma compilação organizada que permita a análise histórica entre a gestão pública

⁴⁹ Sobre essa dicotomia público e privado, ver: TRAVAGIN, L.B. O avanço do capital na saúde: um olhar crítico às Organizações Sociais de Saúde. *Saúde debate*, Rio de Janeiro, v. 41, n. 115, p. 995-1006, Dec. 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-11042017000400995&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 21 ago 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/0103-110420171150>.

⁵⁰ Sobre o financiamento do setor público, ver: GIOVANELLA, L. et al. Sistema universal de saúde e cobertura universal: desvendando pressupostos e estratégias. *Ciências da Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 23, n. 6, p. 1763-1776, 2018. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232018000601763&lng=en&nrm=iso. Acesso em 27 ago. 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/1413-81232018236.05562018>.

direta dos hospitais e ambulatórios pela Administração Pública e a gestão privada por meio dos contratos de gestão.

No estado de São Paulo, eleito como objeto de estudo dessa pesquisa, observa-se que atualmente predomina a gestão privada de saúde por meio de contratos de gestão, que possuem o mais alto valor de repasse público (quadro 6). Dentre as formas de pactuação, observamos que há atuações pactuadas por meio dos cinco tipos listados neste trabalho, porém com predominância das pactuações com o terceiro setor, no caso, as OSs.

As análises empreendidas, que levaram em consideração as informações obtidas via Portais da Transparência públicos e as conclusões alcançadas pela CPI das OSs. da ALESP, demonstraram também que o modelo de pactuação com OSs. tem sido utilizado pelos gestores para conseguir uma "folga" orçamentária e superar a escassez de recursos financeiros ocasionada pelo alto grau de vinculação de receitas públicas atualmente existente que engessam a gestão pública.

Por sua vez, os contratos de gestão com OSs. são uma ferramenta importante utilizada também para suprir a escassez de recursos humanos na prestação de serviços de saúde, pois a elas não se aplica o limite de gasto com terceirização de mão de obra, pois somente o gasto com terceirização de mão de obra que corresponda à substituição de servidores e empregados públicos faz parte do cálculo dos limites de despesa com pessoal ⁵¹. Como não estão submetidas às regras de pessoal trazidas LRF, mas sim ao regime privado, as OSs. gozam de uma autonomia administrativa muito maior do que aquela concedida ao aparelho do Estado, daí porque é possível que os contratos de gestão estabeleçam como limite para contratação de pessoal a porcentagem de 70% e 80% das despesas de custeio conforme sejam unidades hospitalares ou ambulatoriais respectivamente (vide quadros 14 a 17).

A única exigência é de que tais entidades criem, nos limites de sua autonomia, a política para contratação de pessoal que melhor entender, com uma única ressalva: dar conhecimento prévio ao ente qualificador para controle *a priori* ou *a posteriori*, com base no princípio da autovinculação à política adotada e aos princípios nucleares estampados no artigo 37 da CF⁵². Ou seja, é suficiente para a contratação a edição regulamento próprio contendo o plano de seleção e contratação de empregados da entidade, seus cargos, salários e benefícios, em conformidade com

⁵¹ Sobre o assunto, ver Acórdão 2444/16-TCU.

⁵² Ver ADI 1923/DF.

as leis trabalhistas e de direito civil, e conduzida com observância dos princípios previstos no caput do art. 37 da CF, sempre de forma pública, objetiva e impessoal.

Já no que toca às contratações com terceiros para aquisição de bens e serviços, as OSs. estão dispensadas da observância das regras estabelecidas pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993⁵³, o que possibilita fazer contratações com o dinheiro público repassado sem abrir licitações, e fazer tomada de preços ao invés de concorrência para contratação de prestadores de serviços terceirizados, por meio de um mero levantamento de orçamentos para a escolha. Devem tão somente editar regulamento próprio com procedimento de seleção de fornecedores e de empresas prestadoras de serviço observando os princípios da impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e motivação. Tal procedimento de seleção previamente deve ser previamente conhecido e deve observar a devida publicidade das regras estabelecidas para tais contratações⁵⁴.

Tanto na contratação de pessoal como de terceiros, o regime jurídico tem de ser minimamente informado pela incidência do núcleo essencial dos princípios da Administração Pública (CF, art. 37, caput), dentre por receberem recursos, bens e servidores públicos⁵⁵.

Não obstante, foi possível observar que parte das OSs. contratadas, especialmente nos Municípios, efetuam gastos com pessoal acima do limite estabelecido no contrato de gestão, em virtude de suposto aumento da demanda regional⁵⁶. Nesse contexto, verificou-se que os termos aditivos de cada contrato de gestão, conforme já mencionado no estudo de Moraes et al. (2018, p. 8), têm se tornado, progressivamente, um instrumento adicional de captação de recursos para as OSs.

Atualmente, observamos a existência uma concentração de mercado por parte de OSs., vez que algumas delas possuem domínio não só em âmbito regional, mas também nacional, como

⁵³ BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília/DF, 22 jun.1993, p. 8269, Seção 1. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1993/lei-8666-21-junho-1993-322221-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 23 jul.2020.

⁵⁴ Corroborando tal obrigação, lembramos que o artigo 19 da LC n. 846/1998 determina que a Organização Social publique, no prazo máximo de noventa dias contados da assinatura do Contrato de Gestão, regulamento próprio com os procedimentos que adotará para a contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público.

⁵⁵ Neste sentido, ver ADI 1923/DF, que estabeleceu que as OSs., por integrarem o terceiro setor, não fazem parte do conceito constitucional de Administração Pública e não se submetem, em suas contratações com terceiros, ao dever de licitar, dada a lógica de flexibilidade do setor privado e a finalidade por detrás de todo o marco regulatório instituído por Lei.

⁵⁶ Ver Relatório da CPI das OSs. da ALESP.

o Serviço Social da Construção Civil (SECONCI-SP), e a Associação Paulista para Desenvolvimento da Medicina (SPDM), juntas, detêm mais de 40% dos recursos distribuídos num período cinco anos (2013 a 2018) ⁵⁷⁻⁵⁸.

Como apontado pela CPI das OSs. da ALESP, não se pretende impedir a celebração desses ajustes com organizações privadas, mas há necessidade de se garantir que sejam tratados com a lisura e transparência que o caso requer, pois são custeados com recursos públicos e destinados a uma área sensível como a saúde pública, onde a demanda por serviços é crescente e o financiamento cada vez mais escasso.

Nesse sentido, a lei e o instrumento de contratualização precisam ser pensados de forma a garantir uma melhor definição do objeto, delimitação do escopo e estimativa de valor, de modo a permitir que se verifique a real pertinência e justificativa da contratação, conferindo maior transparência a estes ajustes mesmo que se reconheça que o modelo de parceria com as OSs. tenha sido bem-sucedido no Estado de São Paulo⁵⁹. Ou seja, há necessidade de se aperfeiçoar a regulação de tais serviços.

No caso, a provisão de serviços de saúde deve se manifestar sob a ótica de uma governança sanitária, que passe de fato de um modelo centrado no Estado para um modelo colaborativo no qual tal governança seja coproduzida por uma ampla gama de participantes ao nível estatal (ministérios, parlamentos, agências, organismos e comissões), social (empresas, cidadãos, grupos comunitários, a mídia global (incluindo a mídia social em rede e fundações) e também supranacional (em instituições como a União Europeia e as Nações Unidas), tornando . o Estado mais efetivo à medida que o poder é distribuído de forma mais ampla na sociedade, com a modificação do papel do Estado, embora continue a ser fundamental e até se expanda para novas áreas (KICKBUSCH. I. GLEICHER, 2012, p. 2).

A implantação de uma governança sanitária mostra-se relevante para que se possa compreender os fatores que organizam a interação de atores, a dinâmica dos processos e as regras do jogo, envolvidas na tomada e implementação das decisões em uma dada sociedade,

⁵⁷ Ver o estudo de MORAIS et al. (2018) , mencionado neste trabalho, que também verificou a mesma situação, destacando, a título de exemplo, que em 2014, considerando apenas o *ranking* do setor de serviços médicos, a SPDM ocupava o 2º lugar marcando uma importante presença na prestação da assistência em diversos outros estados, prestação esta que envolvia 37.500 trabalhadores. Segundo os autores, ela se autodenomina a “*maior entidade filantrópica de prestação de serviços de saúde do Brasil sem fins lucrativos*”(destaque no original), e foi classificada como entidade filantrópica de apoio a mantenedoras.,

⁵⁸ Ver também o relatório da CPI das OSs da ALESP.

⁵⁹ Ver conclusão do Relatório final da CPI das OSs.da ALESP já mencionado neste trabalho.

possibilitando a adoção políticas sinérgicas apoiadas por estruturas e mecanismos que facilitem a colaboração.

Como alerta Ibanhes et al. (2007, p. 577), a construção das regras constitui uma dimensão central, dado que os acertos entre os atores indicam determinado tipo e grau de institucionalização, comportamentos e condutas. As regras são consequência da interação dos atores, que se repõe na conformação desta interação e do próprio jogo, quais sejam, as distintas posições, inserções, recursos ou interesses carreados e/ou demandados no jogo que determinam e explicam o tipo de relação ou interação predominante em dado momento na configuração do sistema de saúde.

Doutro bordo, é preciso também reforçar o papel dos órgãos de controle internos e externos, assim como aquele decorrente do controle social na fiscalização das ações do Poder Público nas contratualizações⁶⁰.

No caso dos controles externo e interno, importante que sejam constituídos órgãos técnicos especializados para exercer a fiscalização das atribuições, responsabilidades e obrigações de ambos os parceiros (artigo 7º da LC nº 846/98), assim como observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade, o cumprimento das metas estipulados dentro dos respectivos prazos de execução, e os critérios objetivos de avaliação do desempenho a serem empregados, como indicadores de qualidade e produtividade⁶¹.

Já no caso do controle social, lembramos que atuais formas de cooperação privada com o Poder Público, de importância crescente na sociedade complexa dos nossos dias, estão diretamente vinculadas à ideia de participação popular na esfera pública, de forma consentânea com a democracia sanitária, revelando a extensão que tomou a cidadania participativa em matéria de saúde pública, decorrente do próprio princípio fundamental da cidadania constante do art. 1º, inciso II, da Constituição Federal c.c. art. 199, §1º, da Constituição Federal, como fundamento do

⁶⁰ Como destaca Oliveira (2015, p. 80), para que o déficit de efetividade seja devidamente enfrentado e razoavelmente suprido, não podemos nos contentar exclusivamente com a edição de leis exigidas pelo texto constitucional para regulamentar inúmeras facetas do direito fundamental a saúde: igualmente, precisamos também demandar pela real e ponderada atuação do Poder Executivo e do Poder Judiciário, cada qual em seu âmbito de competência, para fazer valer aquilo que o constituinte esculpiu como sendo essência e substância do direito a saúde.

⁶¹ Ver art. 8º da LC 846/98, bem como o Relatório da CPI das OSs. da ALESP. Mencionado relatório sugeriu a criação de um órgão seja na Administração Direta, seja na Administração Indireta, dotado de relativa autonomia e especialidade em cada área fim, formado por servidores concursados, com o fito de promover o acompanhamento, a fiscalização e a regulação técnica dos contratos de gestão.

Estado Democrático de Direito, que consagra a participação popular na formulação e acompanhamento das políticas públicas de saúde.

Todavia, concordamos com Santos et. al. (2020, p. 4396-4397) que, neste diapasão, ainda precisamos procurar compreender porque os instrumentos de gestão não foram são devidamente publicizados nos portais, dado o caráter institucional e a amplitude no alcance aos diferentes públicos.

De fato, num sistema que inclui a participação do cidadão, dar-lhe acesso a informações inteligíveis é questão elementar para que as assimetrias do processo decisório possam diminuir; as lacunas encontradas no repertório de conteúdos informacionais centrais ao funcionamento da política de saúde sinalizam uma dificuldade a ser enfrentada no SUS para maior protagonismo do cidadão. Deixar de enfrentá-la pode levar ao enfraquecimento da própria democracia participativa.

Registramos também a importância da participação complementar dos Poderes Legislativo e Judiciário, bem como o Ministério Público e dos Tribunais de Contas, os quais, por meio de suas funções respectivas, exercem importante papel na construção do interesse público a ser tutelado pelo Estado, e combatem o desperdício, os desvios e as fraudes no uso dos recursos públicos⁶².

Mas, como bem assenta Marques (2010, p. 22), ainda percebemos um déficit de responsividade, visto que o controle hoje se volta mais ao processo e à verificação formal do cumprimento de prescrições legais em detrimento da análise do impacto das medidas adotadas, da efetividade dos resultados. Ou seja, a receptividade ou a frustração das expectativas dos atores sociais em relação à ação administrativa é visto como algo de importância menor.

⁶² No Estado de São Paulo, além da fiscalização exercida pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, pelo Ministério Público e pelo Judiciário como órgãos de controle externo, há que se registrar a existência da Corregedoria Geral da Administração, criada pelo Decreto n. 57.500, de 08 de novembro de 2011, que possui a atribuição de inspecionar, para fins de correição, as contas de qualquer pessoa física ou jurídica, de direito público ou de direito privado, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens e valores públicos, pelos quais a Administração Pública Direta, Indireta e Fundacional ou entidades em seu nome respondam ou assumam, além de coordenar o Sistema Estadual de Controladoria e acompanhar a execução dos contratos de gestão e convênios.

7.2 Os mecanismos de acesso à informação e a democracia sanitária

O desafio que se coloca às lideranças políticas do mundo atual consiste na promoção espaço público que congregue e favoreça redes de sociabilidade que se integrem e se articulem em prol de valores e identidades comuns e propiciem a solução de problemas comunitários. Para Agopyan (2017, p. 369), a consolidação de um processo de participação efetivo e eficaz permite que a participação social contribua significativamente para a defesa e promoção dos direitos humanos, inclusive para as populações mais vulneráveis e mais apartadas do processo decisório.

Segundo Bresser e Grau (1999, p. 24), o controle social constitui o controle sobre as organizações públicas estatais e não estatais e descentralizadas do Estado, de forma distinta e complementar ao controle de procedimentos (burocrático), ao controle de resultados, ao controle chamado *causi mercado*, isto é, gerencial ou de competição administrada, e ao controle exercido pelo mercado. É uma “adição” às formas de controle clássicas, portanto, de modo a proporcionar maior responsabilização, ou, *accountability*.

Desse modo, é por meio da transparência na atuação governamental iremos garantir a responsividade no âmbito dos sistemas representativos. A transparência somente exerce influência na *accountability* quando constitui um sistema fidedigno de informações, capaz de evidenciar o desempenho dos agentes e seus resultados, pois aí sim terá o condão de servir como elemento estruturante e de impacto na política pública, sobretudo na responsabilização dos agentes. Pressupõe que as informações sejam produzidas para, de fato, mostrar os resultados no mínimo de forma mensurável e que sejam capazes de expor os responsáveis, de modo a possibilitar análises comparativas, controle fiscal e de padrões de desempenho e eventual responsabilização dos agentes públicos e privados, e a explicitar o planejamento e a formulação de políticas pelo governo, dado que este continua sendo responsável pelas ações realizadas pelas entidades contratadas perante a sociedade (MARTINS e OLIVIERI, 2019, p. 1199).

Nesse sentido, a realização de estudos comparativos revela-se importante não só como instrumento de reflexão para a melhor decisão na elaboração de uma política pública, mas também para a maior institucionalização da democracia sanitária via participação social. Além disso, permitem redefinir e reforçar o papel das instâncias de controle, reduzindo a ineficiência

do aparato público por meio do acompanhamento das atividades e políticas de Estado e de governo.

Porém, de acordo com Martins e Oliveri (2017, p. 1190), o modelo de *accountability* que emergiu da gestão pública brasileira não prevê nem explicita o que é considerado como “*accountable*” diante da sociedade, e, no caso dos serviços de saúde, estão voltados somente para propagação da contratualização como alternativa para a alta demanda existente.

Por isso é que estabelecemos com um dos enfoques de pesquisa verificar se os instrumentos de transparência e *accountability* governamentais existentes possibilitam a fiscalização da eficiência e eficácia quanto ao melhor desempenho dos serviços públicos de saúde prestados por meio das contratualizações, com foco na predominância dos contratos de gestão com as OSs., em detrimento do prestados pela Administração Direta via próprios da SES, como corolário do exercício da democracia sanitária.

Os contratos de gestão mostram-se muito abertos e imprecisos, sendo tudo permitido e justificável, dificultando a fiscalização e o controle interno, externo e social do planejamento e dos indicadores de desempenho definidos⁶³, dada a impossibilidade de extração de informações que demonstrem a maior ou menor eficiência do modelo em relação à prestação pública de serviços de saúde.

A comparação entre gestão pública direta e privada via contratos de gestão pressupõe, ao menos, a padronização dos indicadores de análise dos relatórios institucionais, de modo a possibilitar uma verificação sobre o custo e da efetividade dos modelos de prestação de serviços públicos e privados existentes, e sua divulgação nos Portais da Transparência, proporcionando maior fomento ao debate democrático sobre o avanço na implementação de novas formas de gerenciamento das unidades de saúde, e da condução de assuntos públicos não só sob o enfoque do controle de gastos e de atos lesivos ao patrimônio público, mas também da melhoria da produtividade e da qualidade do serviço público, independentemente do regime jurídico adotado.

Mas não é o que tem corrido. Os instrumentos de transparência disponíveis estão mais lastreados em dados financeiros e de repasses e menos na chamada *accountability* de resultados, apta a ensejar uma avaliação comparativa entre os ganhos em eficiência entre a forma pública de prestação e aquela por meio de entes privados. Há uma predominância em procedimentos contábeis e financeiros, conforme dados obtidos junto ao Portal Financeiro do Gestor da

⁶³ Ver Relatório da CPI das OSs. da ALESP.

Secretaria Estadual da Saúde, do Portal da Transparência Estadual e do Tabnet DataSus. Desse modo, não permitem o desenvolvimento de estudos mais aprofundados sobre a eficiência e as diferenças gerenciais, estruturais, financeiras e processuais que possam resultar em ganho, apontando um caminho a ser seguido pelos hospitais e ambulatórios de menor desempenho⁶⁴, com o consequente aperfeiçoamento dos serviços prestados à sociedade.

A maior ênfase no aspecto valorativo da transparência, oriundo da constante preocupação com o combate à corrupção, em detrimento do funcional, voltado para informações sobre os resultados, inviabiliza a organização do próprio regime de saúde em si, assim como o desenvolvimento de uma cultura de governança, fiscalização e transparência que permitam o efetivo controle das metas a serem alcançadas e da efetivação das políticas de saúde.

Apenas com a medição de resultados de forma comparativa entre os serviços prestados pelas OSs.e pela Administração Direta, associado aos dados contábeis e financeiros já disponíveis, será possível fala-se em *accountability* e transparência, aumentando a capacidade de resposta e assegurando que as prioridades organizacionais estejam alinhadas com as preocupações dos cidadãos.

Contudo, mesmo que as prestações de serviços por meio dos próprios da SES apresentem dificuldades para a contratação de pessoal e realização de gastos para custeio e investimento em virtude dos regramentos da LDO e da LRF, a pesquisa não se deparou com indicadores que permitissem a construção de dados de *performance* e resultado aptos a verificar a maior eficiência da prestação de serviços de saúde via modelo público e privado, por meio do contrato de gestão. Tal aspecto foi também demonstrado na resposta à consulta feita à SES via SIC, ocasião em que foi informado que a Pasta não dispunha de estudos comparativos de custo e efetividade entre a prestação de serviços públicos de saúde pela Administração Direta e pela iniciativa privada.

Como registra Oliveira (2015, p.81), a efetividade do direito a saúde há de perpassar pela qualidade das ações e dos serviços prestados pois, caso contrário, será considerado inefetivo o direito se a ação ou o serviço não foi realizado com qualidade.

Para o autor, a eficiência na saúde pode ser traduzida no atendimento de critérios de qualidade, atualidade e celeridade na realização das ações e na prestação dos serviços, na boa aplicação dos recursos públicos na gestão da saúde, na geração de indicadores de desempenho

⁶⁴ Ver RODRIGUES et al., 2015, já mencionado neste trabalho.

para fins de avaliação do grau de efetividade das políticas e de seu impacto na área temática em que incidem na observância de determinados padrões por todos os órgãos públicos competentes e por todos os demais agentes privados envolvidos na consecução das tarefas sanitárias.

Por sua vez, o autor destaca também a questão da legitimidade na saúde, que corresponde à obrigatória participação da população em todo o ciclo formador da política pública setorial, não só pela representação e atuação dos Conselhos de Saúde, já internalizados em todos os níveis federativos, mas também por meio de outros canais sociais participativos devem ser estabelecidos pelo poder público não somente por meio do Poder Executivo, mas também pelo Legislativo e pelo Judiciário.

Ou seja, devemos trilhar o caminho da disseminação de institutos participativos na área da saúde, sob pena de o direito a saúde restar inefetivo por ausência de legitimidade.

7.3 Limites e possibilidades do SUS: a proteção social e sua dependência da atuação estatal nos tempos atuais

Apesar do legado do SUS, que possui em seu desiderato a assistência à saúde como um direito social e uma questão de interesse público, o Estado não tem sido capaz de garantir a prestação da totalidade serviços de saúde em virtude da contradição entre o modelo redistributivo definido na Constituição e o nível de gasto público em saúde (OCKÉ-REIS, 2010, p. 104). Podemos observar a redução programática explícita e também sistêmica do SUS, por meio de estratégias indiretas como a falta de regularidade do financiamento das ações de saúde, o que inviabiliza na prática o sistema público e o acesso a serviços de saúde como parte fundamental do direito à saúde.

Este desfinanciamento aumentou os entraves crescentes relacionados à escassez de recursos estruturais e humanos, dificultando não só as contratações adequadas para a manutenção ágil das equipes hospitalares e ambulatoriais, mas também a manutenção de valores salariais do mercado, a valorização gerencial e, em certos casos emergenciais, até mesmo a terceirização de serviços (RODRIGUES et al., 2015, p. 121), favorecendo a celebração de instrumentos de colaboração público-privada na maior parte dos municípios e estados brasileiros dada a flexibilidade que o setor privado possui nas suas contratações com terceiros.

Mesmo como um dos maiores sistemas universais do mundo, o SUS sofre desde seu nascedouro com a concorrência do setor privado, além de incapacidade do Estado em garantir o direito universal à saúde, em especial por conta de políticas de ajuste fiscal que culminaram como a Desvinculação da Receita da União (DRU), que desde 1994 diminuiu o orçamento federal em 20% – percentual recentemente aumentado para 30% até 2023, e a desvinculação dos orçamentos estaduais e municipais (GIOVANELLA et. al, 2018, p. 1774). Mais recentemente, a EC 95/2016 congelou as despesas do governo para os próximos 20 (vinte) anos e colocou em xeque as bases constitucionais da Seguridade Social.

Em que pese o reconhecimento da saúde como direito e da necessidade de medidas concretas para a implantação dos dispositivos constitucionais a ela relacionados, o sistema foi afetado pela forma publicista de cunho neoliberal⁶⁵, que restringiu o rol de atividades estatais e redefiniu o papel do Estado, cuja atuação passa a ser subsidiária, aproveitando-se da sistemática constitucional que traz a participação privada de forma complementar no SUS, e reduziu recursos para o setor da saúde.

De acordo com Marques Neto (2005b, p. 112), cabe ao Estado, na esfera de pública de prestação de serviços públicos de saúde, garantir-lhes a existência, provê-los e “*assegurar acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para sua promoção, proteção e recuperação*”, conforme art. 2º da Lei nº 8.080. Tal dever pode ser cumprido tanto diretamente como por meio de terceiros, vide artigo 197 da Constituição Federal. No mesmo sentido, o artigo 8º da Lei n. 8.080 estabelece que as ações e serviços de saúde podem ser executadas diretamente ou mediante participação complementar da iniciativa privada.

Daí porque o fomento estatal a entidades privadas sem fins lucrativos para prestarem serviços de relevância pública (setor público não estatal) é constitucionalmente permitido e incentivado, mediante um modelo descentralizado baseado nos contratos de gestão.

Mas observa-se na prática que a redefinição do papel do Estado não só relacionada à dimensão de organização do Estado e da Administração Pública em si, mas também à desvinculação receitas para o setor da saúde.

Os Estados de bem estar social caracterizam-se como “Estado de direito inclusivo”, donde o ente estatal assume obrigações perante os cidadãos e procura dialogar com os anseios dos mais diferentes conjuntos de atores sociais. Nesse contexto, os direitos sociais insculpidos na

⁶⁵ Ver EC 19/98.

Constituição Federal representam compromissos da comunidade e não trunfos, normas de ação e não de controle, ainda que se admita que tais direitos possam estar sujeitos a um juízo de ponderação em virtude da escassez de recursos do Estado (COUTINHO, 2014, p. 87-88).

Por essa razão, a corrente estatista defende que as medidas de eficiência capazes de levar a melhores práticas não podem servir de base para que se corte o nível de recursos financeiros ou organizacionais do SUS; ao contrário, a melhoria da eficiência traz a possibilidade, na realidade, de exigir o aumento dos gastos (OCKÉ-REIS, 2010, p. 106). Se assim não fosse, não se instituiria um Sistema Único de Saúde em que a participação privada se dá de forma complementar, no qual, ao contrário da exploração de atividades econômicas, a ação estatal não pode se limitar, única e exclusivamente, ao fomento da iniciativa privada.

Ocorre que todo cenário de privatização e de redução da ação estatal favorecem o aprofundamento da dualidade do sistema de saúde brasileiro e realçam a subsidiariedade do Estado na prestação de serviços públicos de saúde, cujas premissas sempre repousam no tema da reforma do Estado e na sua “desresponsabilização” perante o sistema público de saúde.

Entende-se que a lógica de organização da Administração Pública baseada em contratos de gestão altera significativamente importantes estrangulamentos que dificultam atualmente a melhor *performance* das organizações públicas, recomendando a descentralização das atividades estatais dado nãoque poderiam ser executados a contento se mantidos fossem nas mãos de uma única pessoa jurídica, em virtude do acréscimo de encargos assumidos pelo Estado prestador de serviços (Estado de bem estar). Por isso, a corrente privatista incentiva a migração de um Estado máximo para um Estado mínimo, com papel subsidiário na prestação de serviços de saúde, cujas funções são apenas de supervisão e regulação, ou seja.

Entretanto, ao que nos parece, a gestão por meio de contratualizações com entes privados ainda não está apta a alavancar o sistema de saúde nos termos descritos na Constituição de 1988, com acesso universal, atendimento integral e, especialmente, com políticas de prevenção de agravos e promoção da saúde (PILOTTO e JUNQUEIRA, 2017, p. 557). Ao contrário, revela uma dificuldade de sistematização e conformação jurídica das responsabilidades e tarefas exclusivas, partilhadas e subsidiárias da Administração Pública direta do Estado, e de uma Administração Pública sob a forma de direito privado e das entidades privadas que executam e desempenham funções administrativas (FREITAS, 2011, p. 233).

Tal fato deixa a relação entre a proteção social e pobreza mais patente, cada vez mais realçando o papel de destaque exercido pelos sistemas públicos e universais de saúde no amparo aos pobres e alívio de suas péssimas condições de existência.

Para autores como Sousa et al.(2020, p.66), os modelos de maiores performances em termos de saúde são aqueles que consagram a universalização da saúde pública e nos quais a proteção social exerce papel crucial, conferindo-lhes legitimidade para atuar frente à atenção básica de saúde, à vigilância sanitária, aos hospitais públicos e nas pesquisas científicas desenvolvidas pelas universidades, na maioria também públicas. Segundo Barbosa (1996, p. 91), demonstram o quanto é fundamental que a saúde se expresse enquanto questão de Estado em seu aspecto estrutural e que isto se manifeste pela maior capacidade de intervenção/regulação estatal e pela definição das prioridades sanitárias e das condições para viabilizá-las.

Este aspecto foi bem ilustrado pelas recentes crises e emergências mundiais, que, para Machado e Casanova (2020, p.150), escancararam a fragilidade de um sistema neoliberal, no qual estão ausentes a garantia de qualidade de vida da população e dos direitos básicos que deveriam pautar qualquer Estado de Direito. O cenário delas decorrente corroborou a importância do SUS, sua necessidade de ser universal e igualitário, demonstrando o papel do federalismo cooperativo na área social em detrimento da quebra do pacto social, demonstrando, conforme Costa (2020, p. 120), que não há como segmentar o acesso à saúde para o consumidor em meio à crise, o que seria ineficaz mesmo que se tivesse o melhor plano de saúde.

Doutro giro, não nos deparamos com comprovação empírica suficiente que demonstre que a descentralização dos serviços de saúde por meio de figuras de cooperação ou colaboração seja mais eficiente ou apresente melhores resultados do que a prestação pública, propiciando a superação das iniquidades e desigualdades atualmente protegidas constitucionalmente pelas fortalezas do desenho do sistema público nacional, que garante o acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde por meio do SUS. Também, não há indícios de que a racionalidade e qualidade dos serviços prestados, sempre utilizados como fundamento para o fomento das contratualizações com o privado, tenha se alterado por decorrência de tal mecanismo, possibilitando o entendimento de Pilotto e Junqueira (2017 p.559) no sentido de que somente abriram caminho para o desmonte das políticas sociais que haviam sido sacramentadas na Constituição de 1988, com a descaracterização cada vez maior do SUS.

Ao que parece, o debate sobre a melhor forma de implementação do SUS e sobre qual deve ser o modelo de gestão a ser utilizado ainda suscita sucessivas investigações, demonstrando que o problema da saúde pública no Brasil está longe de ser resolvido.

CONCLUSÃO

A fragmentação administrativa das responsabilidades do Estado por meio das parcerias, das novas formas de contrato de gestão e delegação de funções a entidades públicas e privadas no seio da gestão administrativa representa um aspecto presente no Estado contemporâneo. Como bem assenta Freitas (2011, p.243), foi o resultado de um “repensar” sobre as responsabilidades sociais de um Estado de bem estar.

A parceria entre governo e entes intragovernamentais, do setor espelho, do setor autônomo, do terceiro setor, em especial as organizações sociais (OS), e do setor privado, verificada no Estado de São Paulo a partir dos registros de contratos de gestão, além de prática viabilizadora de novos mecanismos de colaboração e cooperação e de trabalho intra e extra-organizacional, inaugurou uma forma de inovação da gestão pública por meio da consensualidade.

Entretanto, o presente trabalho não se deparou com informações ou comprovação científica de que a provisão privada de serviços de saúde tenha se mostrado mais eficiente ou apresente maior vantagem competitiva em relação aos serviços prestados pela Administração Pública Direta. Assim, uma agenda de controle que inclua não somente análises doutrinárias relativas à classificação das relações entre público e privado sob o ponto de vista do fracionamento das funções administrativas, mas também dos instrumentos de gestão e dos resultados, é algo urgente. Os sistemas de transparência existentes limitam-se a divulgar somente dados financeiros relativos a repasses públicos, não disponibilizando quaisquer informações ou análises comparativas que possam comprovar o maior ou menor custo e efetividade entre prestação de serviços de saúde mediante atuações pactuadas e aquela decorrente da Administração Pública Direta.

Ou seja, somente com a criação de instrumentos que permitam medir o desempenho organizacional e de resultados entre hospitais e ambulatorios objeto de contrato de gestão e aqueles geridos pela Administração Pública Direta conseguiremos avançar em direção a uma maior *accountability* de resultados, fortalecendo a transparência enquanto instrumento de controle interno, externo e social, assim como a legitimidade social na construção das políticas públicas de saúde, corolário da democracia sanitária. O cenário de parcerias público-privadas nos deixa, muitas vezes, uma sensação de que a divisão de atividades se dá sem controles e sem

enquadramentos jurídicos adequados, dando a sensação de déficit de sistematização necessária para estabelecimento de um controle seja pelo Estado seja pelo cidadão, das diversas estruturas e atividades administrativas públicas ou privadas.

Observa-se que a excessiva fragmentação de tarefas da Administração Pública parece dificultar o controle administrativo da eficiência sob o ponto de vista da efetivação dos princípios do Estado de bem-estar, fruto da gradativa autonomia administrativa gerada pelo compartilhamento de tarefas administrativas entre Estado e entidades públicas e privadas (FREITAS, 2011, p.245).

Daí porque é sempre mencionada como crítica à atuação pactuada, mesmo entendida como mais flexível ante a não aderência às vedações, limitações e vínculos derivados do ordenamento jurídico positivo, que ela não ocasionou uma real mudança de rumos na saúde, mas tão somente uma fuga para formas orgânicas e de atuação privadas de modo a se evitar apenas a incidência do controle proporcionado pelas vinculações jurídico-públicas.

Mas, em que pesem as opiniões no sentido de que o Estado ainda é o ator mais importante na prestação de serviços de saúde, com papel fundamental de atender aos mais necessitados e de afastar a exclusão social, com maior protagonismo no cumprimento dos direitos sociais para garantir a preservação da saúde e uma proteção social que realmente “proteja” a todos, qualquer posicionamento em sentido contrário às atuações pactuadas e à fragmentação administrativa transmitiria uma ideia irreal de que o Poder Público teria capacidade de absorver diretamente toda a assistência hoje prestada por intermédio dos entes privados e do terceiro setor⁶⁶.

Não basta apenas uma noção de “tudo estatizar” ou “tudo privatizar”, mas sim de adotar mecanismos institucionais que permitam à burocracia estatal manter contato permanente com grupos e classes sociais estratégicos, de modo a coletar informações necessárias para o processo decisório e a legitimá-lo por meio de uma participação ativa desses setores na tomada de decisão, sem, no entanto, deixar que o Estado se torne presa dos interesses imediatos e privatizantes desses grupos (PERISSINOTTO, 2014, p. 61-62).

Nesse sentido, propomos a adoção de um modelo de governança sanitária, primordial para essa passagem de um modelo centrado no Estado para um modelo colaborativo. Com efeito, a governança sanitária deve ser entendida sob o esboço das configurações do *mix* público-privado da provisão de serviços, em geral expressados pelo modo como processos de reforma do Estado e

⁶⁶ Ver relatório da CPI as OSs. da ALESP.

do sistema de saúde promoveram a redistribuição de funções entre entes governamentais e privados no território brasileiro (LIMA et al., p. 1).

Deve-se criar um controle administrativo com fulcro no critério de eficiência por meio do qual se avalie não só atos de gestão singulares praticados, mas também a própria atividade considerada em termos globais, ponderando-se sua economicidade, produtividade, continuidade e universalidade sob o ponto de vista do interesse público, da igualdade e da dignidade da pessoa humana (FREITAS, 2011, p. 258).

O “modus operandi” das políticas governamentais, conforme Santos (1997, p. 337), deve incluir, dentre outras, questões ligadas ao formato político-institucional do processo decisório, a definição do sistema híbrido de financiamento de políticas e o alcance geral dos programas, perpassando também os padrões de articulação e cooperação entre atores sociais e políticos e arranjos institucionais que coordenam e regulam transações dentro e através das fronteiras do sistema econômico e social.

Além disso, o processo de governança sanitária deve abarcar a governança regulatória dos contratos de parcerização. Para tanto, a definição do problema a ser enfrentado na provisão de serviços públicos, com a investigação sobre a melhor forma de prestação (se pública ou privada), a geração de indicadores de desempenho para fins de avaliação do grau de efetividade das políticas, de seu impacto na área temática em que incidem e a estimativa de impactos financeiros são fatores que devem ser levados em consideração no modelo de pactuação ou gestão a serem adotados. Tais fatores podem auxiliar não só na tomada de decisão, mas também na verificação da boa aplicação dos recursos públicos na gestão da saúde.

Nesse diapasão, concordamos com Oliveira (2015, p. 82), no sentido de que somente após a definição do melhor modelo de gestão para a execução das ações e da prestação dos serviços, com a necessária conjugação dos recursos materiais e humanos dos órgãos públicos coordenadores do sistema com aqueles recursos potenciais existentes no mercado e na sociedade civil, é que conseguiremos fortalecer a visão colaborativa e parcerizada hoje já aplicada no setor da saúde pública.

Tais requisitos sugeridos, segundo Freitas (2011, p. 271), devem ser levados em consideração na análise dos impactos da fragmentação administrativa, de modo a corroborar uma nova visão de legitimidade político-democrática das decisões administrativas, fundadas nos conceitos da participação e também da autoadministração.

REFERÊNCIAS

AGOPYAN. A participação social nas cidades: o caso de São Paulo no processo participativo de elaboração da política municipal para imigrantes. In: Governança e democracia representativa. GONZÁLEZ. F. (coord.). DAMIANI. G. FERNÁNDEZ-ALBERTO.J (orgs). São Paulo: Universidade de São Paulo, 2017, p. 369-384. Disponível em: <http://www.livrosabertos.edusp.usp.br/edusp/catalog/book/20>. Acesso em: 20 jul.2020.

AITH. F. Direito à saúde e democracia sanitária: experiências brasileiras. Revista de Direito Sanitário. São Paulo v.15 n.3, p. 85-90, 2014. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/97328>. Acesso em: 23 ago.2019. DOI: <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v15i3p85-90>.

_____. Agências reguladoras de saúde e poder judiciário no Brasil: uma relação conflituosa e necessária para a garantia plena do direito à saúde. In: PRADO, M.M (Org.). O judiciário e o estado regulador brasileiro. São Paulo: FGV Direito SP, 2016

_____. Direito à saúde e democracia sanitária. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

_____. Efetivação do direito à saúde em seus múltiplos caminhos. Novas institucionalidades para a solução de conflitos em saúde. In: BUCCI, M.P.D; DUARTE, C.S. (Orgs.). Judicialização da saúde: a visão do poder executivo. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 114-138.

AITH, F. M. A.; DALLARI, S. G. Produção de normas jurídicas sobre saúde no âmbito do estado democrático de direito brasileiro. Cadernos de Saúde Pública, Rio de Janeiro, v. 30, n. 10, p. 1-3, 2014. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2014001002032&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 17 set. 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/0102-311XPE011014>.

AITH, F.; BUJDOSO, Y.; NASCIMENTO, P. R. DO; DALLARI, S. Os princípios da universalidade e integralidade do SUS sob a perspectiva da política de doenças raras e da incorporação tecnológica. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 15, n. 1, p. 10-39, 2014. Acesso em: 04 mai. 2018. DOI: <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v15i3p85-90>.

ALCÂNTARA. C. M. O modelo gerencial: organizações públicas não-estatais e o princípio da eficiência: uma visão jurídica e administrativa. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

AMARAL. A. V. Terceiro setor e políticas públicas. *Revista do Serviço Público*, Brasília, v. 54, n. 2, p. 35-59, 2003. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/266>. Acesso em: 18 set.2019. DOI: <https://doi.org/10.21874/rsp.v54i2.266>.

BANDEIRA, L. A. M. As políticas neoliberais e a crise na América do Sul. *Revista Brasileira de Política Internacional*, Brasília, v. 45, n. 2, p. 135-146, 2002. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-73292002000200007&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 30 ago. 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-73292002000200007>.

BARBOSA. P.R. Gestão de Hospitais Públicos: maior autonomia gerencial, melhor performance organizacional com apoio em contratos de gestão. *Revista do Serviço Público*, Brasília, n. 120, v.2, 1996, p. 67-97. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/issue/view/83>. Acesso em: 21 jul.2020. DOI: <https://doi.org/10.21874/rsp.v47i2>.

BARROS. F. P. C. Cobertura universal ou sistemas públicos universais de saúde? *Instituto de Higiene e Medicina Tropical*, Lisboa, v. 13, p. 87-90, 2014. Disponível em: <https://anaisihmt.com/index.php/ihmt/article/view/176>. Acesso em: 05 nov. 2018. DOI: <https://doi.org/10.25761/anaisihmt.176>.

BARROSO, L.R. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-

42, 2005. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618>. Acesso em: 26 ago. 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v240.2005.43618>.

BASTOS. Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. Editora Malheiros. São Paulo, 2010.

BATISTA JÚNIOR, O. A. Transações administrativas. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

BINENBOJM, G. A constitucionalização do direito administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto de Direito Público, n. 13, 2008. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=262>. Acesso em: 02 set.2019.

BITENCOURT NETO. E. Concertação administrativa interorgânica. São Paulo: Editora Almedina Brasil, 2017.

BLIACHERIENE. A. C. RIBEIRO. R.J.B. FUNARI. M. H. Governança pública, eficiência e transparência na administração pública. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 12, n. 133, p. 915, 2013. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/noticias/governanca-publica-eficiencia-e-transparencia-na-administracao-publica/>. Acesso em: 18 set.2019.

BONAVIDES. Paulo. Curso de Direito Constitucional. 25ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

BRASIL. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, Secretaria da Reforma do Estado. Organizações sociais. Brasília: Ministério da Administração e Reforma do Estado, 5ª ed., v. 2, 1997, 74 p.

. Os avanços da reforma na administração pública: 1995-1998. Brasília: Ministério da Administração e Reforma do Estado, 1998, 127 p.

BRASIL. Ministério da Saúde. DATASUS. Sistema de Informações Hospitalares do SUS (SIH/SUS). Disponível em: <http://www2.datasus.gov.br/DATASUS/index.php?area=0202&id=11633>. Acesso em 01 jul.2018.

_____. Sistema de Informações Ambulatoriais do SUS (SIH/SUS). Disponível em: <http://www2.datasus.gov.br/DATASUS/index.php?area=0202&id=67002&VObj=http://tabnet.datasus.gov.br/cgi/defthtm.exe?sia/cnv/qg>. Acesso em: 01 jul.2019.

BRASIL. Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 9 set. 1942. p. 1, retificado em 8.10.1942 e 17.6.1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm. Acesso em: 21 set.2021.

BRASIL. Decreto-lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 fev. 1967, p. 1, retificado em 8.3.1967, p. 2812, retificado em 30.3.1967, p. 3726 e retificado em 17.7.1967, p. 7.587. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em: 07 jun.2018.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 jun. 1998, Seção 1, p. 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm. Acesso em: 27 jun.2019.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2000. Altera os arts. 34, 35, 156, 160, 167 e 198 da Constituição Federal e acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para assegurar os recursos mínimos para o financiamento das ações

e serviços públicos de saúde. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 set. 2000, Seção 1, p 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc29.htm. Acesso em: 08 jun.2020.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 86, de 17 de março de 2015. Altera os arts. 165, 166 e 198 da Constituição Federal, para tornar obrigatória a execução da programação orçamentária que especifica. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 18 mar. 2015, Seção 1, p 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc86.htm. Acesso em: 09 jun.2020.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 dez. 2016, Seção 1, p 2. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc95.htm. Acesso em: 27 ago.2019.

BRASIL. Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20 set. 1990, p. 018055. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm. Acesso em: 07 jul.2018.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília/DF, 22 jun.1993, p. 8269, Seção 1. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1993/lei-8666-21-junho-1993-322221-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 23 jul.2020.

BRASIL. Lei n. 9.637, de 15 de maio de 1998. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 18 mai.1998, p. 8, Seção 1, retificado em 25

mai. 1998, p. 1, Seção 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19637.htm. Acesso em: 12 set.2019.

BRASIL. Lei n. 9.790, de 23 de março de 1999. Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 24 mar.1999, p. 1, Seção 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9790.htm. Acesso em: 18 set.2019.

BRASIL. Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 mai.2000, Seção 1, p. 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 30 ago.2019.

BRASIL. Lei n. 11.079, de 30 de setembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 31 dez.2004, p. 6, Seção 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L11079.htm. Acesso em: 12 set.2019.

BRASIL. Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 18 nov.2011, p. 1, Seção 1, Edição Extra. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12527.htm. Acesso em: 13 set.2019.

BRASIL. Lei n. 13.019, de 31 de julho de 2014. Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de

atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação; define diretrizes para a política de fomento, de colaboração e de cooperação com organizações da sociedade civil; e altera as Leis nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 1 ago.2014, p. 1, Seção 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13019.htm. Acesso em: 18 de set.2019.

BRASIL. Lei n. 13.655, de 25 de abril de 2018. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26 abr. 2018, p. 1, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13655.htm. Acesso em: 21 set.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923. Julgamento: 16 abr. 2015. Ministro Relator: Ayres Brito. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Diário da Justiça Eletrônico. Brasília, DF, 17 dez.2015, nº 254, p. 30-31. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1739668>. Acesso em: 23 set. 2020

BRESSER PEREIRA. L. C. Democracia, Estado Social e a Reforma Gerencial. Revista de Administração de Empresas, São Paulo, v. 50, n.1, p. 112-116, 2010. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-75902010000100009&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 30 ago. 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-75902010000100009>.

BRESSER PEREIRA. L.C. GRAU. N.C. Entre o Estado e o mercado: o público não-estatal. In: BRESSER PEREIRA. LC, GRAU. N.C. (orgs.). O público não-estatal na reforma do Estado. Rio de Janeiro: Editora FGV, 1999. p. 15-48.

BUCCI, M.P.D. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, M.P.D. (Org.). Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. 1ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 01-47.

_____. A Teoria do Estado entre o jurídico e o político. In: Teoria do Estado: sentidos contemporâneos. BUCCI. M. P.D. GASPARD. M. (Orgs.). São Paulo: Saraiva, 2018.

CARVALHO FILHO. J. dos S. Estado Mínimo x Estado Máximo: o dilema. Revista Eletrônica de Direito Administrativo. Número 12 – dezembro/janeiro/fevereiro 2008. Salvador – Bahia – Brasil <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=250>. Acesso: 07 jul.2018.

CASTRO. J.A. Bem-estar social brasileiro pré-Covid-19: graves debilidades propícias a tragédias. In: Capitalismo e a Covid-19: um debate urgente. CASTRO. D. DAL SEN. D. POCHMAN. M. (Orgs.). São Paulo, 2020, p. 56-64. Disponível em: <http://abet-trabalho.org.br/wp-content/uploads/2020/05/LIVRO.CapitalismoxCovid19.pdf>. Acesso em: 12 jun.2020.

CASTRO. L.C. A Pandemia e a necessidade de solidariedade: como pensar no Brasil: In: Capitalismo e a Covid-19: um debate urgente. CASTRO. D. DAL SEN. D. POCHMAN. M. (Orgs.). São Paulo, 2020, p. 114-124. Disponível em: <http://abet-trabalho.org.br/wp-content/uploads/2020/05/LIVRO.CapitalismoxCovid19.pdf>. Acesso em: 23 jul.2020.

COELHO, V. S. P. A democratização dos Conselhos de Saúde: o paradoxo de atrair não aliados. Novos estud. - CEBRAP, São Paulo, n. 78, p. 77-92, 2007. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002007000200009&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 27 ago. 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/S0101-33002007000200009>.

COSTA. L. C. A pandemia e a necessidade de solidariedade: como pensar no Brasil?

COUTINHO. L. P. Os direitos sociais como compromissos. e-Pública, Lisboa, v. 1, n. 3, p. 86-98, 2014. Disponível em http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2183-184X2014000300006&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 26 ago. 2019.

CRISTÓVAM. J. S. da S. O conceito de interesse público no Estado Constitucional de Direito. Revista da Escola Superior da Magistratura de Santa Catarina - EMESC, Florianópolis, v. 20, n. 26, p-223-248, 2013. Disponível em: <https://revista.esmesc.org.br/re/article/view/78>. DOI: <https://doi.org/10.14295/revistadaesmesc.v20i26.78>.

CUETO. M. Saúde Global: uma breve história. Rio de Janeiro. Editora Fiocruz, 2015.

. Algumas batalhas estão sendo perdidas. Perderemos a guerra? Revista de Direito Sanitário, v. 18, n. 2, p. 7-17, 2017. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/download/142008/137251>. Acesso em: 20 ago.2018. DOI: <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v18i2p7-17>.

DALLARI, S. G. et al. A e-democracia sanitária no Brasil: em busca da identificação de atores de mecanismos virtuais de participação na elaboração de normas de direito sanitário. Saúde e Sociedade. São Paulo, v.25, n.4, p. 943-949, 2016. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12902016000400943&lng=pt&tlng=pt. Acesso em: 27 jun.2018. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/s0104-12902016164866>.

DI PIETRO. M. S. Z. Direito Administrativo. 19ª edição. São Paulo: Atlas, 2006.

DOURADO. D.A. DALLARI. S.G. ELIAS. P. E. M. Federalismo Sanitário Brasileiro: perspectiva da regionalização no Sistema Único de Saúde. Revista de Direito Sanitário, v. 12, n. 3, p. 10-34, 2013. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/688>. Acesso em: 20 jun. 2018. DOI: <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v12i3p10-34>.

FALCÃO. M. Z. BUDJOSO. Y. BALBINOT. R. A. A. A e-democracia sanitária no Brasil: em busca da identificação de atores de mecanismos virtuais de participação na elaboração de normas de direito sanitário. Saúde e Sociedade, São Paulo, v.25, n.4, p.943-949, 2016. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12902016000400943&lng=pt&tlng=pt.

[12902016000400943&lng=en&nrm=iso](https://doi.org/10.1590/S0104-12902016164866). Acesso em: 07 jun.2018. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-12902016164866>.

FIGUEIREDO, J. O. et al. Gastos público e privado com saúde no Brasil e países selecionados. Saúde debate, Rio de Janeiro, v. 42, n. spe2, p. 37-47, 2018. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-11042018000600037&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 02 jul. 2020. DOI: <https://doi.org/10.1590/0103-11042018s203>.

FREITAS. D.B. A fragmentação administrativa do Estado – fatores determinantes, limitações e problemas jurídico-políticos. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2011.

GIOVANELLA, L. et al. Sistema universal de saúde e cobertura universal: desvendando pressupostos e estratégias. Ciências da Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v. 23, n. 6, p. 1763-1776, 2018. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232018000601763&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 27 ago. 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/1413-81232018236.05562018>.

GOMES. F.G. Conflito social e welfare state: Estado e desenvolvimento social no Brasil. Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro, v. 40, n. 2, p. 201-234, 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122006000200003&lng=en&nrm=iso. Acesso em 26 ago. 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-76122006000200003>.

IBANHES. L. C. et al. Governança e regulação na saúde: desafios para a gestão na Região Metropolitana de São Paulo, Brasil. Cadernos de Saúde Pública [online]. 2007, v. 23, n. 3, p. 575-584. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-311X2007000300016>. Acesso em: 22 set.2021. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0102-311X2007000300016>.

KICKBUSCH. I. GLEICHER. D. Governance for health in the 21st century. Denmark: World Health Organization, 2012. Disponível: <http://www.euro.who.int/en/what-we-publish/abstracts/governance-for-health-in-the-21st-century>. Acesso em: 16 set.2021.

KIRKBY, M. B. M. Contratos sobre o exercício de poderes públicos. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

KLERING. L. R. PORSE. M. de C. S. GUADAGNIN. L.A. Novos caminhos para a Administração Pública brasileira. Análise, Porto Alegre, v. 21, n. 1, p. 4-17, 2010. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/fo/ojs/index.php/face/article/view/8231>. Acesso em: 26 ago.2019.

LIMA. L.D. et al. Arranjos regionais de governança do Sistema Único de Saúde: diversidade de prestadores e desigualdade espacial na provisão de serviços. Cadernos de Saúde Pública, v. 35, supl. 2. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/Hgmr8CynXVf6f8J5PBs3XFf/?lang=pt>. Acesso em: 16 set.2021.

LOPES. M. H. C. RIZZOTTI. M. L. A. A contribuição do sistema único de assistência social – SUAS. In: Capitalismo e a Covid-19: um debate urgente. CASTRO. D. DAL SEN. D. POCHMAN. M. (Orgs.). São Paulo, 2020, p. 125-138. Disponível em: <http://abet-trabalho.org.br/wp-content/uploads/2020/05/LIVRO.CapitalismoxCovid19.pdf>. Acesso em: 02 jul.2020.

MACHADO. F.A.M. CASANOVA. K.T.C. Neoliberalismo em tempo de Covid-19. In: Capitalismo e a Covid-19: um debate urgente. CASTRO. D. DAL SEN. D. POCHMAN. M. (Orgs.). São Paulo, 2020, p. 149-156. Disponível em: <http://abet-trabalho.org.br/wp-content/uploads/2020/05/LIVRO.CapitalismoxCovid19.pdf>. Acesso em: 23 jul.2020.

MAGGIO. M. DALLARI. S. G.. A efetivação jurídico-política do Direito à Saúde no Supremo Tribunal Federal: a referência paradigmática da SL 47-AGR/PE. Revista de Direito Sanitário, São Paulo v.17 n.3, p. 58-76, 2017. Disponível em:

<http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/127776>. Acesso em: 10 jul.2018. DOI: <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v17i3p58-76>.

MARQUES NETO. F. de A. A nova regulamentação dos serviços públicos. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 1, p.1-18, 2005. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=10>. Acesso em: 10 jul.2018.

_____. Público e Privado no Setor da Saúde. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, n. 9, p. 105-151, 2005.

_____. Os grandes desafios do controle da Administração Pública. Fórum de Contratação e Gestão Pública FCGP, Belo Horizonte, ano 9, n. 100, abr. 2010. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=66621>. Acesso em: 23 set.2021.

MARTINS. H. F. Burocracia e a revolução gerencial — a persistência da dicotomia entre política e administração. Revista do Serviço Público, v. 48, n. 1, p. 42-78, 2014. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/377>. Acesso em: 30 ago.2019. DOI: <https://doi.org/10.21874/rsp.v48i1.377>.

MARTINS, L. de J. OLIVIERI, C. Contratualização de resultados: fragilidades na transparência e baixa accountability das organizações sociais. Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro, v. 53, n. 6, p. 1189-1202, 2019. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122019000601189&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 20 jul. 2020. DOI: <https://doi.org/10.1590/0034-761220180412>.

MARTINS. S. TEIXEIRA. M. A. C. NEBOT. C. P. LÓPEZ. M. A. P., Transparência, Accountability e Governança Pública. Revista Administração Pública e Gestão Social, Viçosa, v.10, n. 4, p. 226-227, 2018. Editorial. Disponível em:

<https://periodicos.ufv.br/ojs/apgs/article/view/6101/pdf>. Acesso em: 18 set.2019. DOI: <https://doi.org/10.21118/apgs.104.6101>.

MAZZUCATO, M. O Estado empreendedor: desmascarando o mito do setor público vs. setor privado. Tradução: Elvira Serapions. São Paulo: Portfolio-Penguim. 2014.

MENICCUCCI, T. M. G. Público e privado na política de assistência à saúde no Brasil: atores, processos e trajetória. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007.

_____. A reforma sanitária brasileira e as relações entre o público e o privado. In: SANTOS, N. R. AMARANTE, P. D., de C. (Orgs.). Gestão Pública e Relação Público Privado na Saúde. São Paulo: Centro Brasileiro de Estudos de Saúde (CEBES), 2010. p. 180-197.

MODESTO, P. Reforma administrativa e marco legal das organizações sociais no Brasil: as dúvidas dos juristas sobre o modelo das organizações sociais. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 210, p. 195-212, 1997. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47096>>. Acesso em: 20 set. 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v210.1997.47096>.

MONCADA, L. S. C. A relação jurídica administrativa: para um novo paradigma de compreensão da atividade, da organização e do contencioso administrativo. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

MORAIS, H. M. de M. et al. Organizações Sociais da Saúde: uma expressão fenomênica da privatização da saúde no Brasil. Caderno Saúde Pública, São Paulo, v.34, n.1, 2018. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0102-311X2018000105017&lng=en&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em: 28 jun.2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/0102-311x00194916>.

MOREIRA NETO. D.de F. Natureza jurídica dos serviços sociais autônomos. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 207, p. 79-94, 1997. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46938>. Acesso em: 23 ago. 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v207.1997.46938>.

_____. Coordenação gerencial na Administração Pública. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 214, p. 35-53, 1998. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47265> . Acesso em: 23 ago. 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v214.1998.47265>.

_____. Novos institutos consensuais da ação administrativa. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 231, p. 129-156, 2003. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45823>. Acesso em: 23 ago. 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v231.2003.45823>.

_____. Mutações nos serviços públicos. Revista Eletrônica de Direito Administrativo. Salvador, n.1, p. 1-26. 2005. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=8>. Acesso em: 10 jan.2018.

_____. Mutações do direito administrativo: novas considerações (avaliação e controle das transformações). Revista Eletrônica sobre Direito de Estado. Salvador, n. 2, p.1-18, 2005. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=46>. Acesso em: 10 jan.2018.

MOZZICAFREDDO. J. Como tornar a Administração Pública um Serviço Público no contexto de Estados e Sociedades Complexas. Estudos de Administração e Sociedade, Niterói, v. 2, n.2, p. 19-46, 2017. Disponível em: <http://www.revistaeas.uff.br/>. Acesso em: 20 jun.2018. DOI: <https://doi.org/10.22409/eas.v2i2.65>.

NOVAIS. J. R. Contributo para uma Teoria do Estado de Direito: do estado de direito liberal ao estado social e democrático de direito. Coimbra: Almedina, 1987.

OCKÉ-REIS. C. CARVALHO S. D. Uma crítica à privatização do sistema de saúde brasileiro: pela constituição de um modelo de proteção social público de atenção à saúde. Revista Saúde em Debate, Rio de Janeiro, vol. 33, n. 81, p. 72-79, 2009. ISSN 0103-1104. Disponível em: http://docvirt.com/asp/acervo_cebes.asp?Bib=SAUDEDEBATE&PASTA=V.33%2C+N.81+-+jan&pesq=&x=55&y=0. Acesso em: 21 ago. 2019.

OCKÉ-REIS. C.O. SUS: o desafio de ser único. In: SANTOS, NR dos S; AMARANTE, PD de C. (Orgs.). Gestão Pública e Relação Público Privado na Saúde. Rio de Janeiro: Cebes, 2010.

OLIVA AUGUSTO. M.H. COSTA. O.V. Entre o público e o privado: a saúde hoje no Brasil. Tempo Social [online]. 1999, v. 11, n. p. 199-217. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-20701999000200011>. Acesso em: 23 set.2021. DOI:<https://doi.org/10.1590/S0103-20701999000200011>.

OLIVEIRA. G. J. Contrato de Gestão. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

_____ (2015). Efetivação do Direito à Saúde: ampliação do debate e renovação da agenda. Revista de Direito Sanitário, São Paulo, v. 16, vol. 1, p. 78-86. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/100024>. Acesso em: 16 set.2021. DOI: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v16i1p78-86>.

OMS - ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO) - 1946. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswwho.html>. Acesso em 27 ago.2019.

OPAS – ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE. Em prol da saúde: desenvolvimento sustentável e equidade. Washington: Opas, 2013. (Plano Estratégico da Organização Pan-Americana da Saúde 2014-2019). Disponível em:

<https://www.paho.org/hq/dmdocuments/2017/paho-strategic-plan-por-2014-2019.pdf>. Acesso em: 24 jun.2019.

_____. 53º Conselho Diretor. 66ª Sessão do Comitê Regional da OMS para as Américas. Washington, CD53/5, Ver. 2, 2014, p.1-26. Disponível em: <https://www.paho.org/hq/dmdocuments/2014/CD53-5-p.pdf>. Acesso em: 12 fev.2021.

OSBORNE. D. GAEBLER. T. Reinventando o Governo. Como o espírito empreendedor está transformando o Governo. 8ª Edição. Rio de Janeiro: Comunicação, 1998.

PALMA, J. B. de. Sanção e acordo na Administração Pública. São Paulo: Malheiros, 2015.

PERISSINOTTO. R. O conceito de Estado Desenvolvimentista e sua utilidade para os casos brasileiro e argentino. Revista de Sociologia e Política, v.22, n.52, 2014, p. 59-75. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rsocp/a/XJsZFGNyk3YrwpDFWnD56xm/?lang=pt>. Acesso em: 16 set.2021. DOI: <https://doi.org/10.1590/1678-987314225205>.

PILOTTO, B. S. JUNQUEIRA, V. Organizações Sociais do setor de saúde no estado de São Paulo: avanços e limites do controle externo. Serviço Social e Sociedade, São Paulo, n. 130, 2017, p. 547-563. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-66282017000300547&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 21 jul. 2020. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/0101-6628.123>.

PINTO. E.G. Estado de coisas inconstitucional na política pública de saúde brasileira. 2017. In: Centro de Estudos Estratégicos Fio Cruz. Futuros do Brasil. Ideias para Ação. Rio de Janeiro, 2017, p. 1-11. Disponível em: http://www.cee.fiocruz.br/sites/default/files/Artigo_Elida_Graziane.pdf. Acesso em: 08 jun.2020.

PINTO. E.G. XIMENES. S.B. Financiamento dos direitos sociais na Constituição de 1988: do “pacto assimétrico” ao estado de sítio fiscal. Educação Social., Campinas, v. 39, n. 145, p. 980-

1003, 2018. Disponível: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-73302018000400980&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 08 jun.2020. DOI: <https://doi.org/10.1590/es0101-73302018209544>.

RESENDE, F. da C. Por que reformas administrativas falham? Revista Brasileira de Ciência Sociais., São Paulo, v. 17, n. 50, p. 123-142, 2002. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092002000300008&lng=en&nrm=iso. Acesso em 27 ago. 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-69092002000300008>.

RODRIGUES. R. de C. BITTAR, O. J. N. V. MAGALHÃES. A. MENDES. J. D. V. Rede hospitalar estadual: resultados da administração direta e das organizações sociais. Revista de Administração em Saúde, São Paulo, v. 16, n.65, 2014. Disponível em: http://portal.saude.sp.gov.br/resources/ses/perfil/gestor/destaques/gais-informa/outras-publicacoes-e-analises/ras_2015001_rede_hospitalar_estadual_oss_e_ad.pdf. Acesso em: 28 jun.2019. DOI: <http://10.5327/Z1519-1672201400650002>.

SANTOS, C. L. et al. Os conselhos de saúde e a publicização dos instrumentos de gestão do SUS: uma análise dos portais das capitais brasileiras. Ciência & Saúde Coletiva, 2020, v. 25, n. 11 [P. 4389-4399. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1413-812320202511.00042019>. Acesso em: 23 set.2021. DOI: <https://doi.org/10.1590/1413-812320202511.00042019>.

SANTOS. L. Administração pública e a gestão da saúde. In: SANTOS. N. R. AMARANTE. P. D. de C. (Orgs.). Gestão Pública e Relação Público Privado na Saúde. São Paulo: Centro Brasileiro de Estudos de Saúde (CEBES), 2010. p. 68-100.

SANTOS. M.H.C. Governabilidade, governança e democracia: criação da capacidade governativa e relações executivo-legislativo no Brasil pós-constituente. Revista de Ciências Sociais, São Paulo, v. 40, n. 3, 1997, p. 335-376. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/dados/a/Tg5ZpD4bVvfjFLg87yZB5gg/?lang=pt>. Acesso em: 21 set.2021. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0011-52581997000300003>.

SÃO PAULO. Lei Complementar n. 846, de 04 de junho de 1998. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais e dá outras providências. Diário Oficial do Estado de São Paulo. São Paulo, SP, 05 jun.1998, p.1, Executivo. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/norma/6680>. Acesso em: 12 set.2019.

SÃO PAULO. Lei n. 11.598, de 15 de dezembro de 2003. Estabelece disposições relativas às Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público. Diário Oficial do Estado de São Paulo. São Paulo, SP, 16 dez.2003, p. 1, Executivo. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/norma/?id=49123>. Acesso em: 18 set.2019.

SÃO PAULO. Lei n. 11.688, de 19 de maio de 2004. Institui o Programa de Parcerias Público-Privadas (PPP) e dá outras providências. Diário Oficial do Estado de São Paulo. São Paulo, SP, 20 mai.2004, p. 1, Executivo. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/norma/50875>. Acesso em: 12 set.2019.

SÃO PAULO. Decreto n. 58.052, de 16 de maio de 2012. Regulamenta a Lei Federal nº 12.527, de 2011, que regula o acesso a informações, e dá providências correlatas. Diário Oficial do Estado de São Paulo, São Paulo/SP, 17 mai.2012, p.1, Executivo. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/norma/167049>. Acesso em: 24 set.2019.

SÃO PAULO. Decreto n. 57.500, de 08 de novembro de 2011. Reorganiza a Corregedoria Geral da Administração, institui o Sistema Estadual de Controladoria e dá providências correlatas. Diário Oficial do Estado de São Paulo. São Paulo/SP, 09 nov.2011, p. 1, Executivo, republicado em 11 nov.2011, p.1, Executivo. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/norma/?id=163924>. Acesso em: 29 set.2020.

SÃO PAULO. Decreto n. 59.215, de 21 de maio de 2013. Dispõe sobre a disciplina acerca da celebração de convênios, no âmbito da Administração Centralizada e Autárquica, e sobre a instrução dos processos respectivos. Diário Oficial do Estado de São Paulo. São Paulo, SP, 22

mai.2013, p. 1, Executivo. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/norma/170330>. Acesso em: 12 set.2019.

SÃO PAULO. Decreto nº 64.056, de 28 de dezembro de 2018. Estabelece, para os fins que especifica, diretrizes alusivas à celebração de contratos de gestão com organizações sociais de que trata a Lei Complementar nº 846, de 4 de junho de 1998. Diário Oficial do Estado de São Paulo. São Paulo, SP, 29 dez.2018, p. 11, Executivo. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2018/decreto-64056-28.12.2018.html>. Acesso em: 30 jun.2020.

SÃO PAULO. Secretaria Estadual de Saúde. Resolução SS nº 36, de 23 de março de 2020. Aprova o teor da nova minuta padrão de Contrato de Gestão para formalizar as parcerias com Organizações Sociais de Saúde, visando o gerenciamento de unidades assistenciais de saúde, e dá providências decorrentes. Diário Oficial do Estado de São Paulo, São Paulo/SP, 24 mar.2020, Executivo I, p. 23. Disponível em: https://www.imprensaoficial.com.br/DO/BuscaDO2001Documento_11_4.aspx?link=%2f2020%2fexecutivo%2520secao%2520i%2fmarco%2f24%2fpag_0002_7f70b31bde46defc63fa9b0ec80a56f0.pdf&pagina=2&data=24/03/2020&caderno=Executivo%20I&paginaordenacao=100002. Acesso em: 30 jun.2020.

SÃO PAULO. ASSEMBLEIA LEGISLATIVA. CPI – Organizações Sociais – OSs. Comissão Parlamentar de Inquérito criada pelo Ato nº 02, de 2018, do Presidente da Assembleia, mediante Requerimento nº 2928, de 2017, com a finalidade de "apurar denúncias de irregularidades nos contratos celebrados com Organizações Sociais da Saúde - OSs, pelas Prefeituras e pelo Governo do Estado de São Paulo". São Paulo, 2018. Relatório Final. Diário Oficial do Estado de São Paulo, São Paulo/SP, 25 set.2018, p.1, Suplemento. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/arquivoWeb/com/com5772.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2019.

SÃO PAULO. Secretaria de Fazenda e Planejamento. Cadastro de Parceiros do Terceiro Setor – CPATES. Contratos Vigentes com o terceiro setor segundo o instrumento jurídico de celebração

do contrato. Disponível em: <https://portal.fazenda.sp.gov.br/servicos/cpates/Paginas/Servicos.aspx>. Acesso em: 29 jun.2019.

SÃO PAULO. Secretaria Estadual de Saúde. Portal Financeiro do Gestor – CGOF/SES. Disponível em <http://www.portalfinanceirodogestor.saude.sp.gov.br/>. Acesso em: 13 abr.2020.

_____. Portal da Transparência Estadual. Unidades Contratualizadas. <http://www.portaldatransparencia.saude.sp.gov.br/unidades.php>. Acesso em: 13 abr.2020.

_____. Portal da Transparência Estadual. Indicadores e Relatórios. Disponível em: <http://www.portaldatransparencia.saude.sp.gov.br/indicadores.php>. Acesso em: 13 abr.2020.

SCHEFFER. M. AITH.F. Sistema de Saúde Brasileiro. In: Clínica Médica, vol. 1. São Paulo: Manole, 2016.

SCHEFFER. M. BAHIA. L. Representação política e interesses particulares na saúde: o caso do financiamento de campanhas eleitorais pelas empresas de planos de saúde privados no Brasil. Interface (Botucatu), Botucatu, v. 15, n.38, p. 947-956, 2011. Disponível em: https://www.scielo.org/scielo.php?pid=S1414-32832011000300030&script=sci_arttext&tlng=#ModalArticles. Acesso em: 07 jul. 2018. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/S1414-32832011000300030>.

SILVA. J.A. Curso de Direito Constitucional Positivo. 33ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

SOUSA. F.J.P. BRIONES. F.M.A. MACAMBIRA. J. Saúde Pública e sua importância na luta contra a pobreza e a exclusão social. In: Capitalismo e a Covid-19: um debate urgente. CASTRO. D. DAL SENO. D. POCHMAN. M. (Orgs.). São Paulo, 2020, p. 65-73. Disponível em:

<http://abet-trabalho.org.br/wp-content/uploads/2020/05/LIVRO.CapitalismoxCovid19.pdf>.

Acesso em: 12 jun.2020.

SUNDFELD. C.A. O Direito Administrativo entre os clips e os negócios. In: ARAGÃO, A.S. MARQUES NETO, F. de A. Direito administrativo e seus novos paradigmas. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 87-93.

_____. Fundamentos de Direito Público. 5ª. edição, 3ª tiragem. São Paulo. Editora Malheiros, 2010.

TACITO, C. Transformações de Direito Administrativo. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 214, p. 27-34, 1998. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47264>. Acesso em: 09 ago. 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v214.1998.47264>.

_____. Direito administrativo participativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 242, p. 133-138, 2005. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/42974/44592>. Acesso em: 09 Ago. 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v242.2005.42974>.

TOSI. P.G.S. TORELLI. L.S. O capitalismo neoliberal: breve história da financeirização e seus efeitos políticos e sociais em meio à pandemia. In: Capitalismo e a Covid-19: um debate urgente. CASTRO. D. DAL SEN. D. POCHMAN. M. (Orgs.). São Paulo, 2020, p. 245-255. Disponível em: <http://abet-trabalho.org.br/wp-content/uploads/2020/05/LIVRO.CapitalismoxCovid19.pdf>. Acesso em: 02 jul.2020.

TRAVAGIN, L.B. O avanço do capital na saúde: um olhar crítico às Organizações Sociais de Saúde. *Saúde debate*, Rio de Janeiro, v. 41, n. 115, p. 995-1006, Dec. 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-11042017000400995&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 21 ago 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/0103-110420171150>.

TRIPODI. Z.F. SOUSA, S.Z. Do governo à governança: permeabilidade do estado a lógicas privatizantes na educação. Caderno de Pesquisa, São Paulo, vol.48, n.167, pp.228-253, 2018. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/cp/v48n167/en_1980-5314-cp-48-167-228.pdf. Acesso em 28 jun.2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/198053144800>.

VENTURA, D.de F. L. et al. Desafios da pandemia de COVID-19: por uma agenda brasileira de pesquisa em saúde global e sustentabilidade. Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, v. 36, n. 4, p. 1-4, 2020. Disponível em: <http://cadernos.ensp.fiocruz.br/csp/artigo/1023/desafios-da-pandemia-de-covid-19-por-uma-agenda-brasileira-de-pesquisa-em-saude-global-e-sustentabilidade>. Acesso em: 08 jun. 2020. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/0102-311X00040620>.

VIOLIN. T.C. Terceiro Setor e as parcerias com a Administração Pública – uma análise crítica. 3ª edição. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015.

WEIS, C. Direitos Humanos Contemporâneos. 2ª edição, 2ª tiragem. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.

WHO – WORLD HEALTH ORGANIZATION. Global Health Expenditure Database. Disponível em: <https://apps.who.int/nha/database/ViewData/Indicators/en>. Acesso em: 15 jun.2020.

YARID. A. T. Algumas reflexões sobre as políticas de saúde no Brasil. In: LIVIANU. R. (Org.). Justiça, Cidadania e Democracia. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2009. Disponível em: <http://books.scielo.org/> Acesso em: 21 ago.2019. DOI: <https://doi.org/10.7476/9788579820137>.