

**FUNDAÇÃO ESCOLA DE GOVERNO – ENA  
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM CONTROLE EXTERNO NAS  
CONCESSÕES DE SERVIÇOS PÚBLICOS**

**FLAVIA LEITIS RAMOS**

**PARTICIPAÇÃO DO SETOR PRIVADO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO  
PÚBLICO DE SAÚDE: O CASO DOS CONTRATOS DE GESTÃO COM  
ORGANIZAÇÕES SOCIAIS**

**FLORIANÓPOLIS**

**2013**

**FLAVIA LEITIS RAMOS**

**PARTICIPAÇÃO DO SETOR PRIVADO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO  
PÚBLICO DE SAÚDE: O CASO DOS CONTRATOS DE GESTÃO COM  
ORGANIZAÇÕES SOCIAIS**

Monografia apresentada ao Curso de Pós Graduação em Controle Externo nas Concessões de Serviços Públicos, da Fundação Escola de Governo, como requisito parcial para obtenção do grau de Especialista em Controle Externo nas Concessões de Serviços Públicos.

Orientadora: Prof. Celina Martins Ramalho,  
Dra.

FLORIANÓPOLIS

2013



**FLAVIA LEITIS RAMOS**

**PARTICIPAÇÃO DO SETOR PRIVADO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO  
PÚBLICO DE SAÚDE: O CASO DOS CONTRATOS DE GESTÃO COM  
ORGANIZAÇÕES SOCIAIS**

*Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau de especialista em Controle Externo nas Concessões de Serviços Públicos pela Fundação Escola de Governo EnaBrasil.*

*Orientador:*

*Celina Martins Ramalho  
Escola de Administração de Empresa da Fundação Getúlio Vargas*

Coordenação Acadêmica \_\_\_\_\_

Claudia Regina Castellano Losso  
Fundação Escola de Governo ENABrasil

**Florianópolis, 22 de agosto de 2013.**



TRIBUNAL  
DE CONTAS  
DE SANTA  
CATARINA



**GOVERNO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**FUNDAÇÃO ESCOLA DE GOVERNO – ENA**  
**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**INSTITUTO DE CONTAS – ICON/TCESC**

O Curso de Especialização em “Controle Externo nas Concessões de Serviços Públicos” é uma iniciativa do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, financiado nos termos da Resolução nº TC 10/2004, sob a Coordenação do Instituto de Contas do TCESC, e desenvolvido pela Escola de Governo Fundação ENA.

**Título da Monografia:**

**PARTICIPAÇÃO DO SETOR PRIVADO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE: O CASO DOS CONTRATOS DE GESTÃO COM ORGANIZAÇÕES SOCIAIS**

**Aluno (a):**

**FLAVIA LEITIS RAMOS**

**Orientador:**

**CELINA MARTINS RAMALHO**

## RESUMO

Irrefutável é o dever do Poder Público em garantir, por meio de políticas públicas, atendimento aos cidadãos no tocante à saúde, organizado mediante um sistema único. Todavia, tal atividade não é exclusiva do Estado, uma vez que a própria Constituição Federal no art. 197 afirma que as ações e os serviços de saúde podem ser executados diretamente pelo Estado ou através de terceiros, sob sua responsabilidade. A Constituição, ademais, permite a participação de instituições privadas na execução dos serviços de saúde pública de forma complementar, mediante contrato de direito público ou convênio, conforme estabelece o §1º do art. 199, dando-se preferência a esta execução às entidades filantrópicas e sem fins lucrativos. Atualmente, no contexto mundial, três são os modelos de atividades da prestação de saúde pública que envolvem a participação do poder público e da iniciativa privada: a) modelo público integrado, adotado em Cuba; b) modelo contratual público, adotado em países como o Canadá e Inglaterra; e, c) modelo seguro e provisão privados, adotado nos Estados Unidos. No Brasil vigora o modelo contratual público o qual reflete a parceria entre o poder público e entidade privada, permitindo uma comparação e medição de resultados, trazendo benefícios ao Estado no tocante à prestação de serviço da saúde à sociedade, desde que o contrato seja bem elaborado e devidamente fiscalizado. O trabalho desenvolve-se em torno dos principais aspectos que devem ser observados na parceria entre entidades públicas e privadas no que diz respeito especificamente a gestão das unidades hospitalares públicas. Como base do estudo de caso será analisado um exemplo de contratação pública de prestação de serviço de saúde no Estado de Santa Catarina: Contrato de Gestão nº 002/2007, firmado entre o Estado de Santa Catarina, por intermédio da Secretaria de Estado da Saúde (SES), gestora do Fundo Estadual de Saúde (FES), e a Fundação de Apoio ao HEMOSC/CEPON (FAHECE), entidade qualificada como Organização Social.

**Palavras-Chave:** Saúde. Serviço Público. Parceria. Contrato de Gestão. Organizações Sociais.

## ABSTRACT

Irrefutable is the duty of the Government to ensure, by means of public policies, service to citizens regarding health, organized by a single system. However, such activity is not unique to the state, since the Constitution itself in art. 197 states that the actions and health services can be executed directly by the State or through third parties, under their responsibility. The Constitution, moreover, allows the participation of private institutions in the implementation of public health services in a complementary way by public contract or agreement, as provided by § 1 of art. 199, preferring charities and nonprofit. Currently, in the global context, there are three models of public health activities provision involving the participation of government and the private sector: a) public integrated model, adopted in Cuba b) the public contract model, adopted in countries such as Canada and England, and c) model of safe and private provision, adopted in the United States. In Brazil the public contract model reflects the partnership between the public and private sector, allowing a comparison and measurement of results, bringing benefits to the State regarding the provision of health service to the company, provided that the contract is well prepared and properly supervised. The work is developed around key aspects that must be observed in the partnership between public and private entities with regard to the management of public hospitals. As the basis of the case study an example of public provision contraction of health services in the State of Santa Catarina will be analyzed: Management Contract No. 002/2007, entered the State of Santa Catarina, through the State Department of Health (SES), manager of the State Health Fund (FES), and Foundation Support HEMOSC / CEPON (FAHECE), an entity qualified as a Social Organization.

Keywords: Public Health Service. Partnership. Management Agreement. Social Organizations.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>08</b>
<b>2</b>	<b>FUNDAMENTOS TEÓRICOS.....</b>	<b>11</b>
2.1	PARTICIPAÇÃO DAS ENTIDADES PRIVADAS NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE.....	12
2.1.1	Principais modelos de Sistema de Saúde no mundo.....	13
2.1.2	Sistema Público de Saúde no Brasil.....	23
2.1.3	Mecanismos de participação do setor privado no Sistema Público de Saúde no Brasil.....	28
2.2	PARCERIAS NA ÁREA DA SAÚDE - O CONTRATO DE GESTÃO E AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS.....	38
2.3	ATUAÇÃO DO PODER PÚBLICO NOS CONTRATOS FIRMADOS COM ORGANIZAÇÕES SOCIAIS.....	48
<b>3</b>	<b>PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS.....</b>	<b>59</b>
<b>4</b>	<b>RESULTADOS.....</b>	<b>60</b>
4.1	A FUNDAÇÃO DE APOIO AO HEMOSC/CEPON - FAHECE.....	61
4.2	CONTRATO DE GESTÃO FIRMADO ENTRE A FAHECE E O ESTADO DE SANTA CATARINA.....	64
4.3	PROPOSIÇÕES.....	69
<b>5</b>	<b>CONCLUSÕES.....</b>	<b>71</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>73</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O termo saúde pode apresentar diversas definições, haja vista o envolvimento com aspectos políticos, jurídicos, sociais e econômicos. O conceito mais difundido é aquele estabelecido pela Organização Mundial da Saúde (OMS), que define saúde como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doenças”.

Embora a definição apresentada pela OMS, quando fala em “estado completo”, remeta a um idealismo de difícil alcance prático, pode ser encarado pelo poder público como um incentivo à necessidade de priorização das ações relacionadas aos serviços de saúde, buscando mecanismos para proporcionar aos cidadãos esse “estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doenças”.

Mas a dificuldade em definir o termo saúde não se restringe ao plano abstrato. É no plano de atuação concreta, regulado pelo Direito Administrativo, que a definição, agora do termo *direito à saúde*, se torna, especialmente, uma questão complexa. Ademais, é na atuação estatal que se inicia a efetivação do direito à saúde previsto na Constituição Federal Brasileira.

Estabelece o art. 196 da Constituição Federal de 1988:

Art. 196: A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, 1988)

No intento de garantir a efetivação do direito à saúde, a Constituição Federal de 1988 instituiu pontualmente as funções do Estado na sua consecução: no art. 197 exigiu que a regulamentação, a fiscalização e o controle do setor de saúde fossem realizados nos termos da lei<sup>1</sup>; no art. 198 preocupou-se em estabelecer diretrizes da política de saúde a ser adotada, atribuindo, nos seus §§ 1º a 3º, à lei complementar a definição dos padrões mínimos de financiamento das ações e serviços de saúde<sup>2</sup>; e, tanto no art. 197 como no §1º

---

<sup>1</sup> Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao poder público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

<sup>2</sup> Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; III - participação da comunidade. § 1º O sistema único



do art. 199, expõe a importância dos serviços públicos de saúde, cuja obrigação de proporcionar ao cidadão é do Poder Público, seja de forma direta ou indireta, prevendo, neste último caso, a participação complementar do setor privado<sup>3</sup>.

Desta feita, denota-se que o texto constitucional organizou a atividade estatal para sua concretização com base nos princípios da universalidade e igualdade de acesso, integralidade de atendimento, descentralização administrativa, complementaridade da prestação privada e participação da comunidade.

Atualmente, além da Constituição Federal, o direito à saúde vem consagrado ainda em legislação infraconstitucional, sendo a Lei nº 8.080, de 19/09/1990, conhecida como Lei Orgânica da Saúde, a Lei nº 8.142, de 21/12/1991, denominada Lei Orgânica da Seguridade Social, e a Lei nº 8.212, de 24/07/1991, que dispõe sobre saúde, previdência social e assistência social, os principais suportes legais que regulamentam o direito à saúde no Brasil.

A Lei nº 8.080/1990 (federal), em consonância com a Constituição Federal, que veio, nos termos do seu art. 1º, regular em todo o território nacional as ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito público ou privado, trouxe a seguinte concepção do direito à saúde:

Art. 2º - A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na reformulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal

---

de saúde será financiado, os termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. § 2º 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 calculados sobre: I - no caso da União, na forma definida nos termos da lei complementar prevista no § 3º; II - no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º. § 3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá: I - os percentuais de que trata o § 2º; II - os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais; III - as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal; IV - as normas de cálculo do montante a ser aplicado pela União.

<sup>3</sup> Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

§ 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade (BRASIL, 1990)

Com base nas previsões legais atuais é possível afirmar que as “funções do Estado voltadas à garantia do direito à saúde envolvem: a formulação de políticas públicas; o financiamento das atividades; a regulação de todo os setor; e a prestação (direta ou indireta) dos serviços.” (MODESTO; CUNHA JUNIOR, 2011, p.156)

A efetivação do direito a saúde que vai desde o direito à prevenção de doenças até a recuperação da saúde, depende da implementação de políticas públicas, que estão vinculadas diretamente ao orçamento do Estado.

Duas décadas após a criação do SUS percebe-se que, embora tenha havido importantes avanços, sobretudo com inovações legislativas, não resultaram soluções capazes de atender às necessidades de todas as pessoas que dependem dos serviços públicos de saúde.

Porém, necessário se faz sopesar a definição dos limites constitucionais quanto aos mecanismos existentes no direito brasileiro em relação à proposta apresentada, pois antes de alcançar sua efetiva concretização é indispensável se ater à interpretação do texto constitucional.

A ausência de regulamentação e interpretações claras e precisas, que tragam segurança, relativa à participação privada nos serviços de saúde, proporcionando ao gestor público mecanismos para enfrentar as dificuldades decorrentes da complexidade e alto custo dos serviços, corroboram para a insuficiência na prestação de serviços públicos de saúde e das tentativas inovadoras que muitas vezes ultrapassam limites constitucionais.

Nessa perspectiva é que o trabalho em análise ganha relevância, uma vez que o poder público vem se valendo cada vez mais da atuação do setor privado na execução dos serviços públicos de saúde, gerando, por sua vez, inúmeras discussões, tanto de natureza política, social e econômica, como de natureza jurídica.

No Brasil, a contratualização do serviço público de saúde mais recorrente é aquela formalizada por meio de Contrato de Gestão, que reflete uma parceria entre o poder público e entidades privadas denominadas Organizações Sociais. Logo, o estudo de caso utilizado como suporte para desenvolvimento do trabalho trata-se de Contrato de Gestão firmado entre o Estado de Santa Catarina e a FAHECE - Fundação de Apoio ao HEMOSC e CEPON.

Considerando que o assunto repercute questões atinentes a aspectos preponderantemente jurídicos, deverá ser dado o enfoque explicativo. A pesquisa bibliográfica e documental foi o método utilizado, abordando-se o assunto qualitativamente, porquanto se baseou na interpretação e compreensão do pesquisador para se responder o problema apresentado.

Não obstante o tema levante várias questões polêmicas, o estudo se delimita em avaliar os principais pontos que devem ser observados nos contratos de gestão firmados com organizações sociais. Para tanto, será abordado como se dá a participação do setor privado na prestação dos serviços públicos de saúde no contexto mundial e nacional, bem como os mecanismos de contratualização, observando a previsão constitucional e regulamentação existente da participação do setor privado na prestação dos serviços públicos de saúde. Gradativamente a análise se aprofundará ao instrumento formal mais utilizado pelo poder público, isto é, o contrato de gestão firmado com Organizações Sociais. Por conseguinte, se adentrará a situação do estudo de caso apresentado, o qual analisará o contrato de gestão firmado entre o Estado de Santa Catarina, por meio da Secretaria de Estado de Saúde, e uma entidade sem fins lucrativos, qualificada como Organização Social, cujo objeto é o “fomento e a execução da assistência oncológica inerentes às atividades do Centro de Pesquisas Oncológicas Dr. Alfredo Daura Jorge – CEPON/SES, órgão da Secretaria de Estado da Saúde”.

Assim, o presente trabalho, após refletir acerca da legislação e doutrina pertinente remetendo ao caso concreto apresentado buscará avaliar quais os principais pontos a serem observados quando da formalização de contrato de gestão entre o poder público e uma entidade privada para eficaz prestação de serviço público de saúde.

## **2 FUNDAMENTOS TEÓRICOS**

Feito o relato introdutório acerca do assunto objeto deste trabalho, o presente capítulo apresentará a fundamentação teórica existente sobre o tema, no intento de se alcançar o objetivo traçado. Para tanto, será abordada, primeiramente, a possibilidade da participação das entidades privadas na prestação dos serviços públicos de saúde, avaliando os principais modelos do sistema de saúde no contexto mundial, o sistema público de saúde brasileiro e os mecanismos existentes no Brasil que possibilitam a atuação do setor

privado na execução do serviço público de saúde. Posteriormente, considerando o panorama nacional atual, será analisado mais a fundo os contratos de gestão com as organizações sociais, demonstrando o amparo legal e doutrinário existentes, bem como as discussões diante da sua implantação. E, por fim, será repercutido acerca da atuação do poder público quando da adoção desse mecanismo para execução do serviço público de saúde.

## 2.1 PARTICIPAÇÃO DAS ENTIDADES PRIVADAS NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE

Segundo descrito na Introdução, a Constituição Federal de 1988 demonstra irrefutável o dever do Poder Público garantir, por meio de políticas públicas, atendimento à saúde aos cidadãos, organizado mediante um sistema único.

Todavia, tal atividade não é exclusiva do Estado, uma vez que a própria Constituição no art. 197 afirma que as ações e os serviços de saúde têm relevância pública, decorrendo o dever estatal de regulamentar e de fiscalizar tais prestações, sejam elas executadas diretamente pelo Estado ou através de terceiros, sob a responsabilidade do Estado (ações e serviços públicos) ou diretamente por terceiros como atividade econômica.

É possível observar que “a Constituição demarca duas esferas distintas de prestação dos serviços de saúde: uma esfera pública de responsabilidade do Estado (dever); e uma esfera privada que pode ou não ser desenvolvida por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado”. (MARQUES NETO, 2005, p.109).

No entanto, a idéia que se apresenta é a de subsidiariedade da rede privada em relação à rede pública. Vale-se da primeira para acudir deficiências ou insuficiência da segunda, pois é assim que o artigo 199, §1º, da Constituição institui a participação da iniciativa privada no Sistema Único de Saúde quando dispõe que se dará de forma complementar (MARQUES NETO, 2005).

Fábio Giambiagi e Ana Cláudia Além (2011) reforçam esse raciocínio, lembrando, ainda, da prerrogativa inerente à esfera pública em corrigir as falhas de mercado, diante das funções reguladora, estabilizadora e indutora do Estado, o que vai ao encontro da responsabilidade do Estado em garantir a prestação do serviço público de saúde, conquanto não seja por ele executado diretamente.

Desta feita, observando a possibilidade da atuação do setor privado na prestação dos serviços públicos de saúde no Brasil, discorrerá a seguir acerca dos principais modelos de saúde no contexto mundial e posteriormente ponderará o sistema de saúde brasileiro, cenário em que a proposta estudada se insere.

### **2.1.1 Principais modelos de Sistema de Saúde no mundo**

Ensina Fernando Borges Mânica (2010, p.39) que “os dois conhecidos documentos constitucionais que marcaram a consagração de direitos sociais no século XX foram a Constituição do México, de 1917, e a Constituição Alemã, de 1919”.

No caso da primeira, esta ficou conhecida por exigir limitações nas relações trabalhistas para garantir a proteção à saúde; e, no caso da segunda, a conhecida Constituição de Weimar, em seu art. 161, estabeleceu:

para conservação da saúde e capacidade de trabalho, para a proteção da maternidade e assistência contra as conseqüências econômicas da velhice, de invalidez e das vicissitudes da vida, o Estado Central institui um amplo sistema de seguros, com a colaboração obrigatória dos segurados. (ALEMANHA, 1919)

Entretanto, embora se tenha registros anteriores da preocupação do Estado com a saúde dos cidadãos, ressaltando, inclusive, a Convenção de Genebra de 1864 que foi o documento precursor na defesa do direito à saúde no plano internacional, somente após a Segunda Guerra Mundial é que os direitos sociais voltados à proteção da dignidade da pessoa humana, incluindo a saúde, foram ampliados e positivados em documentos internacionais e em novos textos constitucionais que se seguiram (MÂNICA, 2010).

Relata Borges Mânica (2010) que a influência na ampliação do direito à saúde a todas as pessoas se deu primeiramente na Inglaterra, através de idéias descritas em relatório elaborado por William Beveridge, denominado *Social Insurance and Allied Services*, que ficou conhecido como *Beveridge Report*, assinalando, assim, a Inglaterra o primeiro Estado a implementar um sistema universal de atendimento à saúde. E, não obstante “o ordenamento inglês não possua uma Constituição escrita em que conste tal previsão, a prestação de serviços de saúde como função estatal foi assumida pelo Estado britânico em 1948, com a implantação do *National Health System* (NHS) (Sistema Nacional de Saúde)” (MÂNICA, 2010, p.40).

Numa conjuntura internacional, seguida da criação da OMS em 1946, foi aprovada uma série de documentos que se dedicaram ao direito à saúde, lembrando que o primeiro está inserido na declaração Universal de Direitos Humanos, editada em 1948 pela ONU.

A partir de então ficou caracterizada a tendência à universalização do direito à saúde, cuja promoção deveria ser dever do Estado.

Correspondendo a essa nova tendência passaram a prever expressamente o direito a saúde as Constituições Francesas de 1946 e 1958, em seu preâmbulo, a Constituição Alemã de 1949 (Lei Fundamental do Bonn), a qual estabeleceu a competência legislativa para disciplina da saúde, assim como a Constituição Italiana de 1948, que assegurou a saúde como direito fundamental e dever do Estado. Recentemente aderiram à previsão expressa a Constituição Portuguesa de 1976, a Constituição Espanhola de 1978 e a Constituição Brasileira de 1988, que se preocuparam mais do que com a consagração do direito e disciplinaram de modo mais detalhado as atividades a serem desenvolvidas para sua concretização (MÂNICA, 2010).

Seguindo a implementação de mecanismos a fim de garantir o direito à saúde a todos os cidadãos, atualmente é possível dividir em três grandes categorias os sistemas de saúde adotados mundialmente. A classificação apresentada é descrita por Elisabeth Docteur e Howard Oxley (2003), que divide os modelos de saúde adotados mundialmente em três grandes grupos: a) modelo público integrado, que combina o financiamento dos serviços por meio de recursos orçamentários, nos quais a função de garantia e de provisão dos serviços é organizada e operada como qualquer departamento estatal; b) modelo contratual público, no qual o pagamento pelos serviços é público, realizado por uma agência estatal ou por fundos de seguro, e a prestação de serviço é privada; e, c) o modelo privado de seguro/provisão, constituído por seguradoras privadas que financiam prestadores privados de serviço de saúde.

No cenário mundial um dos poucos modelos de prestação de serviços públicos de saúde ainda mantidos integralmente por meio de financiamento público e prestação administrada de forma vertical, pode ser encontrado em Cuba.

Por outro lado, a adoção de modelos integrando a participação privada vem sendo considerada nos sistemas de saúde mais avançados. Tais sistemas passaram por transformações que podem ser divididas em duas etapas: a) a primeira, nas décadas de 70 e 80, que visou precipuamente a redução de custos; e, b) a segunda, na década de 90, cujo

objetivo tem relação direta com a busca a eficiência da prestação do serviço, transparência e satisfação dos usuários (COSTA, 2001).

Não obstante na década de 70 e 80 os resultados não tenham atendido satisfatoriamente a população, a idéia de contratualização permaneceu, pois mesmo que inicialmente tenha sido utilizado com objetivo meramente financeiro, tinha condições de proporcionar maior transparência e soluções mais custo-efetivas para a população.

Diante dessa tendência de contratualização da prestação dos serviços públicos de saúde, tema central deste trabalho, é possível agrupar em três os modelos de assistência à saúde que permitem a participação do setor privado, os quais demonstram as experiências de reformas ocorridas nas últimas décadas do século XX (MÂNICA, 2010).

Primeiramente, analisa-se a participação privada em sistemas *bismarckianos*, aqueles caracterizados, em síntese, por uma “pluralidade de seguros públicos ou privados, regulados pelo Estado e financiados com recursos públicos obtidos por meio de tributação incidente sobre os salários, com quota de contribuição de empregados e empregadores” (MÂNICA, 2010, p.60).

Conforme descreve Mânica (2010), esse sistema foi o primeiro modelo de assistência à saúde associando o Estado como responsável. Foi implantado por Otto Von Bismarck no final do século XIX através do seguro-doença. Objetivou essencialmente evitar a mobilização social em razão das precárias condições de trabalho decorrentes da expansão do capitalismo, levando Bismarck a implantar garantias aos assalariados. Por via de consequência, a implantação do seguro-doença a todos os trabalhadores resultou na universalização do acesso aos serviços e a garantia da saúde como direito de todos, em especial na segunda metade do século XX, quando houve a consagração nacional e internacional da saúde como direito de todas as pessoas.

Descreve o mesmo autor como é regido o sistema de saúde neste país atualmente:

[...] a responsabilidade pela assistência a saúde é de instituições autônomas, os seguros de saúde, denominados Caixas de Doença. Tais Caixas são mantidas pela participação compulsória dos trabalhadores assalariados mediante contribuições proporcionais aos salários até um limite máximo definido por lei. Sua administração é autônoma e, em geral, ocorre de forma paritária entre trabalhadores e empregadores. As Caixas são entidades não lucrativas e não estatais reguladas pelo Estado, sendo que possuem certa autonomia para elaboração de seus estatutos e de seus orçamentos, para a contratação, para a celebração de contratos com prestadores e associações de prestadores de serviços para a definição da taxa de contribuição a ser paga por seus segurados. As Caixas celebram contratos com hospitais e farmácias, realizam o credenciamento de médicos, dentistas e outros profissionais. Todos os serviços de saúde são

financiados pelas Caixas às quais são afiliados os usuários, sendo que o *rol dos serviços encontra-se delimitado em lei*, no livro quinto do Código Social alemão. Há ainda algumas hipóteses em que é prevista a participação direta do segurado no pagamento de determinados serviços, como na assistência farmacêutica e próteses dentárias (MÂNICA, 2010, p.59)

A filiação dos cidadãos é obrigatória, e deve ser feita na Caixa de Doença relacionada à profissão do segurado.

Com o objetivo de adequar os serviços de saúde às necessidades da população, houve alterações no sistema de saúde alemão. “A implementação da concorrência e a delimitação de serviços garantidos pelas Caixas são tendências claramente verificáveis, ainda que mantida a estrutura original do sistema de proteção”. (MÂNICA, 2010, p. 61)

Assim, na Alemanha, o serviço à saúde, embora decorra de contribuições e aplicações compulsórias às Caixas de Doença, impedidas de oferecer o serviço diretamente, são prestados pelo setor público, privado e entidades filantrópicas.

Já na França, também adepta ao sistema *bismarckiano*, vigora o sistema de saúde criado em 1945, embasado em seguros de saúde de filiação obrigatória aos residentes. A maioria é de natureza privada, cuja administração autônoma, mas submetidos à severa supervisão e intervenção estatal. Segue um sistema de reembolso parcial de tarifas, que tem seu valor definido pelo Estado e são pagas pelos segurados aos prestadores vinculados ao sistema público de saúde.

São prestadoras do serviço público de saúde na França as entidades públicas dotadas de autonomia administrativa e financeira, as entidades privadas sem fins-lucrativos associadas, desde que preencham os requisitos fixados em lei, e entidades privadas com fins lucrativos, na condição de concessionária.

O sistema de saúde francês tem como principais características a liberdade de escolha e o livre e fácil acesso dos usuários, sobretudo a especialistas. Oferecem diversos serviços, não havendo uma organização hierárquica, o que de certa forma contribui para algumas discriminações sociais (ESCOVAL; RIBEIRO e MATOS, 2010).

Grandes conflitos existentes entre médicos e seguradoras marcaram o processo de contratualização do sistema de saúde na França que iniciou em 1971.

Após inúmeras discussões e propostas, em 2001, promoveu-se um processo de consulta visando proporcionar diálogo entre os profissionais e seguradoras, resultando já em 2002 em um sistema de acordos.



Por sua vez, em 2004, o processo de contratualização do sistema de saúde francês passou a basear-se na cooperação. A necessidade de regulamentar a contratualização estabeleceu-se ao passo que os acordos específicos colaboravam com a eficácia do sistema e com a flexibilização das relações entre os envolvidos (ESCOVAL; RIBEIRO e MATOS, 2010).

Atualmente a contratualização do sistema de saúde francês remete-se essencialmente à negociação, quanto aos serviços prestados, entre os profissionais de saúde e as seguradoras, respeitando as boas práticas estabelecidas no contexto nacional e regional, em consonância com a área profissional. Estes acordos têm duração de aproximadamente cinco anos, cuja principal finalidade é o compromisso dos profissionais com a melhoria e eficiência do exercício da profissão, em troca de incentivos financeiros., que podem, no entanto, ser por eles aceitos ou não (ESCOVAL; RIBEIRO e MATOS, 2010).

Assim, observa-se que no sistema *bismarckiano* a prestação dos serviços se dá tanto por entidades públicas como por entidades privadas, as quais celebram ajustes com seguradoras públicas ou privadas. E a remuneração pelos serviços prestados é efetuada diretamente pelas seguradoras ou pelos usuários, que são reembolsados integral ou parcialmente por seu seguro (público, privado ou ambos).

Algumas décadas após a instituição do sistema *bismarckiano*, surgiu na Inglaterra o sistema *beveridgeano*.

Conforme discorrido, até o início da década de 40, a responsabilidade dos Estados pela garantia do direito à saúde se dava por meio de seguros públicos e privados. Contudo, em 1942 foi apresentado na Inglaterra o *Beveridge Report*, cuja idéia central respaldava-se no benefício aos serviços de saúde a todas as pessoas, independente de vinculação/contribuição a determinada entidade seguradora (MÂNICA, 2010). Complementa Fernando Borges Mânica (2010, p.65):

Assim, com apoio de uma sociedade buscando reconstruir um Estado devastado pela Segunda Grande Guerra, o primeiro sistema nacional de saúde, denominado *National Health System*(NHS), foi implantado em 1948, na Inglaterra, á luz dos princípios da universalidade de atendimento e do financiamento por via de tributação geral.

O aumento dos custos da saúde a partir da década de 70 na Inglaterra ensejou grandes transformações no sistema, as quais miravam na racionalização dos

serviços prestados, na redução dos custos e na eficiência da prestação dos serviços de saúde.

Diante disso, “implantou-se o que foi denominado *mercado interno* ou *quase-mercado de atenção à saúde*, mediante a separação entre os entes estatais financiadores e os prestadores dos serviços de saúde: de um *modelo público integrado* a um *modelo contratual público*” (MÂNICA, 2010, p.65). Admitiu-se no modelo *beveridgeano* a possibilidade de competição entre os prestadores, assim como a possibilidade de *contratualização* como mecanismo de gerenciamento e controle dos serviços. (MÂNICA, 2010)

Além da contratualização dos serviços de saúde a transformação do sistema inglês permitiu aos prestadores públicos se transformarem em entidades privadas, denominadas *trusts*. Transcreve a seguinte colocação, reproduzida na obra de Fernando Borges Mânica:

Com a reforma [do sistema de saúde inglês], os hospitais públicos tinham a opção de se tornar fundações autônomas e independentes no NHS – os *trusts*. Os hospitais que assumissem essa condição não seriam mais financiados pelas Autoridades Distritais Sanitárias com base em orçamentos anuais, mas ofereciam seus serviços ao mercado, competindo com hospitais privados. De acordo com a WHO [Organização Mundial de Saúde] (1997), quase todos os 430 hospitais tornaram-se trusts. Eles estavam autorizados a contratar empréstimos, mas dentro de limites pré-definidos. Em contrapartida, ficavam obrigados a estabelecer um processo de auditoria médica, e a qualidade dos serviços passaria a ser monitorada regularmente, assim como o dispêndio de recursos. Ao mesmo tempo, tinham que guiar por padrões de preços estabelecidos centralmente. Essa forte regulação dos trusts demonstra que a autonomia deles é, na prática, bastante limitada. (TANAKA; OLIVEIRA, 2007, p. 10-11)

Ademais, passaram a ser permitidos contratos com o setor privado para a concepção, a construção ou reforma, a manutenção e a gestão dos hospitais.

O modelo inglês de sistema nacional de saúde foi seguido por diversos Estados, incluindo Canadá, Portugal e Espanha.

A experiência canadense é a mais próxima da inglesa, uma vez que não há menção em documento a nível constitucional. É a Lei Canadense de Saúde, que define o objetivo das políticas de saúde: proteger, promover e restaurar o bem-estar físico e mental dos residentes no Canadá e facilitar o acesso razoável a serviços de saúde.

Os serviços garantidos pelo poder público canadense são delimitados e isentos de pagamento. Todavia, existem seguros privados de saúde, os quais suportam

despesas relativas a serviços não garantidos pelo sistema público, e aproximadamente 80% da população possui um seguro privado, subsidiado, quase sempre, pelos empregadores.

Quase 100% dos hospitais canadenses são operados como entidades privadas sem fins lucrativos, administradas por conselhos comunitários, organizações não governamentais de solidariedade ou sob um regime de autarquias municipais. Entretanto, tendo em vista à interferência do governo, são vistos como organizações *quase-governamentais*, possuindo uma capacidade de autogoverno limitada (MÂNICA, 2010).

Quanto a atividade profissional dos médicos, embora exerçam atividade de natureza pública não são servidores públicos:

Não há médicos empregados pelo estado. Em sua maioria são profissionais privados que trabalham em consultórios, individualmente ou em grupos, e gozam de alto grau de autonomia. São os responsáveis pelo atendimento inicial do paciente, e por encaminharem-no ao tratamento adequado. Esses médicos privados são remunerados numa base pagamentos por serviços prestados, após apresentarem diretamente suas notas de honorários à autoridade responsável pelo plano da província. Alguns médicos trabalham, ainda, em centros de saúde comunitários, em clínicas hospitalares ou ligados a departamentos hospitalares de tratamento ambulatorial. (HEALTH CANADA, 1992, p. 2)

Relativo a remuneração, o pagamento é realizado mediante apresentação de notas, com base em uma tabela de valores preestabelecidos, negociada diretamente com o estado.

Em Portugal, a transição sobreveio somente por volta de 1970, quando a saúde passou a ser garantida constitucionalmente como direito universal e gratuito, por intermédio do serviço nacional de saúde (SNS).

As mudanças sociais, econômicas e tecnológicas, bem como a inclusão de Portugal à Comunidade Européia em 1986, na década de 90 foi editada a nova Lei de Bases da Saúde, que trouxe reformas com importantes alterações nas relações entre o estado e a iniciativa privada.

Além de previsões acerca da participação da iniciativa privada na prestação de serviços público de saúde, o Decreto-Lei nº 185, de 20 de agosto de 2002, em se art. 5º, 1, estabelece expressamente o contrato de gestão, o contrato de prestação de serviços e o contrato de colaboração como instrumentos de parcerias com a iniciativa privada em saúde. Essas parcerias ainda podem se dar por meio de convenções e os contratos de programa.

No tocante a gratuidade da prestação de serviço de saúde, esse é assunto ainda merecedor de grandes discussões pela sociedade lusitana. Nos termos da Constituição portuguesa os serviços de saúde prestados são considerados tendencialmente gratuitos, porquanto sempre que utilizado o beneficiado é submetido a cobrança de taxas moderadoras, que segundo o Estado português não descaracteriza o caráter gratuito da prestação do serviço, tratando-se de mero mecanismo racionalizador de utilização do serviço. (MÂNICA, 2010)

Ademais, ocorreram transformações relativas as unidades hospitalares portuguesas, as quais passaram a sociedade anônima e posteriormente em empresas públicas estatais, além da criação de parcerias público-privada para a construção e operação de novos hospitais.

Na Espanha o Serviço Nacional de Saúde foi previsto somente na década de 70 e consolidado pela legislação somente 1986, pela chamada Lei Geral Sanitária, que reuniu vários atos normativos demarcando a transição do modelo *bismarckiano* para o modelo *beveridgeano* (SNS).

Com a edição desta lei constituiu-se o direito de proteção à saúde a todos os espanhóis e estrangeiros residentes na Espanha; o financiamento dos serviços de saúde com base em recursos provenientes tanto da seguridade social quanto do orçamento geral do Estado e a integração e descentralização gradual das diferentes redes assistenciais existentes, com a transferência gradual de sua gestão às Comunidades Autônomas (MÂNICA, 2010).

De acordo com Lei Geral Sanitária é possível a vinculação de prestadores de serviços por meio de protocolo previamente definido pelo Estado, que pode se dar através de convênios, detalhadamente disciplinados no referido diploma legislativo, quanto por meio de acordos celebrados pelas administrações públicas de saúde para a prestação dos serviços, cuja prioridade é de entidades sem fins lucrativos.

A legislação espanhola preocupada em ampliar as formas organizativas de prestação de serviços de saúde, buscando maior flexibilização e autonomia, estabeleceu a possibilidade de gestão e prestação de serviços de saúde mediante contratos, acordos ou convênios com entidades públicas e privadas, cujas regras estão disciplinadas na Lei nº 15, de 15/04/1997, conhecida como as *Novas Formas de Gestão do Serviço Nacional de Saúde*.

Conquanto tenha discorrido resumidamente acerca dos sistemas de saúde *bismarckiano e beveridgeano*, percebe-se que, em ambos os sistemas, tem crescido a importância da participação do setor privado na prestação de serviços de saúde, por meio de novos mecanismos de ajuste com o Estado e novas formas de gestão das entidades prestadoras de serviços.

Por fim, enquanto os sistemas europeus de assistência à saúde é enquadrada como direito fundamental e universal, independentemente do modelo adotado, seja *bismarckiano* ou *beveridgeano*, nos Estados Unidos da América, além da saúde não ser consagrada constitucionalmente, não é considerada como um direito universal.

Propostas de intervenção do estado na área da saúde, por meio de seguros públicos ou prestação direta de serviços, sofreram resistência no país, pois entediam que a intervenção do estado nessa área seria própria de regimes socialistas, prejudicando a qualidade dos serviços, bem como a liberdade de escolha dos prestadores e o exercício das profissões de saúde (MÂNICA, 2010).

Por sua vez, além de seguros voluntários, geralmente proporcionados pelos empregadores, e de alguns hospitais públicos e sem fins lucrativos, que atendem pessoas sem seguro (público ou privado), existem dois programas estatais de assistência à saúde, direcionados a grupo específico da população: o Medicare e o Medicaid.

Segundo Borges Mânica (2010) o *Medicare* se trata de programa federal, direcionado a pessoas com mais de 65 anos não vinculadas aos seguros voluntários oferecidos pelas empresas, bem como seus dependentes e as pessoas portadoras de doença renal em estágio avançado, que oferece, por meio de um sistema de seguro público, assistência à saúde. Já o *Medicaid* é um programa financiado com recursos federal e estadual, voltado para pessoas de baixa renda, desde que preenchido uma série de requisitos, restringindo a possibilidade de aderência da população. O ponto convergente desses programas é a execução de ambos, a qual se dá por entidades privadas contratadas, com ou sem fins lucrativos.

Tendo em vista que os Estado Unidos da América é considerado o país que mais gasta com saúde no mundo, foram promovidas reformas nos últimos anos que tiveram como base a transformação das relações entre as seguradoras privadas, os usuários e os prestadores de serviços médicos, visando precipuamente a contenção de gastos, racionalização e eficiência na alocação de recursos.

Em 2010 promoveu-se com a reforma de Barack Obama, o *Patient Protection and Affordable Care Act*. De acordo com Davis (2009), tal reforma baliza-se em cinco estratégias: a) cobertura universal financeiramente comportável; b) o alinhamento dos incentivos com valor em saúde e um efetivo controle de custos; c) cuidados coordenados, acessíveis e centrados no doente, com prestação de contas; d) fixação elevada de objetivos no sentido da melhoria da qualidade, resultados em saúde e eficiência; e, e) liderança com prestação de contas e colaboração para estabelecer e alcançar metas nacionais.

Destarte, com o Governo de Obama é possível afirmar que novos modelos de organização dos serviços de saúde vêm sendo implantado nos Estados Unidos:

- *Accountable Care Organizations* — conjunto de médicos de cuidados primários, um hospital e eventualmente outros especialistas, responsáveis voluntaria e solidariamente pela qualidade e pelo custo dos cuidados prestados a uma população determinada. O conceito admite a atribuição de bonus por cuidados de elevada qualidade e pela contenção de custos e a aplicação de possíveis penalidades no caso de se verificar o contrário.
- *Patient-Centered Medical Home* — modelo de cuidados de saúde que integra o conceito «medical home», correspondendo a uma forma de prestar cuidados primários acessíveis, centrados nas famílias, coordenados, compreensivos, contínuos, humanizados e efectivos.
- *Geisinger Clinic* (do sistema de saúde Geisinger) — grupo multidisciplinar de práticas clínicas com aproximadamente 650 médicos e cerca de 55 centros de cuidados primários e especializados. É um dos programas de cuidados ambulatoriais de maior dimensão do estado da Pennsylvania, prestando serviços de elevada qualidade em locais mais próximos dos doentes.
- *Permanente Medical Groups* (do sistema de saúde Kaiser Permanente) — grupos clínicos multidisciplinares que contratualizam exclusiva mente com o Plano de Saúde Kaiser para a prestação de praticamente todos os serviços de saúde dirigidos aos membros da Kaiser Permanente.
- Cobertura público-privada do Estado de Massachusetts — após três anos de reforma, no sentido de tornar o acesso a cuidados de saúde mais abrangente, o Estado de Massachusetts tem obtido resultados muito positivos com a adopção de uma abordagem mista de carácter público-privado. Quase metade dos recém-segurados passaram a estar abrangidos por uma cobertura de natureza privada, por via do seguro laboral ou de cobertura individual (ESCOVAL; RIBEIRO e MATOS, 2010)

Desse modo, ponderando que a redução de custos, a racionalização dos serviços e a eficiência na aplicação dos recursos preponderam entre os principais objetivos das reformas que vem sendo promovidas mundialmente, observa-se, conquanto os gastos com a saúde não tenham diminuído com a contratualização, que a utilização de contratos com prestadores públicos e privados demonstram uma opção para maior transparência, controle e mesmo eficiência na prestação de serviços.

### 2.1.2 Sistema de Saúde Brasileiro

O sistema público de saúde brasileiro em vigor veio a ser implantado a partir da década de 90, marcando o início da transição do sistema *bismarckiano* de seguros sociais para o sistema *beveridgeano*, conhecido no Brasil como Sistema Único de Saúde (SUS), que consagrou constitucionalmente a universalidade do serviço de saúde no Brasil.

Descreve André Cezar Médici (1994), que no Brasil, a política direcionada a prestação de serviço de saúde teve início em 1923, com a criação das Caixas de Assistência e Previdência (CAPs). Tais Caixas vieram a ser previstas no ordenamento brasileiro com a promulgação da Lei Eloy Chaves. Posteriormente, Getúlio Vargas criou os Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAP's), que vieram a substituir ou sobrepor, em alguns casos, as CAP's, pois também eram organizados por ramo de atividades. Já em 1967, os IAP's transformaram-se em um único Instituto, que posteriormente veio a ser denominado Inamps, passando a garantir assistência médica a todos os trabalhadores brasileiros. Nos anos setenta buscaram-se providências com a finalidade de atingir uma universalização do atendimento à saúde, a qual se deu através do Funrural, estendendo aos trabalhadores rurais, e do Programa de Pronto Ação, abrangendo o atendimento de urgência médica no próprio Inamps aos pobres e indigentes. Além disso, na década de 80, aumentou-se a cobertura dos atendimentos através de outros programas, como o Programa de Interiorização das Ações de Saúde e Saneamento (PIASS) e o Programa de Ações Integradas de Saúde (AIS), que foi substituído posteriormente pelo Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde (SUDS).

Por conseguinte, com a promulgação da Constituição de 1988 e com a criação do Sistema Único de Saúde, preconizando os princípios da universalização, equidade e integralidade das ações de saúde consagrando a transição do sistema *bismarckiano* para o sistema *beveridgeano* no Brasil.

Em face da definição apresentada pela Constituição Federal de 1988, no art. 196, de que "saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (BRASIL, 1988), percebe-se que a preocupação do Estado em reduzir ou evitar a propagação de doenças não passou a ser o único meio em garantir o direito a saúde a todos os cidadãos. A definição do direito a saúde pressupõe mais que isso. A formulação e

execução de políticas econômicas e sociais, além, obviamente, da prestação de serviços públicos de promoção, prevenção e recuperação, passaram a fazer parte do plano de concretização do direito à saúde garantido pela Carta Magna.

Por sua vez, conforme afirmado no início deste trabalho, a Constituição também permitiu a atuação da iniciativa privada na prestação do serviço público de saúde, mediante contrato de direito público ou convênio.

De acordo com o disposto nos arts. 196 e 198 da Constituição, a referência a um Sistema Único de Saúde é feita forma concreta e direta, cuja titularidade fica a cargo da Administração Pública. Todavia, a possibilidade de sua prestação ser delegada à iniciativa privada, também fica evidente no §1º do art. 199.

Essa possibilidade da participação privada na prestação de serviços públicos de saúde remete inevitavelmente a adoção do regime de concessões. Todavia, tendo em vista ao caráter fundamental do direito à saúde, a discussão em razão da possibilidade de sua concessão ainda permeia entre os juristas.

Primeiramente, antes de adentrar nas possibilidades da participação do setor privado na prestação de serviço de saúde pública no Brasil, mister se faz ponderar brevemente a concessão de serviço público no Brasil de maneira ampla, principalmente no tocante a responsabilidade do poder público na promoção da prestação desses serviços.

O renomado jurista J. J. Gomes Canotilho (2001, p. 354) posiciona-se a respeito do assunto nos seguintes termos:

A transferência de tarefas para os sujeitos privados não significa um abandono da “responsabilização estatal” pela prossecução do interesse público inerente à realização do princípio da socialidade. Não se trata, pois, de uma desconstrução do Estado Social a favor das forças autoregulativas do mercado livre. A garantia de dimensões prestacionais indispensáveis à realização e concretização de direitos econômicos, sociais culturais, não assenta já, exclusiva e predominantemente, numa “tarefa” [atividade] de sociedade do Estado, antes tem como suporte as prestações fornecidas, com caráter de universalidade, por infraestrutura privadas.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2004, p. 661), ao abordar a natureza dos serviços suscetíveis de serem concedidos, ensina:

Em rigor, por ser público e privativo do Estado, o serviço é inegociável, inamovivelmente sediado na esfera pública, razão por que não há transferência da titularidade do serviço para o particular. Só as pessoas de natureza pública podem ser titulares, ter como próprias as atividades públicas. Um particular jamais poderá reter (seja pelo tempo que for) em suas mãos, como senhor, um



serviço público. Por isso, o que se transfere para o concessionário - diversamente do que ocorre no caso das autarquias - é tão só e simplesmente o exercício da atividade pública.

Com efeito, de acordo com os autores citados, ainda que o Poder Público transfira ao setor privado a prestação de um serviço público, a titularidade deste serviço é inamovível, ou seja, o poder público continua sendo obrigado a promovê-lo, seja de maneira direta ou indireta. “A regulamentação e controle do serviço público e de utilidade pública caberão sempre e sempre ao Poder Público, qualquer que seja a modalidade de sua prestação aos usuários”, reforça Hely Lopes Meirelles (2007, p. 661).

O mesmo ocorre com a prestação de serviço à saúde. Indiscutível a obrigatoriedade do Poder Público promover meios para garantir o direito a saúde aos cidadãos brasileiros. Entretanto, tal promoção pode se dar de maneira direta, isto é, o poder público assume a execução dos serviços, ou forma indireta, quando delega a execução ao particular.

Além disso, importante ressaltar a complexidade do serviço de saúde em razão dos custos que envolvem sua prestação, motivando a delegação, vez que o caráter burocrático da Administração Pública é considerado contraproducente neste setor. O argumento de Maria Helena Castro (2006, f. 7) respalda a afirmação:

Na saúde, o processo de difusão é mais rápido, um novo procedimento médico ou uma nova técnica de tratamento são incorporados pelo diversos profissionais de forma acelerada, mas, em compensação, as tecnologias na área da saúde não são substitutas, pelo contrário, são cumulativas. Como se pode constatar no caso da utilização da ressonância magnética que não exclui a tomográfica computadorizada nos testes de diagnóstico (...).

Por outro lado, a delegação da execução do serviço público de saúde ao particular gera grande preocupação social, porquanto, ao conceder a prestação de um serviço público, a exploração econômica desse serviço é inerente a concessão. E é essa exploração econômica motivo de impasse, haja vista que entidade privada fica vulnerável a primar pelo retorno financeiro, deixando em segundo plano a prestação de um serviço público de saúde de qualidade.

André Cezar Médici (1994) coloca que diante da queda dos gastos com a saúde na década de 90, os incentivos oriundos do governo federal por meio de financiamento ficaram cada vez mais escassos, resultando numa diversidade regional quanto ao acesso aos serviços públicos de saúde:

O que acabou ocorrendo foi uma descentralização desordenada, onde os Estados e municípios com mais recursos e maior competência técnico-administrativa conseguiram elevar a qualidade e a cobertura de seus serviços, enquanto aqueles com menos recursos financeiros, técnicos e gerenciais encontram-se numa forte crise, refletiva do mau estado dos hospitais públicos e ambulatorios. (MÉDICE, 1994, p. 111 e 112)

Sendo assim, a concessão dos serviços públicos de saúde no Brasil vem sendo objeto de discussão desde a década de 90, cuja concretização dessa possível delegação iniciou por meio de entidades privadas, porém sem fins lucrativos:

As concessões e as agencias reguladoras são reformas importantes do período FHC, feitas enquanto existia o Ministério da Reforma do Estado. O mais relevante da atuação concreta do MARE foi **a introdução da idéia de que parte das atividades do Estado poderia ser desempenhada pelo terceiro setor**, por aquilo que o ministro Luiz Carlos Bresser-Pereira chamou de “entes públicos não estatais”. Essa idéia foi importante porque contrariava o modo como a administração estava organizada. A reforma das empresas estatais e as concessões dizem respeito à atividade econômica que o estado desenvolvia, atividade lucrativa, prestando serviço e cobrando por isso. Mas era preciso pensar uma maneira de reformar também as atividades não-econômicas. Por exemplo, atividades sociais do estado, atividades de pesquisa. E a fórmula que o plano de reforma previu foi a de criar entes públicos não-estatais não vinculados ao Estado. Seriam entidades da sociedade civil que manteriam com o Estado um termo de parceria. Mas a aplicação desse modelo ainda é embrionária. Em alguns lugares houve sucesso na área da saúde. Há 14 hospitais no Estado de São Paulo que o Estado construiu e em seguida entregou a organizações sociais que administram esses hospitais, sem interferência direta. (SUNDFELD, 2005, p.39)

Em decorrência da delegação do setor público do serviço de saúde ao setor privado ter se dado inicialmente à entidade sem fins lucrativos, no Brasil vieram inovações legislativas procurando ampliar os modelos de participação privada dessas entidades na execução das atividades de interesse social: Lei nº 9.637, de 15/05/1998, direcionada às Organizações Sociais; a Lei nº 9.790, de 23/03/1999, Lei das Organizações de Sociedade Civil de Interesse Público, e a Lei nº 11.079, de 30/12/2004, Lei das Parceria Público Privada, prevendo, também, a possibilidade de concessão, mas neste caso com fins lucrativos.

Nota-se que surgiram novos modelos além dos contratos de direito público e convênios mencionados expressamente no §1º do art. 199 da Constituição Federal de 1988 (participação de entidades privadas de forma complementar).

Considerando constitucionalmente viável ao gestor estatal valer-se da iniciativa privada para a consecução de suas funções na área da saúde, é necessário definir

as opções abarcadas legalmente, com vistas a atingir a efetividade na prestação dos serviços. Por isso, a relevância da interpretação constitucional e a preocupação em se estabelecer um modelo de participação do setor privado que garanta viabilidade econômica, estabilidade jurídica e mecanismos efetivos de controle dos serviços públicos de saúde (MÂNICA, 2010).

Borges Mânica (2010) coloca, inclusive, três limites que o Estado, em razão das suas funções, deve se ater no que tange a promoção da prestação dos serviços públicos de saúde: a) limites da administração pública; b) limites do mercado; e, c) limites da sociedade. “A partir de tal reconhecimento, com diversos níveis de interação entre as esferas mencionadas, é que as tarefas estatais poderão ser cumpridas com o máximo de eficiência em cada momento de desenvolvimento tecnológico e social” (MÂNICA, 2010, p. 48).

De fato, sob a perspectiva da sociedade, usuários dos serviços públicos de saúde, “pouco interessa se o hospital está situado em imóvel próprio do Estado, se foi construído por execução direta ou através da contratação de terceiros, ou se os medicamentos são produzidos por fábricas estatais ou privadas, nacionais ou estrangeiras” (MÂNICA, 2010, p. 48), o que interessa para o indivíduo que necessita do serviço de saúde é que esse seja prestado da melhor maneira possível, concretizando o direito a saúde que lhe é constitucionalmente garantido.

No entanto, independentemente do meio utilizado para a formalização contratual entre o poder público e as entidades privadas devem ser observados aspectos relacionados à escolha da entidade e sua fiscalização, especificação do objeto e mensuração dos resultados, a estabilidade do vínculo dos empregados/servidores e responsabilidade subsidiária do ente público parceiro, com intuito de garantir uma prestação de serviço de saúde à sociedade eficaz e vantajosa para o poder público, justificando-se a participação do parceiro privado.

A seguir discorrerá acerca dos modelos previstos de participação do setor privado nos serviços públicos de saúde no Brasil, permitindo se aferir, dentro do contexto atual, por meio de qual deles é possível concretizar com qualidade o direito à saúde a todos os brasileiros.

### **2.1.3 Mecanismos de participação do setor privado no Sistema Público de Saúde no Brasil**

Partindo-se da premissa disposta na Constituição Federal de 1988, o art. 199, parágrafo primeiro, declara expressamente a possibilidade de participação do setor privado nos serviços públicos de saúde através de contratos de direito público e convênio: “As instituições privadas poderão participar de forma complementar do Sistema Único de Saúde, segundo diretrizes deste, **mediante contrato de direito público ou convênio**, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos” (BRASIL, 1988).

Primeiramente, segue-se a definição desses dois institutos, previstos na Carta Magna, e posteriormente abordar-se-á acerca de outros instrumentos de formalização permitidos no Brasil para a participação do setor privado na prestação de serviços públicos de saúde.

O contrato de direito público, segundo Borges Mânica (2010), refere-se aos contratos administrativos, isto é, aqueles que “se ajustam entre a Administração Pública e particulares para a execução e desempenho de atividade do Estado, de interesse geral, que este não pode ou não quer exercer diretamente.” (GOMES, 1977, p. 45-46)

O mesmo autor reforça que considerando a legislação que regulamenta a contratação pública administrativa, podem ser objeto do contrato firmado visando a participação do setor privado nos serviços público de saúde: a) serviços internos relacionados à atividade-fim da entidade prestadora do serviço; b) a prestação de serviço por uma unidade privada dotada de infraestrutura apta ao desenvolvimento das atividades; ou, c) a gestão de uma unidade pública de saúde, desde a atividade fim, até as atividades acessórias, incluindo, atividades-meio.

Vale lembrar que o parágrafo primeiro do art. 199 da Constituição determina que a participação complementar das instituições privadas no Sistema Único de Saúde deve ocorrer “segundo as diretrizes deste”, assim como a Lei nº 8.080/1990 (federal), no seu art. 7º, menciona uma série de diretrizes que deverão ser observadas tanto pelos prestadores públicos quanto pelos serviços privados contratados ou conveniados. Tais previsões demonstram a necessidade do regime jurídico aplicável às entidades contratadas ser o mesmo aplicável à prestação direta pelo Estado.

Por sua vez, “apenas o art. 175 da Constituição determina que a regulamentação da concessão e da permissão de serviços públicos ocorra na forma da lei,

enquanto o parágrafo primeiro do artigo 199 refere-se apenas à submissão às diretrizes do SUS.” (MÂNICA, 2010, p. 202)

Com base nesses argumentos, Fernando Borges Mânica (2010, p. 202-203) conclui:

Contudo, considerando:

- (i) O próprio artigo 175 por analogia;
- (ii) O disposto no art. 22, XXVII da Constituição Federal, que atribui competência à União para estabelecer normas de contratação em todas as modalidades;
- (iii) O disposto no artigo 61, §1º da Constituição Federal, que atribuiu ao Presidente da República a competência para propor leis que disponham sobre a organização administrativa e os serviços públicos – e que deve ser aplicado por simetria a Estado, Distrito Federal e Municípios;
- (iv) O disposto nos artigos 23, II, e 24, XII, que definem a competência a ser exercida pelos entes políticos no setor de saúde;e,
- (v) O princípio federativo.

Não restam dúvidas de que a delegação de serviços públicos de saúde depende de **autorização legal** do ente federativo responsável pela prestação do serviço, **observadas a diretrizes do SUS** previstas na legislação federal e as **normais gerais de contratação** previstas em lei editada pela União, passíveis de suplementação legal por Estados, Distrito Federal e Municípios.

No caso dos convênios, também previsto como possibilidade de participação do setor privado nos serviços públicos de saúde, embora haja discussão acerca da sua natureza contratual na doutrina administrativista brasileira, entende-se que são atos complexos, tendo em vista a convergência de interesses.

Todavia, independente do posicionamento adotado consoante a natureza contratual ou não dos convênios, o que é necessário esclarecer é qual a intenção do texto constitucional ao mencionar o instituto.

No Brasil esse instituto surgiu, em síntese, como um incentivo do Estado as entidades privadas a prestar serviços de saúde no âmbito privado ainda quando vigora no país o sistema *bismarckiano*, ou seja, a antes da Constituição de 1988. Os convênios até então eram realizados somente entre entidades públicas, mas tendo em vista a necessidade do Estado ampliar os serviços de saúde naquela época mediante subvenções, valeu-se do mesmo modelo de ajuste que utilizava com entes públicos (MÂNICA, 2010).

Avaliando que o objeto do convênio seria o incentivo as entidades privadas para a execução de atividades de interesse público, talvez o mais adequado, no entendimento de Borges Mânica, seria enquadrar os convênios como contrato de fomento,

cujo “objetivo é o incentivo a atividades privadas que se alinham as políticas públicas de determinado órgão estatal” (MÂNICA, 2010, p. 226).

Nesse sentido, o termo convênio previsto no parágrafo primeiro do artigo 199 da Carta Magna, trata-se de “tradição de celebração de tal modalidade de ajuste, que evidentemente não coaduna com o objetivo de regulamentar a prestação de serviços públicos de saúde – mas de fomentar sua prestação privada.” (MÂNICA, 2010, p. 224)

Assim, a possibilidade de se valer de convênios para proporcionar a participação da iniciativa privada nos serviços públicos de saúde deve ser desconsiderada, uma vez que no caso de prestação de serviços públicos, seja qual for o instrumento utilizado e a existência ou não de finalidade lucrativa, a disciplina legal aplicada é a dos contratos administrativos, sujeitando-se integralmente a Lei nº 8.666/1990 (federal) (MÂNICA, 2010).

Convém registrar a irrelevância da denominação adotada para aqueles instrumentos, cujo objeto é o incentivo por parte do poder público a entidades privadas para que executem serviços de interesse público, seja ele chamado convênio ou contrato, pois o que deve ser observado é o cumprimento das disposições estabelecidas no Decreto nº 6.170/2007 (federal), que veio regulamentar as transferências de recursos da União mediante convênio ou contrato de repasse.

Pode-se perceber que tanto no caso dos contratos de direito público como no dos convênios previstos no parágrafo primeiro do artigo 199 da Constituição Federal, como meios de formalização da participação do setor privado na prestação de serviços público de saúde, a idéia é a de interesses convergentes. Ou seja, tanto o poder público como o setor privado tem o interesse comum de promover a prestação de serviços público de saúde, remetendo a idéia de cooperação, sendo na legislação adotada a expressão parceria.

O termo **parceria** vem destacar o caráter consensual da avença e demonstrar que seus efeitos vão além dos interesses das partes, tratando-se de “uma relação social complexa que extrapola os limites interpartes do ajuste.” (MÂNICA, 2010, p. 230)

Na opinião de Sundfeld (2005, p. 22) essa expressão parceira é adotada quando caracterizada a existência de interesses comuns, de uma relação contínua, com execução prolongada no tempo. Entende que a concessão de serviço público, os contratos

de gestão e os termos de parcerias são exemplos de parcerias entre o poder público e o setor privado:

Em sentido amplo, “PPPs” são os múltiplos vínculos negociais de trato continuado estabelecidos entre a Administração Pública e particular para viabilizar o desenvolvimento, sob a responsabilidade destes, de atividades com algum coeficiente de interesse geral (concessões comuns, patrocinadas e administrativas; concessões e ajustes setoriais; contratos de gestão com OSs; termos de parceria com OSCIPs; et.) Seu regime jurídico está disciplinado nas várias leis específicas.

O mesmo autor em sua obra cita a posição de Paulo Modesto (2005), que entende para configurar tal parceria é necessária a existência das seguintes características: voluntariedade, convergência de interesses, complementariedade de encargos, atenuação no emprego de prerrogativas exorbitantes por parte do poder público e flexibilidade dos institutos viabilizadores do ajuste de interesse.

De acordo com a descrição de Sundfeld (2005), as Parcerias Público-Privadas originaram no Brasil durante o governo de Fernando Henrique Cardoso (1994 - 2002), no início da década de 90, decorrente da privatização de empresas estatais, da flexibilização de monopólios de serviços públicos e do estímulo ao Terceiro Setor.

Porém, foi no final do referido governo, já durante o governo do ex-presidente Lula, que o termo “parceria público-privada” se tornou notável. Inclusive através da própria imprensa o governo e empresários defendiam a importância do país instituir um programa de PPP, baseando-se nas experiências internacionais positivas iniciadas na Inglaterra. “A expressão “PPP” entrou rapidamente na moda em 2003, especialmente porque o próprio Presidente da República pôs-se a usá-la, vinculando-a ao ciclo de crescimento que queria para o país. Faltava, porém, tornar mais precioso o sentido do discurso” (SUNDFELD, 2005, p. 16). Assim, ainda em 2003 passaram a circular projetos de lei atinentes a matéria. Por conseguinte, em 2004 foi editada a Lei 11.079 que veio instituir as normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública (SUNDFELD, 2005).

Superada a questão consoante intenção do legislador ao prever a possibilidade de atuação do setor privado na prestação dos serviços público de saúde, cabe ponderar qual a legislação aplicável nesses ajustes.

De acordo com regra geral, como afirmado anteriormente, qualquer ajuste entre o poder público e particular deve se submeter integralmente a Lei nº 8.666/1993 (federal), visto que é a lei que regulamenta os contratos administrativos.

No entanto, no caso dos serviços públicos de saúde a referida lei é escassa no que tange a proporcionar previsões suficientes a garantir um serviço mais adequado, pois, como já mencionado, os serviços de saúde, em razão de sua complexidade, possuem características próprias e demandam de regulação constitucional específica.

Sendo assim, foram criados modelos próprios de contratação pública para permitir o ajuste adequado entre o poder público e o setor privado, os quais merecem ser atentamente analisados, a fim de verificar se estão em consonância com os dispositivos constitucionais e a legislação reguladora com o Sistema Único de Saúde.

O contrato de concessão é admitido constitucionalmente tendo em vista previsão do art. 175, que estabelece a concessão e a permissão como mecanismos contratuais de delegação de serviços públicos<sup>4</sup>. Todavia, embora há autores que entendam não aplicável esse dispositivo constitucional quando se trata de serviços de saúde<sup>5</sup>, a dúvida quanto a adoção da concessão como meio de promover a prestação de serviço público de saúde por entidades privadas gera em torno da gratuidade do serviço, requisito que não tem previsão constitucional. Conforme se extrai da Constituição Federal de 1988 os princípios que permeiam o regime jurídico dos serviços públicos de saúde são a universalidade, a igualdade de acesso e a integralidade do atendimento.

Considerando viável a cobrança pela prestação do serviço público de saúde, de acordo com a Lei nº 8.987/1995 (federal), conhecida como Lei Geral de Concessões e Permissões, é cabível a delegação de serviços públicos de saúde a entidades privadas através dos institutos da concessão ou permissão, sendo permitida a cobrança de tarifas dos usuários nos termos do artigo 9º da referida lei<sup>6</sup>. Por outro lado, ainda que a gratuidade seja considerada requisito indispensável para prestação de serviço público de saúde, a

---

<sup>4</sup> Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; II - os direitos dos usuários; III - política tarifária; IV - a obrigação de manter serviço adequado.

<sup>5</sup> Autores tradicionalistas como Celso Antonio Bandeira de Melo entendem que a concessão prevista no art. 175 da Constituição destina-se apenas a serviços privativos do Estado, o que não é o caso do serviço de saúde que é de livre atuação. Além daqueles, como Maria Sylvia Di Pietro que defendem o caráter exclusivamente gratuito dos serviços públicos de saúde, o que inviabiliza a concessão, uma vez que não há pagamento por parte dos usuários.

<sup>6</sup> Art. 9 - A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.



modalidade concessão não deve ser excluída, vez que o que caracteriza o regime de concessão, segundo Borges Mânica (2010, p. 235)

[...] é a atribuição ao agente privado de certa margem de autonomia de gestão e de risco pelo empreendimento – o que em grande parte ocorre por meio da vinculação, em alguma medida, da remuneração do parceiro privado ao resultado dos serviços prestados, mesmo que tal pagamento seja efetuado em todo ou em parte pelo próprio Poder Público.

Todavia, diante da preocupação em manter o acesso gratuito a todos os cidadãos brasileiros ao Sistema Único de Saúde, atualmente as modalidades contratuais previstas legalmente que eximem os usuários do serviço público de cobrança de tarifas são: contrato de concessão administrativa, regulamentada atualmente pela através da Lei nº 11.079/2004 (federal), o contrato de gestão, abarcado na Lei nº 9.637/1998, e o termo de parceria, embasado na Lei nº 9.790/1999 (federal).

Em 2004 foi editada a Lei 11.079 (federal), denominada Lei das Parcerias Público-Privadas, elencando como modalidades de concessão a concessão patrocinada e a concessão administrativa. Assim a concessão prevista na Lei 8.987/95 (federal), que prevê a remuneração dos serviços prestados direta e integralmente pelos usuários passou a ser qualificada como concessão comum.

Remetendo-se a Lei 11.079/2004 (federal), esta, no seu artigo 2º estabeleceu:

Art. 2º Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa.

§ 1º Concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

§ 2º **Concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.**

§ 3º Não constitui parceria público-privada a concessão comum, assim entendida a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando não envolver contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

§ 4º É vedada a celebração de contrato de parceria público-privada:

I – cujo valor do contrato seja inferior a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais);

II – cujo período de prestação do serviço seja inferior a 5 (cinco) anos; ou

III – que tenha como objeto único o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública. (BRASIL, 2004)

O parágrafo 2º do artigo transcrito veio a definir a **concessão administrativa**. Observa-se que tal previsão veio a reforçar a possibilidade de se utilizar a concessão administrativa como meio de delegação de serviços públicos de saúde, cuja remuneração dos serviços prestados ficaria a cargo do poder público. No entanto, não obstante a Lei das Parcerias Público-Privadas tenha previsto expressamente uma possibilidade de se conceder serviços públicos de saúde garantindo a gratuidade aos usuários, é importante registrar que a mesma lei elenca uma série de outros requisitos a serem preenchidos para se permitir tal concessão, mas cujo teor não tem relação ao tema central deste trabalho.

Atualmente, no Brasil, se desconhece experiências de concessões administrativas no setor da saúde, mas é bom lembrar que se trata de modalidade contratual extremamente complexa, pois “envolvem uma série de variáveis, alto valor e longo prazo, o que faz com que os riscos tanto para o agente privado como para o Poder Público seja de difícil mensuração”. (MÂNICA, 2010, p. 239)

Em contrapartida o Brasil vem cada vez mais se valendo da celebração de **contratos de gestão** na área da saúde como forma de promover a prestação desse serviço público.

Essa modalidade de concessão de serviços públicos foi criada por meio da Lei nº 9.637/1998 (federal), prevendo a transferência da gestão de determinados serviços, incluindo a saúde, a entidades sem fins lucrativos qualificadas como Organização Social, as quais, remuneradas pelo poder público e assumindo os riscos existentes, cabe gerenciar e executar os serviços a elas transferidos.

O art. 5º da Lei nº 9.637/1998 (federal) apresenta a seguinte definição para o contrato de gestão:

Para os efeitos desta Lei, entende-se por contrato de gestão o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas relacionadas no art. 1º.

Por conseguinte, o art. 1º da mesma lei enumera como atividades passíveis de fomento e execução por meio de parcerias entre o poder público e entidades privadas

sem fins lucrativos aquelas dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde<sup>7</sup>.

Quanto ao objeto transferido a entidade privada sem fins lucrativos percebe-se que de um lado o fomento estatal e de outro a execução da atividade fomentada. Assim, quando a transferência for as atividades qualificadas como serviço público a ser executado pela entidade privada não se trata de fomento e sim de delegação de serviço público, demonstrando a dificuldade em distinguir o regulamento estabelecido pelos contratos de prestação de serviços e pelos contratos de fomento, ou convênios. (MÂNICA, 2010).

Considerando que o contrato de gestão refere-se diretamente ao estudo de caso deste trabalho, no próximo capítulo será analisado mais a fundo em conjunto com as Organizações Sociais, a fim de permitir uma melhor análise da ocorrência apresentada, cabendo neste momento apenas apreciar a sua inclusão como modalidade de formalização de concessão de serviço público de saúde, uma vez que tanto o instrumento de ajuste como a qualificação das entidades sem fins lucrativos gera inúmeras discussões, inclusive quanto a sua constitucionalidade.

Por fim, a legislação veio a criar outra opção de formalização da participação do setor privado na prestação dos serviços públicos de saúde, que muito se assemelha ao contrato de gestão.

Em 1999 foi aprovada a Lei nº 9.790 (federal), instituindo nova modalidade de qualificação outorgada pelo Poder Público a entidades privadas batizadas Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), que podem firmar ajustes com o Poder Público denominado **termo de parceria**.

Conforme descreve Borges Mânica (2010) a Lei nº 9.790/1999 (federal) foi criada com a intenção de trazer critérios legais, objetivos e passíveis a estabelecer quais são as entidades que efetivamente possuem caráter público, além de prever o modelo de ajuste entre tais entidades e o poder público.

No art. 2º trouxe uma lista das entidades com natureza impeditiva a obtenção da qualificação, e no art. 3º outra relação de atividades que permite a qualificação

---

<sup>7</sup> Art. 1º O Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, atendidos aos requisitos previstos nesta Lei.

de OSCIP<sup>8</sup>. Já no art. 9º a referida lei instituiu o termo de parceria com a seguinte redação: “[...] instrumento passível de ser firmado entre o Poder Público e as entidades qualificadas com Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público destinado à formação de vínculo de cooperação entre as partes, para o fomento e a execução das atividades de interesse público previstas no art. 3º desta Lei.” (BRASIL, 1999)

Todavia, cabe salientar que ao analisar a legislação observa-se que as OSCIP’s, sobretudo o parágrafo único do art. 3º da Lei, possuem tempo definido de

---

<sup>8</sup> Art. 2º Não são passíveis de qualificação como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, ainda que se dediquem de qualquer forma às atividades descritas no art. 3º desta Lei:

I - as sociedades comerciais;

II - os sindicatos, as associações de classe ou de representação de categoria profissional;

III - as instituições religiosas ou voltadas para a disseminação de credos, cultos, práticas e visões devocionais e confessionais;

IV - as organizações partidárias e assemelhadas, inclusive suas fundações;

V - as entidades de benefício mútuo destinadas a proporcionar bens ou serviços a um círculo restrito de associados ou sócios;

VI - as entidades e empresas que comercializam planos de saúde e assemelhados;

VII - as instituições hospitalares privadas não gratuitas e suas mantenedoras;

VIII - as escolas privadas dedicadas ao ensino formal não gratuito e suas mantenedoras;

IX - as organizações sociais;

X - as cooperativas;

XI - as fundações públicas;

XII - as fundações, sociedades civis ou associações de direito privado criadas por órgão público ou por fundações públicas;

XIII - as organizações creditícias que tenham quaisquer tipo de vinculação com o sistema financeiro nacional a que se refere o art. 192 da Constituição Federal.

Art. 3º A qualificação instituída por esta Lei, observado em qualquer caso, o princípio da universalização dos serviços, no respectivo âmbito de atuação das Organizações, somente será conferida às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujos objetivos sociais tenham pelo menos uma das seguintes finalidades:

I - promoção da assistência social;

II - promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico;

III - promoção gratuita da educação, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei;

IV - promoção gratuita da saúde, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei;

V - promoção da segurança alimentar e nutricional;

VI - defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável;

VII - promoção do voluntariado;

VIII - promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza;

IX - experimentação, não lucrativa, de novos modelos sócio-produtivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito;

X - promoção de direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar;

XI - promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais;

XII - estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos que digam respeito às atividades mencionadas neste artigo.

Parágrafo único. Para os fins deste artigo, a dedicação às atividades nele previstas configura-se mediante a execução direta de projetos, programas, planos de ações correlatas, por meio da doação de recursos físicos, humanos e financeiros, ou ainda pela prestação de serviços intermediários de apoio a outras organizações sem fins lucrativos e a órgãos do setor público que atuem em áreas afins.

atuação, pois estabelece que a dedicação das atividades por essas entidades dar-se-á mediante execução direta de projetos, programas, planos de ações correlatas, ou prestação de serviços intermediários de apoio, evidenciando o desempenho em ações de saúde<sup>9</sup> e não serviços públicos de saúde.

Fernando Borges Mânica (2010, p. 254) manifesta-se claramente a respeito:

Portanto, em que pese a importância das OSCIP's para a implementação de políticas públicas, sua concepção e sua natureza, nos termos da Lei nº 9.790/99, revelam sua inadequação para a formação de vínculo por meio do qual sejam prestados os serviços públicos de saúde por entes privados qualificados como tais. Isso não significa dizer, como assinalado, que ações de saúde não possam ser levadas a cabo por meio de OSCIP's, como é o caso, por exemplo de alguns programas federais, como o Programa de Saúde da Família. O que se quer sustentar é que os termos de parceria, ainda que possuam previsão legal próxima daquela dos contratos de gestão previstos pela Lei nº 9.637/98, configuram modelos de ajustes voltado a disciplina de ações de saúde não qualificadas como serviços públicos de saúde.

Além disso, ao contrário da Lei das Organizações Sociais, a Lei das OSCIP's não faz referência à observância pelas entidades privadas assim qualificadas, das diretrizes do SUS, o que também conduz ao entendimento de que tal vínculo (o termo de parceria) não tem como objeto atividades qualificadas como serviços públicos de saúde.

Sendo assim, fica a dúvida no que tange a possibilidade concreta de utilização do termo de parceria como ajuste para promover a prestação de serviços público de saúde por meio de entidades privadas, o que não tem relação com a qualificação da entidade e tampouco a vedação legal ou constitucional, mas ao que é cabível alcançar por meio da execução direta de projetos, programas, planos de ações correlatas, ou prestação de serviços intermediários de apoio.

Feito esse breve relato acerca da participação da iniciativa privada na prestação dos serviços públicos de saúde, discorrendo sobre os principais modelos no contexto mundial, assim como da possibilidade de se implantar essa contratualização no atual sistema de saúde brasileiro, explanando os mecanismos que podem ser adotados, nos próximos capítulos se restringirá a uma análise mais aprofundada das Organizações Sociais e contratos de gestão, instrumento de ajuste com essas entidades, uma vez que é o tema central do estudo de caso adotado no presente trabalho.

---

<sup>9</sup> Ações de saúde devem ser entendidas em sentido mais amplo, para abarcar todas as atividades administrativas com o objetivo de promover, proteger ou recuperar a saúde das pessoas [...] envolvem atividades relacionadas ao que a doutrina clássica denomina exercício do poder de polícia e fomento. (MÂNICA, Fernando Borges. O setor privado nos serviços públicos de saúde. Belo Horizonte: Fórum, 2010 - p. 130 e 131)

## 2.2 PARCERIAS NA ÁREA DA SAÚDE - O CONTRATO DE GESTÃO E AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

No Brasil são 05 (cinco) os mecanismos de atuação do setor privado na prestação do serviço público de saúde: Concessão de Serviço Público, regulada pela Lei nº 8.987/1995 (federal), Concessão Administrativa, prevista na Lei nº 11.079/2004 (federal), o Termo de Parceria, regulamentado pela Lei nº 9.790/1999, (federal) e o Contrato de Gestão, regulado pela Lei nº 9.637/1999 (federal). Por sua vez, apenas esta última modalidade vem se concretizando quando o serviço público a ser delegado é a saúde. Talvez, inclusive, pelo fato de envolver a necessidade da gratuidade do serviço, que nesses casos é executado por entidades sem fins lucrativos, denominadas Organizações Sociais.

No cenário contemporâneo os contratos de gestão são encarados como uma das modalidades de formalização que permitem a participação privada na prestação dos serviços públicos, considerado uma parceria público-privada em sentido amplo, haja vista que se trata de um ajuste entre o poder público e uma entidade privada para a prestação de um serviço público, cuja titularidade é do Estado.

A preocupação em criar essa parceria entre o setor público e o privado, obedecendo a requisitos legais e sociais nasceu no final dos anos 90 com a proposta das Parcerias Público-Privadas, cujo objetivo precípuo era voltado para resultados e qualidade. Passaram a integrar a Reforma do Estado como uma das possibilidades da gestão dos serviços sociais como a saúde:

*As PPPs são um mecanismo importante para atrair investimentos privados para o setor de infra-estrutura. Elas são, na essência, contratos de prestação de serviços entre o Governo e a iniciativa privada. Os serviços de que trata esse contrato podem ser prestados ao Governo como usuário único ou à população como um todo. Em qualquer caso, a idéia é mesclar a eficiência do setor privado com a visão pública de longo prazo e o planejamento econômico do Governo. (TALAMINI; JUSTEN, 2005, p. 30)*

A administração de uma unidade hospitalar através da PPP, por exemplo, anseia a modernização, ampliação dos serviços, redução de custos, mirando sempre na eficácia, mas preservando incondicionalmente os princípios fundamentais do Sistema Único de Saúde e do poder público.

A parceria público-privada como sugestão de aperfeiçoamento de gestão dos hospitais públicos deve pautar-se na experiência do poder público aliada a eficiência do

setor privado, que administra primando por resultados. E é nessa perspectiva que se busca ampliar os serviços de saúde, reduzindo custos e garantindo os direitos dos cidadãos aos princípios do Sistema Único de Saúde e ao atendimento de qualidade. Assim, a discussão passa a ser considerada uma alternativa para assegurar o direito ao atendimento à saúde através de novas estratégias de gestão, busca de parceiros privados, participação e controle social.

Almejando a gestão eficiente, ou seja, custos menores e melhores resultados, o Estado passou se valer de contratos de gestão na administração dos serviços sociais e da terceirização para serviços auxiliares. Bresser-Pereira (2004, p. 4) faz a seguinte indagação:

O primeiro princípio organizacional é o de terceirizar, ou ‘publicizar’, as atividades exclusivas de Estado: terceirizar para empresas privadas os serviços auxiliares do Estado, como obras públicas, etc.; e publicizar os serviços sociais, contratando organizações públicas não-estatais para realizá-los mediante contratos de gestão. O segundo princípio organizacional é de, no caso das atividades exclusivas de Estado, tornar as agências executivas e reguladoras mais descentralizadas, garantindo para seus gestores maior autonomia e exigindo deles maior responsabilização pública. O novo princípio de gestão é o de substituir parcialmente os controles burocráticos clássicos, pelos controles ou sistemas de responsabilização gerenciais: o controle por resultados, a competição administrada por excelência, e o controle social por organizações da sociedade civil e pela mídia.

Oportuno destacar a diferença entre três expressões que comumente se confundem: privatização, publicização e terceirização. A primeira ocorre quando uma empresa estatal é vendida para a iniciativa privada, transformando-se, conseqüentemente, em uma empresa privada. A segunda caracteriza-se quando uma organização estatal passa a ser considerada uma organização de direito privado, todavia pública não-estatal. Por fim, a terceirização se dá quando se transfere para o setor privado a execução de serviços auxiliares ou se apoio (BRESSER PEREIRA, 2004)

Para Pasquarelli (2008), alguns elementos como apoio político, contratos claros e transparentes, tempo de obtenção de licenças de construção e operação, disponibilização dos recursos humanos (atenção à saúde e gerenciamento), modelo de atenção, compatibilidade do SUS e experiência local, bem como a relação com saúde municipal e estadual, são imprescindíveis para o sucesso das PPP's. Infere-se da sua doutrina:

(...) os parceiros assumem riscos individuais e compartilhados, dentro de seus “papéis”, ao invés de limites, estabelecidos em contrato que permite: garantia de autonomia gerencial; flexibilização das relações trabalhistas; melhores compras; valores competitivos através de redução de custos e modelo privado de gerenciamento; aumento da qualidade e complexidade dos serviços; ampliação e modernização da tecnologia; rápida execução dentro de prazos estabelecidos; empreendedorismo; ampliação da capacidade de atendimento a população.

Com base nesse contexto de parceria público-privada é que as Organizações Sociais na área da saúde tem demonstrado a possibilidade de uma avaliação técnica por meio de indicadores de produção e qualidade que devem integrar o contrato de gestão. Essa parceria é um dos meios utilizados pelo Estado com a finalidade de fomentar a atuação social para atingir a eficiência administrativa:

O contrato de gestão é um compromisso institucional, firmado entre o Estado, por intermédio de seus ministérios, e uma entidade pública estatal, a ser qualificada como Agência Executiva, ou uma entidade não-estatal, qualificada como Organização Social. Seu propósito é contribuir ou reforçar o atingimento de objetivos de políticas públicas, mediante o desenvolvimento de um programa de melhoria da gestão, com vistas a atingir uma superior qualidade do produto ou serviço prestado ao cidadão. Um contrato de gestão especifica metas (e respectivos indicadores), obrigações, responsabilidades, recursos, condicionantes, mecanismos de avaliação e penalidades. (PASQUARELLI, 2008)

Com efeito, a busca da eficiência gerencial deve estar relacionada às metas pactuadas, ao tempo, ao orçamento contratado e a efetividade dos serviços prestados. É sabido que contar com a estrutura de execução orçamentária ou com o estatuto do funcionalismo para gerenciar pessoal da administração direta, além de se submeter as regras de licitação do poder público são situações que interferem negativamente na eficiência de uma estrutura tão dinâmica como aquelas destinadas a exercerem atividades ligadas a prestação de serviços de saúde. Assim, o contrato de gestão pode ser encarado como uma alternativa para escapar desses entraves, todavia deve primar pela eficiência na prestação do serviço, respeitando os princípios constitucionais, sobretudo, no que tange a universalidade e igualdade de acesso a saúde.

Criado pela Emenda Constitucional nº 19/1998, que alterou a redação do art. 37 da Constituição Federal, acrescentando a este artigo o disposto no § 8º, o Contrato de Gestão tem como escopo a instituição do gerenciamento de atividades estatais, nos moldes de produtividade e desempenho da iniciativa privada:



Art. 37 (...)

§ 8º - A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada **mediante contrato**, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre:

I – o prazo de duração do contrato;

II – os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidades dos dirigentes;

III – a remuneração do pessoal. (BRASIL, 1988)

Foi posteriormente regulamentado pela Lei Federal nº 9.637 (federal), de 15/05/1998, sendo uma forma de descentralização de certas atividades estatais, para otimizar e incentivar os serviços, por meio de organizações sociais, sem fins lucrativos, mantendo o Estado como órgão de controle, fiscalização e manutenção financeira supletiva (subvenções sociais) ou orçamentária, conforme segue:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, entende-se por contrato de gestão o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas relacionadas no art. 1º.

Art. 6º O contrato de gestão, elaborado de comum acordo entre o órgão ou entidade supervisora e a organização social, discriminará as atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público e da organização social.

Parágrafo único. O contrato de gestão deve ser submetido, após aprovação pelo Conselho de Administração da entidade, ao Ministro de Estado ou autoridade supervisora da área correspondente à atividade fomentada.

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

I - especificação do programa de trabalho proposto pela organização social, a estipulação das metas a serem atingidas e os respectivos prazos de execução, bem como previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de qualidade e produtividade;

II - a estipulação dos limites e critérios para despesa com remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados das organizações sociais, no exercício de suas funções.

Parágrafo único. Os Ministros de Estado ou autoridades supervisoras da área de atuação da entidade devem definir as demais cláusulas dos contratos de gestão de que sejam signatários. (BRASIL, 1998)

A respeito da entidade que figura como contratada no Contrato de Gestão, ou seja, as Organizações Sociais, extraí-se da doutrina de Tabora (2011) que se tratam de instituições do setor privado, sem fins econômicos, que atuam em parceria formal com o poder público e colaboram, de forma complementar, para a concretização do Sistema Único de Saúde, conforme previsto em sua Lei nº 8.080/1990 (federal). Foram criadas em 1995, no contexto do Plano Diretor elaborado pelo Ministério da Administração e Reforma do Estado, com a finalidade precípua de “redefinir os objetivos e as diretrizes da

administração pública no Brasil, migrando de um modelo burocrático, centrado no controle dos processos, para um modelo gerencial, que prioriza a obtenção de resultados”. (TABORDA, 2011, p. 141)

A estruturação legal das Organizações Sociais se deu com a edição da Lei nº 9.637/1998 (federal), estabelecendo no seu art. 1º que tal qualificação se daria a “pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades são dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde”. Além disso, para obtenção da qualificação como Organização Social a entidade privada de observar os requisitos específicos elencados no art. 2º, da mesma Lei<sup>10</sup>.

Em resumo o Contrato de Gestão é o instrumento que possibilita o estado transferir para a Organização Social a gestão de unidades e serviços públicos observando-se os objetivos e metas estabelecidos. “Permite a cessão de bens e o repasse de recursos, financeiros e humanos, que serão aplicados pela Organização Social na execução das atividades pactuadas”. (MONTONE, 2011, p. 45)

Considerando a abrangência do Contrato de Gestão, Januário Montone (2011) lembra a necessidade de lei específica em cada Estado ou Município, uma vez que a legislação federal não se trata de regra geral, pois é aplicada somente aqueles contratos

---

<sup>10</sup> Art. 2º São requisitos específicos para que as entidades privadas referidas no artigo anterior habilitem-se à qualificação como organização social:

I - comprovar o registro de seu ato constitutivo, dispondo sobre:

- a) natureza social de seus objetivos relativos à respectiva área de atuação;
- b) finalidade não-lucrativa, com a obrigatoriedade de investimento de seus excedentes financeiros no desenvolvimento das próprias atividades;
- c) previsão expressa de a entidade ter, como órgãos de deliberação superior e de direção, um conselho de administração e uma diretoria definidos nos termos do estatuto, asseguradas àquele composição e atribuições normativas e de controle básicas previstas nesta Lei;
- d) previsão de participação, no órgão colegiado de deliberação superior, de representantes do Poder Público e de membros da comunidade, de notória capacidade profissional e idoneidade moral;
- e) composição e atribuições da diretoria;
- f) obrigatoriedade de publicação anual, no Diário Oficial da União, dos relatórios financeiros e do relatório de execução do contrato de gestão;
- g) no caso de associação civil, a aceitação de novos associados, na forma do estatuto;
- h) proibição de distribuição de bens ou de parcela do patrimônio líquido em qualquer hipótese, inclusive em razão de desligamento, retirada ou falecimento de associado ou membro da entidade;
- i) previsão de incorporação integral do patrimônio, dos legados ou das doações que lhe foram destinados, bem como dos excedentes financeiros decorrentes de suas atividades, em caso de extinção ou desqualificação, ao patrimônio de outra organização social qualificada no âmbito da União, da mesma área de atuação, ou ao patrimônio da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, na proporção dos recursos e bens por estes alocados;

II - haver aprovação, quanto à conveniência e oportunidade de sua qualificação como organização social, do Ministro ou titular de órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social e do Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado.

firmados com entes públicos federais, podendo apenas servir como parâmetro para demais unidades federativas. Por exemplo, as entidades do terceiro setor interessadas em firmar contrato de gestão com o poder público estadual, devem solicitar sua qualificação como organização social atendendo às exigências específicas da legislação estadual local, que definirá a amplitude de atuação da Organização Social.

O Estado de São Paulo foi pioneiro na instituição do programa no Brasil, já sendo possível extrair algumas informações através da sua experiência:

(...) no Estado de São Paulo, possivelmente, se encontra o maior número de experiências exitosas, principalmente no âmbito das OSS, porque um governo, ainda nos anos 1990, se dispôs a fazer as experiências iniciais e houve tempo para desenvolvê-las. Este modelo, na época de sua implantação, foi uma alternativa para colocar em operação hospitais semi-construídos nos anos 1980. Frente a uma série de obstáculos, como a dificuldade de contratação por causa dos limites de gastos públicos, entraves observados para a manutenção dos hospitais em regime de administração pública, direta e indireta, e a disposição de algumas organizações privadas de se aproximarem do governo, passou-se a procurar alternativas de atividade conjunta (NETO E MALIK, 2007, p. 832-833).

No Estado de Santa Catarina somente em 2004 foi editada a Lei nº 12.929 que instituiu o Programa Estadual de Incentivo as Organizações Sociais, sofrendo relevantes alterações em 2005, pela Lei nº 13.343, e em 2006, pelas Leis nºs 13.720 e 13.839. Entre outras disposições, a legislação catarinense definiu o Contrato de Gestão e a competência para firmá-lo<sup>11</sup>, as quais serão analisados em conjunto com o estudo de caso apresentado.

É possível afirmar que contrato de gestão é uma das alternativas para as organizações hospitalares na busca de gestão e financiamento. Trata-se de uma parceria que intenciona o Estado a desenvolver seu caráter fiscalizatório, pois o sujeito e os

---

<sup>11</sup> Art. 10 – Para fins desta Lei, o Contrato de Gestão é um acordo administrativo colaborativo, de interesse mútuo, que estabelecerá a relação entre o Estado e a respectiva entidade qualificada como Organização Social, com vistas à formação de parceria entre seus respectivos signatários, na qualidade de partícipes, para o fomento e execução de atividades ou serviços relativos às áreas relacionadas no art. 1º desta Lei, com ênfase no alcance de resultados.

§ 1º O Contrato de Gestão terá natureza jurídica de direito público e será firmado pelos seguintes partícipes:  
I - titular da Secretaria de Estado da área correspondente à atividade fomentada, na qualidade de Órgão Supervisor;

II - dirigente máximo da entidade qualificada como Organização Social, na qualidade de Executor; e

III - titular da Secretaria de Estado do Planejamento, na qualidade de Órgão Interveniente.

§ 2º Caso seja considerado relevante, o Contrato de Gestão poderá contar com a interveniência de outros órgãos ou entidades da Administração Pública.

§ 3º A respectiva Secretaria de Estado, na qualidade de Órgão Supervisor, dará publicidade da decisão de firmar cada Contrato de Gestão, indicando as atividades que deverão ser executadas.

mecanismos estratégicos adotado por este sujeito são questões de extrema relevância quando o que se busca é a solução dos problemas de saúde no Brasil. É fundamental que estejam claros na contratualização os papéis das partes, restrições, premissas e mecanismos de controle que garantam a transparência e eficácia destas parcerias (IBANEZ e NETO, 2007).

Considerando que a partir do contrato de gestão é que são fixadas as metas e atividades a serem realizadas pela entidade, os prazos, e obrigações de ambas as partes critérios de avaliação de desempenho, bem como as atribuições, responsabilidades, Januário Montone (2011, p. 46 e 47) elenca alguns pontos indispensáveis na elaboração e execução do contrato de gestão para se traga resultados eficientes para poder público justificando, desta forma, essa delegação. São situações a serem observadas que o autor afirma serem “fatores chave de sucesso”:

- a) Segurança institucional: - a sólida construção jurídico legal e administrativa demonstra que é um projeto orgânico, no sentido de construir como uma política de estado e não de governo. As exigências para qualificação dos parceiros e execução dos contratos são muito fortes, assim como as eventuais punições que chegam à indisponibilidade dos bens das entidades e seus dirigentes.
- b) Controle e avaliação – os contratos fixam objetivos e metas que devem ser efetivamente controlados e avaliados permanentemente, com instrumentos gerenciais eficazes e que garantam a transparência dos processos, muito além dos controles formais e estruturais da administração público evidentemente também exercem suas funções. O Portal da Transparência é mais um passo importante nessa direção [...]
- c) Parceiros fortes – é fundamental a adesão ao modelo das entidades de maior porte, credibilidade técnica e social para que haja maior equilíbrio na parceria. Entidades com marcas fortes na sociedade e meios de comunicação são instrumentos para inibir desvios de finalidade dos contratos dos contratos de gestão, pela capacidade de fiscalização e cobrança do ente público e pela capacidade de resistência da entidade parceira.
- d) Uso intensivo de TI - a moderna gestão em saúde, pública ou privada, exige o uso de TI em todas as suas etapas.
- e) Integração da força de trabalho tradicional – esse é um modelo para o Sistema Único de Saúde (SUS), ou seja, tem que dar resposta a um sistema em funcionamento. O modelo de parceria seria inviável se exigisse a substituição de força de trabalho existente nas atividades de saúde. O SUS foi construído exigindo a integração de servidores públicos de 3 esferas de governo. As grandes unidades tinham sua força de trabalho composta por servidores federais, estaduais e municipais, com estatutos e salários diferentes. O modelo de parcerias tem que enfrentar o mesmo processo, com servidores públicos – estatutários ou celetistas – convivendo com a força de trabalho vinculada aos parceiros.

Ademais, Cunha Junior (2011) alega a necessidade de adoção por parte da administração pública de algumas praticas que contribuem para o aperfeiçoamento da parceria, repercutindo na efetividade da prestação do serviço de saúde por parte da

entidade contratada. Dentre tais práticas, o autor destaca: a estruturação das áreas responsáveis pela celebração, acompanhamento, avaliação e controle do contrato de gestão; a qualidade dos contratos celebrados, bem como da seleção das entidades parceiras; a publicidade dos contratos de gestão, seus aditivos, relatórios e avaliações; a regulação do contrato e do espaço do Terceiro Setor na Administração Pública; no caso dos controles externos como os Tribunais de Contas a necessidade destes tratar o privado como privado, e no caso dos Ministérios Públicos a importância da mudança de foco, de resistência para o de aperfeiçoamento da prestação do serviço (da qualidade dos serviços ofertados à população); e, por fim, a preocupação com a publicidade, via internet, amadurecimento significativo do modelo.

Sendo assim, verifica-se que o Contrato de Gestão pode ser um meio utilizado pelo poder público para promover a prestação de serviço público de saúde. Entretanto, esse instrumento deve atentar a questões de extrema relevância para que se garanta a execução obedecendo aos preceitos do Sistema Único de Saúde, principalmente no tocante a universalidade e igualdade de atendimento.

Diante da liberdade de atuação da entidade qualificada como Organização Social no gerenciamento dos serviços públicos de saúde, como, por exemplo, procedimentos como concursos, licitações, a livre contratação e exoneração de funcionários e outros formalismos, que por um lado contribui para a agilidade e qualidade dos serviços prestados, por outro lado podem favorecer desvios e malversação de dinheiro e bens públicos, ocorrências que maculam a idéia da participação de entidades privadas, que, no caso do contrato de gestão, precisam ser intituladas como “sem fins lucrativos”.

E é em razão disso, que a Lei nº 9.637/1998 (federal) vem sendo objeto de duas ações diretas de inconstitucionalidade: a ADI nº 1.923 e ADI nº 1.943.

A ADI nº 1.943, desde 01/02/2011, encontra-se sobrestada, aguardando julgamento final da ADI nº 1.923, que teve indeferida a medida cautelar iniciando-se, por sua vez, a análise do mérito.

Quanto ao mérito da ADI nº 1.923, já apresentaram voto o Ministro Relator Carlos Ayres Britto e o Ministro Luiz Fux, ambos julgando parcialmente procedente a ação direta, respectivamente, nos seguintes termos:

[...]

Ante o exposto, voto pela procedência parcial desta ação direta.

Isto para declarar a inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos da

Lei 9.637/98: a) o fraseado “quanto à conveniência e oportunidade de sua qualificação como organização social”, contido no inciso II do art. 2º; b) a expressão “com recursos provenientes do contrato de gestão, ressalvada a hipótese de adicional relativo ao exercício de função temporária de direção e assessoria”, contida no § 2º do art. 14; c) os arts 18, 19, 20, 21 e 22, com a modulação proposta no parágrafo anterior. Interpreto ainda, “conforme à Constituição” os arts. 5º, 6º e 7º da Lei 9.637/98 e o inciso XXIV do art. 24 da Lei 8.666/93, para deles afastar qualquer interpretação excludente da realização de um peculiar proceder competitivo público e objetivo para:

a) a qualificação de entidade privada como “organização social”; b) a celebração do impropriamente chamado “contrato de gestão”.

É como voto<sup>12</sup>..

[...]

*Ex positis*, voto no sentido de julgar parcialmente procedente o pedido, apenas para conferir interpretação conforme à Constituição à Lei nº 9.637/98 e ao art. 24, XXIV da Lei nº 8666/93, incluído pela Lei nº 9.648/98, para que:

(i) o procedimento de qualificação seja conduzido de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do *caput* do art. 37 da CF, e de acordo com parâmetros fixados em abstrato segundo o que prega o art. 20 da Lei nº 9.637/98;

(ii) a celebração do contrato de gestão seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do *caput* do art. 37 da CF;

(iii) as hipóteses de dispensa de licitação para contratações (Lei nº 8.666/93, art. 24, XXIV) e outorga de permissão de uso de bem público (Lei nº 9.637/98, art. 12, §3º) sejam conduzidas de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do *caput* do art. 37 da CF;

(iv) os contratos a serem celebrados pela Organização Social com terceiros, com recursos públicos, sejam conduzidos de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do *caput* do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade;

(v) a seleção de pessoal pelas Organizações Sociais seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do *caput* do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; e

(vi) para afastar qualquer interpretação que restrinja o controle, pelo Ministério Público e pelo TCU, da aplicação de verbas públicas<sup>13</sup>.

Atualmente o processo encontra-se com o Ministro Marco Aurélio, que pediu vistas em 19/05/2011, destacando-se que o Ministro Dias Toffoli declarou-se impedido.

Cunha Junior (2011) enfatiza que o assunto objeto de discussão no STF é a Lei Federal de organização social e não o modelo organizacional, o que leva a concluir que as legislações estaduais, do Distrito federal e municipais, por uma questão de cautela devem ficar sobrestadas aguardando posicionamento do STF, todavia não integram a matéria em análise.

Além de questões atinentes as regras contratuais cabe ainda avaliar os critérios acerca das metas a serem atingidas, as quais devem ser estabelecidas

<sup>12</sup> Disponível em [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto\\_rel\\_1923.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto_rel_1923.pdf)

<sup>13</sup> Disponível em [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto\\_ADI1923LF.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto_ADI1923LF.pdf)

criteriosamente, pois são essas metas que justificarão o fato do poder público não executá-lo diretamente.

Convém transcrever o art. 7º da Lei nº 9.637/1998 (federal), estabelece as diretrizes de atuação da entidade que devem estar claramente previstas no Contrato:

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

I - especificação do programa de trabalho proposto pela organização social, a estipulação das metas a serem atingidas e os respectivos prazos de execução, bem como previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de qualidade e produtividade;

II - a estipulação dos limites e critérios para despesa com remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados das organizações sociais, no exercício de suas funções.

De fato, conquanto a legislação determine a necessidade de especificação do programa de trabalho, a estipulação das metas, prazos, critérios de avaliação, indicadores, limites e critérios para despesa com remuneração, não a simples cumprimento formal desses preceitos que tornará eficiente a contratação, mas sim o conteúdo de tais preceitos, o qual deve ser analisado e avaliado criteriosamente pelo poder público.

Por derradeiro, inerentes ao Sistema Único de Saúde, evidentemente que os princípios da igualdade e universalidade de atendimento devem ser observados atentamente. O art. 18 da Lei nº 9.637/1998 (federal) preocupou-se pontualmente ao disciplinar que:

a organização social que absorver atividades de entidade federal extinta no âmbito da área de saúde deverá considerar no contrato de gestão, quanto ao atendimento da comunidade, os princípios do Sistema Único de Saúde, expressos no art. 198 da Constituição Federal e no art. 7º da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.(BRASIL, 1998)

Assim, entidade privada qualificada como Organização Social de Saúde em hipótese alguma poderá escolher quem receberá ou não o atendimento, ou a ordem de atendimento. Ainda que a unidade de saúde seja gerenciada pelo setor privado a titularidade e responsabilidade pela prestação do serviço de saúde continua sendo do ente político, o que comprova o caráter público da sua prestação que, nos termos da Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080/1990), é “direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício” (BRASIL, 1990).

Desta feita, é imprescindível a atuação fiscalizadora do poder público na

execução do contrato de gestão, pois, embora não seja o executor direto da prestação de serviço, não o exime de se certificar a atuação da entidade contratada no quanto ao cumprimento das suas obrigações contratuais que deverá estar em sintonia com as regras do sistema público de saúde, concretizando, assim o direito universal e igualitário a todos os cidadãos.

### 2.3 ATUAÇÃO DO PODER PÚBLICO NOS CONTRATOS DE GESTÃO FIRMADOS COM ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

Conforme já abordado em vários momentos, sabe-se que, o Poder Público, ao transferir a uma entidade privada a execução de determinado serviço público não esta se desonerando de obrigações perante a sociedade, haja vista que a titularidade do serviço não é transferida. Apenas está se valendo da prestação indireta do serviço, aceita constitucionalmente. Assim, independentemente do meio que o serviço é prestado, seja direta ou indireta, é indiscutível a responsabilidade do Estado em provê-lo.

A Professora Celina Ramalho (2010), ao posicionar-se acerca da macroeconomia da saúde e o papel do Estado, reforça o raciocínio ao afirmar que “o atual contexto da distribuição de saúde no Brasil requer a presença do Estado atuando incisivamente, seja para a aplicação de ações públicas preventivas a priori, seja para a regulamentação da atenção privada através das operadoras de planos de saúde”<sup>14</sup>.

André Cezar Médici (1994, p. 112) corrobora com a o papel do poder público indagando:

A função pública deve ser efetivamente ampliada, não no sentido da prestação de serviços, mas sim no da fiscalização, acompanhamento e controle social. Somente fiscalizando e estabelecendo regras de conduta para os serviços de saúde estatais e privados – hoje mais submetido ao corporativismo profissional do que ao controle públicos – é possível intervir verdadeiramente na busca de padrões aceitáveis de cobertura e qualidade.

Com efeito, evidentemente que quando o Poder Público delega a execução de determinado serviço a uma entidade privada, subsistem obrigações por parte do órgão público contratante, que vai desde aos custos relacionados aos serviços até a fiscalização da sua execução.

---

<sup>14</sup> Disponível em: [http://brasileconomico.ig.com.br/noticias/macroeconomia-da-saude-e-papel-do-estado\\_87317.html](http://brasileconomico.ig.com.br/noticias/macroeconomia-da-saude-e-papel-do-estado_87317.html)



Quanto ao fomento das atividades, no caso do Contrato de Gestão, a Lei nº 9.637/1998 (federal), disciplina nos arts. 11 a 15 de que forma deve ser subsidiado<sup>15</sup>.

Os dispositivos legais estabelecem, basicamente, a possibilidade de alocação de recursos orçamentários e bens públicos necessários ao cumprimento do contrato de gestão, garantindo às organizações sociais previsão orçamentária dos créditos e a disponibilidade financeira de acordo com o cronograma de desembolso previsto no contrato. Relativo aos créditos orçamentários, mediante justificativa, é cabível destinar ao custeio do contrato parcela de recursos para compensar desligamento de servidor cedido.

Além disso, quanto aos bens destinados à entidade para execução do contrato, fica dispensada licitação. A disponibilidade deve ser formalizada mediante permissão de uso, nos termos de cláusula expressa do contrato de gestão. E, no que tange aos bens móveis, estes são passíveis de permutas, desde que submetidos à avaliação do Poder Público, mediante autorização expressa e na condição dos novos bens integrem o patrimônio da União.

Por fim, no que se refere a recursos humanos fica facultado ao Poder Executivo ceder servidor público para as organizações sociais, com ônus para a origem. Todavia, não poderá ser incorporada aos vencimentos ou à remuneração do servidor cedido

---

<sup>15</sup> Art. 11. As entidades qualificadas como organizações sociais são declaradas como entidades de interesse social e utilidade pública, para todos os efeitos legais.

Art. 12. Às organizações sociais poderão ser destinados recursos orçamentários e bens públicos necessários ao cumprimento do contrato de gestão. § 1º São assegurados às organizações sociais os créditos previstos no orçamento e as respectivas liberações financeiras, de acordo com o cronograma de desembolso previsto no contrato de gestão. § 2º Poderá ser adicionada aos créditos orçamentários destinados ao custeio do contrato de gestão parcela de recursos para compensar desligamento de servidor cedido, desde que haja justificativa expressa da necessidade pela organização social. § 3º Os bens de que trata este artigo serão destinados às organizações sociais, dispensada licitação, mediante permissão de uso, consoante cláusula expressa do contrato de gestão.

Art. 13. Os bens móveis públicos permitidos para uso poderão ser permutados por outros de igual ou maior valor, condicionado a que os novos bens integrem o patrimônio da União.

Parágrafo único. A permuta de que trata este artigo dependerá de prévia avaliação do bem e expressa autorização do Poder Público.

Art. 14. É facultado ao Poder Executivo a cessão especial de servidor para as organizações sociais, com ônus para a origem. § 1º Não será incorporada aos vencimentos ou à remuneração de origem do servidor cedido qualquer vantagem pecuniária que vier a ser paga pela organização social. § 2º Não será permitido o pagamento de vantagem pecuniária permanente por organização social a servidor cedido com recursos provenientes do contrato de gestão, ressalvada a hipótese de adicional relativo ao exercício de função temporária de direção e assessoria. § 3º O servidor cedido perceberá as vantagens do cargo a que fizer jus no órgão de origem, quando ocupante de cargo de primeiro ou de segundo escalão na organização social.

Art. 15. São extensíveis, no âmbito da União, os efeitos dos arts. 11 e 12, § 3º, para as entidades qualificadas como organizações sociais pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, quando houver reciprocidade e desde que a legislação local não contrarie os preceitos desta Lei e a legislação específica de âmbito federal.

qualquer vantagem pecuniária que vier a ser paga pela organização social, além de ser proibido o pagamento de vantagem pecuniária permanente pela entidade contratada a servidor cedido com recursos provenientes do contrato, salvo no caso de adicional pelo exercício de função temporária de direção e assessoria. Isto é, o servidor cedido perceberá as vantagens do cargo no órgão de origem, seja ocupante de cargo de primeiro ou de segundo escalão na organização social.

Por outro lado, embora as regras relativas ao fomento das atividades executadas por meio de contrato de gestão sejam indispensáveis, a atuação do poder público na fiscalização do contrato merece atenção especial, porquanto a maior polêmica que envolve a contratualização dos serviços públicos de saúde tem relação direta com vulnerabilidade dos contratos que permitem circunstâncias de desvio de recursos públicos e corrupção. Ou seja, no Brasil, o que corriqueiramente se constata são quantidades vultosas de recursos públicos empregados em serviços, cuja contraprestação fica aquém do necessário.

Sendo assim, a fiscalização do contrato de gestão pelo poder público é a prerrogativa que este tem para exigir a regular execução dos serviços contratados, acompanhando o cumprimento das metas estabelecidas que justificam a delegação. Todavia, tendo em vista que o contrato de gestão é executado por entidade privada, surgem dúvidas a respeito da amplitude da fiscalização do poder público. Sobre isso, Marçal Justen Filho (2005, p.36) preleciona:

É fundamental a autonomia da entidade em face do Estado, incumbindo-lhe assumir riscos da atividade que desenvolver em nome próprio e responder em face da comunidade pela eficiência na gestão dos recursos, bens e pessoal. Logo, a ausência de controles burocráticos deverá ser limitada. Deverão ser fixados objetivos a serem atingidos e estabelecidos índices objetivos para a avaliação da eficácia da atividade.

Entretanto, a premissa da capacidade de controle do Estado, muitas vezes voltada para o controle do processo e do meio e não dos resultados. A fiscalização deve garantir que o dinheiro público seja utilizado legalmente, respeitando a autonomia estabelecida nos contratos de gestão de contratação de pessoal sem um processo de seleção ou de compras sem um processo licitatório. A fiscalização deve ocorrer em relação ao contrato e sua legalidade.

Cunha Junior (2011), lembra que é imperativa a adequação dos órgãos e entidades de controle, por exemplo, em relação ao terceiro setor. Os órgãos e entidades de

controle devem adequar a sua atuação em relação ao terceiro setor, mantendo relacionamento público-privado e focando na comprovação de resultados.

Por outro lado, ainda que o Poder Público precise ser cauteloso ao fiscalizar entidades como as Organizações Sociais, isso não significa que estão livre de prestar contas, até por que, no caso do contrato de gestão, os recursos empregados para sua execução são públicos.

Cristiana Fortini (2006, p.118) reforça a afirmação com o seguinte raciocínio:

A organização social age como se o Estado ali estivesse. Age em substituição ao Poder Público de forma a atender à sociedade em que se relaciona à prestação dos serviços de saúde e educação (além de outros). Se o Estado reconhece sua incapacidade de bem prestar os serviços públicos sociais e vislumbra nas organizações sociais, melhor forma de fazê-lo, não há como enquadrar tais entidades no mesmo rol que abarca as demais pessoas jurídicas de direito privado cuja atuação igualmente ocorre na área dos serviços sociais, visto que estas últimas não têm o propósito de desonerar o Estado.

Oportuno ressaltar que o art. 7º da Lei nº 9.637/1998 (federal) dispõe sobre a necessidade dessas entidades observarem aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e economicidade, o que denota o caráter público exercido pelas Organizações Sociais<sup>16</sup>.

Nesse sentido, embora as organizações sociais sejam entidades privadas, enquanto estiverem gerindo recursos públicos, notadamente submete-se a fiscalização pelo poder público, que se resume a execução do contrato de gestão. Foram estabelecidas condições, metas e objetivos a serem cumpridos em troca da disponibilização de recursos e bens públicos. Assim, qualquer questão que envolva os recursos ou bens públicos sob a gerência da entidade privada, fica submetido a fiscalização do poder público, seja na qualidade de órgão público contratante, como na condição de órgão de controle.

---

<sup>16</sup> Art. 7º Na elaboração do contrato de gestão, devem ser observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e, também, os seguintes preceitos: I - especificação do programa de trabalho proposto pela organização social, a estipulação das metas a serem atingidas e os respectivos prazos de execução, bem como previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de qualidade e produtividade; II - a estipulação dos limites e critérios para despesa com remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados das organizações sociais, no exercício de suas funções. Parágrafo único. Os Ministros de Estado ou autoridades supervisoras da área de atuação da entidade devem definir as demais cláusulas dos contratos de gestão de que sejam signatários.

Nessa linha, a Lei nº 9.637/1998 (federal), nos arts. 8º a 10, trouxe os critérios para a fiscalização dos contratos de gestão<sup>17</sup>.

Firmado acordo entre a entidade e o Estado, este deve ser submetido à apreciação e aprovação da entidade supervisora da atividade a qual se destina, isto é, no caso em tela do Ministério da Saúde ou Secretarias de Estado da Saúde, conforme o caso.

A entidade contratada, no término de cada exercício ou em qualquer momento, deverá apresentar relatório contendo comparativo específico das metas estabelecidas com os resultados alcançados, assim como a prestação de contas referente ao exercício financeiro. Tais resultados são submetidos à apreciação periódica de comissão de avaliação indicada pela autoridade supervisora, a qual incumbe encaminhar à autoridade supervisora relatório conclusivo sobre a avaliação procedida. Registra-se que a legislação determina que essa comissão deve ser composta por especialistas de notória capacidade e adequada qualificação, demonstrando a relevância da sua atuação.

No caso dos responsáveis pela fiscalização da execução do contrato de gestão se depararem com irregularidade ou ilegalidade envolvendo a utilização de recursos ou bens públicos pela entidade privada contratada ficam obrigados a dar ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária. E, havendo indícios de malversação de bens ou recursos de origem pública devem, ainda, representar ao

---

<sup>17</sup> Art. 8º A execução do contrato de gestão celebrado por organização social será fiscalizada pelo órgão ou entidade supervisora da área de atuação correspondente à atividade fomentada. § 1º A entidade qualificada apresentará ao órgão ou entidade do Poder Público supervisora signatária do contrato, ao término de cada exercício ou a qualquer momento, conforme recomende o interesse público, relatório pertinente à execução do contrato de gestão, contendo comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados, acompanhado da prestação de contas correspondente ao exercício financeiro. § 2º Os resultados atingidos com a execução do contrato de gestão devem ser analisados, periodicamente, por comissão de avaliação, indicada pela autoridade supervisora da área correspondente, composta por especialistas de notória capacidade e adequada qualificação. § 3º A comissão deve encaminhar à autoridade supervisora relatório conclusivo sobre a avaliação procedida.

Art. 9º Os responsáveis pela fiscalização da execução do contrato de gestão, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública por organização social, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

Art. 10. Sem prejuízo da medida a que se refere o artigo anterior, quando assim exigir a gravidade dos fatos ou o interesse público, havendo indícios fundados de malversação de bens ou recursos de origem pública, os responsáveis pela fiscalização representarão ao Ministério Público, à Advocacia-Geral da União ou à Procuradoria da entidade para que requeira ao juízo competente a decretação da indisponibilidade dos bens da entidade e o seqüestro dos bens dos seus dirigentes, bem como de agente público ou terceiro, que possam ter enriquecido ilícitamente ou causado dano ao patrimônio público. § 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil. § 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações mantidas pelo demandado no País e no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais. § 3º Até o término da ação, o Poder Público permanecerá como depositário e gestor dos bens e valores seqüestrados ou indisponíveis e velará pela continuidade das atividades sociais da entidade.

Ministério Público, à Advocacia-Geral da União ou à Procuradoria da entidade para que requeiram judicialmente a decretação da indisponibilidade dos bens da entidade e o sequestro dos bens dos seus dirigentes, bem como de agente público ou terceiro, que possa ter enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

A lei ainda vai mais a fundo neste último caso, uma vez que dispõe que o pedido de sequestro deve ser processado nos termos dos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil, e, quando for o caso, deve ser providenciada investigação, exame e bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações da contratada, permanecendo, até o término da ação, o Poder Público como depositário e gestor dos bens e valores sequestrados ou indisponíveis, velando pela continuidade das atividades sociais da entidade.

Com base nos dispositivos legais é possível verificar a existência de três figuras fiscalizadoras do contrato de gestão: o órgão público contratante, a comissão de avaliação e os órgãos de controle externo, ou seja, tribunais de contas, ministérios público, advocacia geral da união, procuradoria e o poder judiciário.

O agente público responsável pela fiscalização da execução do objeto do contrato de gestão é do Secretário da Pasta, que no caso da prestação do serviço público de saúde é o Secretário da Saúde. Todavia, a fiscalização direta sobre a execução do contrato de gestão deve ser atribuída a comissão de avaliação, composta por integrantes provenientes do poder público, da entidade e da sociedade em geral, uma vez que tem a competência de avaliar periodicamente a execução do contrato de gestão no que concerne aos resultados obtidos, as metas pactuadas e a prestação de contas.

Contudo, a Lei n. 9.637/1998 (federal), não especifica acerca de tal comissão. Apenas nos arts. 3 e 4 discorre sobre o Conselho de Administração<sup>18</sup>, atribuindo-

---

<sup>18</sup> Art. 3º O conselho de administração deve estar estruturado nos termos que dispuser o respectivo estatuto, observados, para os fins de atendimento dos requisitos de qualificação, os seguintes critérios básicos: I - ser composto por: a) 20 a 40% (vinte a quarenta por cento) de membros natos representantes do Poder Público, definidos pelo estatuto da entidade; b) 20 a 30% (vinte a trinta por cento) de membros natos representantes de entidades da sociedade civil, definidos pelo estatuto; c) até 10% (dez por cento), no caso de associação civil, de membros eleitos dentre os membros ou os associados; d) 10 a 30% (dez a trinta por cento) de membros eleitos pelos demais integrantes do conselho, dentre pessoas de notória capacidade profissional e reconhecida idoneidade moral; e) até 10% (dez por cento) de membros indicados ou eleitos na forma estabelecida pelo estatuto; II - os membros eleitos ou indicados para compor o Conselho devem ter mandato de quatro anos, admitida uma recondução; III - os representantes de entidades previstos nas alíneas "a" e "b" do inciso I devem corresponder a mais de 50% (cinquenta por cento) do Conselho; IV - o primeiro mandato de metade dos membros eleitos ou indicados deve ser de dois anos, segundo critérios estabelecidos no estatuto; V - o dirigente máximo da entidade deve participar das reuniões do conselho, sem direito a voto; VI - o Conselho deve reunir-se ordinariamente, no mínimo, três vezes a cada ano e, extraordinariamente, a qualquer tempo; VII - os conselheiros não devem receber remuneração pelos serviços que, nesta condição, prestarem à organização social, ressalvada a ajuda de custo por reunião da qual participem; VIII - os conselheiros eleitos

o no inciso X do art. 4 competência de “fiscalizar o cumprimento das diretrizes e metas definidas e aprovar os demonstrativos financeiros e contábeis e as contas anuais da entidade, com o auxílio de auditoria externa”. (BRASIL, 1998). Paola Nery (2011, p. 142) traz a seguinte indagação:

Diante da imprecisão do contido no inciso X, do art. 4º e como na foi dito a respeito da natureza da auditoria externa que deverá auxiliar o órgão competente para o controle interno, pode-se pensar que deve estar a cargo da comissão de avaliação, indicada pela autoridade supervisora da área correspondente, composta por especialistas de notória capacidade e adequada qualificação, na medida em que tal comissão não corresponde a órgão que integra a estrutura, nem da entidade supervisora, nem da Organização Social.

Reforça o entendimento apresentado pela autora o fato de a lei que rege as Organizações Sociais e o Contrato de Gestão no Estado de Santa Catarina, Lei n. 12.929/2004 (estadual), que na sua redação original disciplinava, no art. 6, acerca do *Conselho de Delegado de Administração*, revogou na íntegra dispositivo quando da edição da Lei n. 13.720/2006 (federal). Em contrapartida incluiu na seção que cuida *Da Execução e Fiscalização do Contrato de Gestão* o parágrafo único no art. 14, estabelecendo acerca da denominada *Comissão de Avaliação e Fiscalização* com atribuições relativas ao desempenho da entidade contratada<sup>19</sup>.

---

ou indicados para integrar a diretoria da entidade devem renunciar ao assumirem funções executivas. Art. 4º Para os fins de atendimento dos requisitos de qualificação, devem ser atribuições privativas do Conselho de Administração, dentre outras: I - fixar o âmbito de atuação da entidade, para consecução do seu objeto; II - aprovar a proposta de contrato de gestão da entidade; III - aprovar a proposta de orçamento da entidade e o programa de investimentos; IV - designar e dispensar os membros da diretoria; V - fixar a remuneração dos membros da diretoria; VI - aprovar e dispor sobre a alteração dos estatutos e a extinção da entidade por maioria, no mínimo, de dois terços de seus membros; VII - aprovar o regimento interno da entidade, que deve dispor, no mínimo, sobre a estrutura, forma de gerenciamento, os cargos e respectivas competências; VIII - aprovar por maioria, no mínimo, de dois terços de seus membros, o regulamento próprio contendo os procedimentos que deve adotar para a contratação de obras, serviços, compras e alienações e o plano de cargos, salários e benefícios dos empregados da entidade; IX - aprovar e encaminhar, ao órgão supervisor da execução do contrato de gestão, os relatórios gerenciais e de atividades da entidade, elaborados pela diretoria; X - fiscalizar o cumprimento das diretrizes e metas definidas e aprovar os demonstrativos financeiros e contábeis e as contas anuais da entidade, com o auxílio de auditoria externa.

<sup>19</sup> Art. 14. Os resultados alcançados pelas Organizações Sociais com a execução do Contrato de Gestão serão analisados, por Comissão de Avaliação e Fiscalização, responsável pelo acompanhamento, no âmbito de cada Órgão Supervisor, que emitirá relatório conclusivo e dará publicidade oficial e o encaminhará ao titular da respectiva pasta e para a Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina - Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público, até o último dia do mês subsequente ao encerramento de cada trimestre do exercício financeiro. Parágrafo único. A Comissão de Avaliação e Fiscalização aqui referida, cuja regulamentação será objeto de ato específico do Poder Executivo, terá como competência, entre outras estabelecidas em regulamento: I - acompanhar o desempenho da Organização Social frente ao cumprimento das metas estabelecidas no Contrato de Gestão, através de relatórios periódicos, conforme estabelecido no referido instrumento; II - fiscalizar os atos dos dirigentes da Organização Social no âmbito do Contrato de Gestão, verificando o cumprimento dos seus deveres legais, estatutários e regimentais; III - analisar e aprovar a prestação de contas anual da Organização Social, no âmbito do Contrato de Gestão,

Sendo assim, fica claro que cada Contrato de Gestão firmado sujeita-se integralmente a fiscalização, seja diretamente pelo órgão supervisor contratante ou por meio de comissão avaliadora, que deverá elaborar relatórios periodicamente submetendo aos demais órgãos fiscalizadores.

A respeito do controle dessas entidades pelos órgãos de controle externo, algumas dúvidas ainda permeiam a atuação, seja na condição de Tribunal de Contas, Ministério Público, ou até mesmo do Poder Judiciário.

No tocante aos Tribunais de Contas, a Constituição Federal de 1988 ao tratar da Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária estabelece, nos arts. 70 a 75, a forma de controle das entidades públicas pertencentes a administração direta, indireta, fundacional e aquelas mantidas pelo poder público.

Ainda que as Organizações Sociais sejam classificadas como pessoas jurídicas de direito privado, levando, a princípio, a serem afastadas do controle fiscal, contábil e financeiro disciplinados pela Constituição Federal, o parágrafo único do art. 70 da Constituição disciplina que “prestará conta qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária” (BRASIL, 1988).

Nesse contexto, conforme se posicionam Paola Nery Ferrari e Regina Maria Macedo Nery Ferrari (2011), quando qualquer Organização Social enquadrar-se em alguma das situações elencadas no referido dispositivo constitucional será submetida a fiscalização do poder público, devendo observar o disposto no art. 12 da Lei nº 9.637/1998<sup>20</sup>, que tece acerca da realização dos repasses pelo Poder Público para essas entidades.

---

expedindo o competente parecer; IV - encaminhar aos órgãos setoriais de controle interno os relatórios pertinentes à execução dos Contratos de Gestão, contendo comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados, acompanhado da prestação de contas correspondente ao exercício financeiro ou ao período da gestão; e, V - aprovar os regulamentos que serão adotados para a contratação de obras e serviços no âmbito do Contrato de Gestão, bem como para compras e contratação de pessoal com emprego de recursos provenientes do Poder Público.

<sup>20</sup> Art. 12. Às organizações sociais poderão ser destinados recursos orçamentários e bens públicos necessários ao cumprimento do contrato de gestão.

§ 1º São assegurados às organizações sociais os créditos previstos no orçamento e as respectivas liberações financeiras, de acordo com o cronograma de desembolso previsto no contrato de gestão.

§ 2º Poderá ser adicionada aos créditos orçamentários destinados ao custeio do contrato de gestão parcela de recursos para compensar desligamento de servidor cedido, desde que haja justificativa expressa da necessidade pela organização social.

§ 3º Os bens de que trata este artigo serão destinados às organizações sociais, dispensada licitação, mediante permissão de uso, consoante cláusula expressa do contrato de gestão.

Por conseguinte, o art. 71, inciso II, da Carta Magna estabelece entre as competências a serem exercidas pelo controle externo inclui-se:

Julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público.

Logo, na condição daqueles que porventura derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade que resulte prejuízo ao erário, as Organizações Sociais sujeitam-se ao julgamento do Controle Externo.

E foi consonância com essa previsão constitucional que o art. 9º da Lei nº 9.637/1998 (federal) obrigou os responsáveis pela fiscalização do contrato de gestão a dar ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade na utilização de recursos ou bens de origem pública.

Sobre o assunto, ainda em 1998, por meio de Decisão 592, o Tribunal de Contas da União firmou entendimento no sentido de que as Organizações Sociais submetem-se à égide controladora do TCU. O Ministro Relator Benjamin Zymle, transcreveu na Decisão o seguinte trecho extraído do Relatório que motivou o seu voto<sup>21</sup>:

Assim, de acordo com o disposto na Lei das OS, os gestores dos recursos dos contratos de gestão se encontram sob a jurisdição dessa Corte de Contas não apenas quando derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário, situação, aliás, na qual se enquadram todos que de alguma forma utilizam ou gerenciam recursos públicos, sejam pessoas físicas ou jurídicas, entidades públicas ou privadas, consoante comando constitucional inscrito no inciso II do art. 71 c/c o parágrafo único do art. 70 da Carta Magna. Mas também, esses gestores, por força da literalidade do comando legal acima transcrito, estão submetidos à fiscalização do TCU quanto a legalidade, legitimidade e economicidade de todos seus atos de gestão que envolvam recursos públicos. Ou seja, o controle externo a ser exercido sobre os contratos de gestão abarca, por imposição legal, o conjunto de atos de natureza financeira, orçamentária e patrimonial praticados pelos responsáveis na execução dos referidos contratos, no que diz respeito a recursos públicos, quanto a sua regularidade e legalidade. Além disso, em vista do comando constitucional contido no art. 70 da CF, a competência desta Corte inclui a fiscalização do aspecto operacional da gestão, o controle finalístico dos serviços públicos, natureza indubitável dos serviços a serem prestados pelas OS. Tendo em vista esse entendimento, de que a jurisdição do Tribunal de Contas da União é plenamente aplicável às organizações sociais, cabe analisar, então, como se dará a atuação do controle externo sobre esses

---

<sup>21</sup>Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/juris/>



entes.

Decorrencia direta e imediata da sujeição das organizações sociais à jurisdição plena do Tribunal de Contas da União é a conclusão de que é incontroversa a atuação do controle externo por meio da realização de auditorias, apreciação de tomada de contas especiais, denúncias, representações, dentre outros procedimentos de controle e fiscalização, quanto à aplicação dos recursos públicos colocados à disposição dessas organizações, ex vi do disposto no art. 9º da Lei n.º 9.637/98. De outra forma não poderia ser, porquanto esse tipo de entidade funcionará com ampla utilização de recursos públicos, tais como: dotação orçamentária anual e específica para a execução do contrato de gestão; utilização de força de trabalho constituída por servidores públicos cedidos com ônus para a origem; e, uso de bens móveis e imóveis, mediante permissão de uso.

Observa-se na Decisão transcrita que, além de consagrar a fiscalização das Organizações Sociais, demonstra que essa fiscalização não se limita ao controle de resultados, abrangendo a todas as questões que envolvam o recurso público disponibilizado.

Além da necessidade de comunicar o Tribunal de Contas da União acerca de possível irregularidade que resulte prejuízo ao erário, o art. 10 da Lei nº 9.637/1998 (federal), estabelece a necessidade, dependendo da gravidade dos fatos ou interesse público, representação ao Ministério Público, à Advocacia-Geral da União ou à Procuradoria para que estes requeiram, inclusive, “a decretação da indisponibilidade dos bens da entidade e o seqüestro dos bens dos seus dirigentes, bem como de agente público ou terceiro, que possam ter enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.” (BRASIL, 1998)

Sobre a atuação do Ministério Público no controle dos contratos de gestão para prestação do serviço público de saúde, afirma Fernando Grella Vieira (2011), que na maioria das vezes sua atuação tem caráter preventivo, ou seja, na indução de políticas públicas, “como ocorre com o saneamento básico (art. 200, IV, da CF), verdadeiro pressuposto para a preservação da saúde pública” (VIEIRA, 2011, p.204). Por sua vez, cita em sua obra quatro etapas na atuação ministerial na fiscalização de política pública desenvolvidas por entidades do terceiro setor, de autoria do Subprocurador Geral do Ministério Público de São Paulo, Márcio Fernando Elias Rosa:

1. fiscalização prévia e que incida no que estabelecer a lei local e sua compatibilidade com a sistema constitucional;
2. da outorga da qualificação (concessão da qualificação para entidades que não atendam aos requisitos fixados na lei de regência ou que decorram do regime

jurídico-administrativo, que violem o princípio da impessoalidade ou da moralidade administrativa, por exemplo);

3. da formalização do ajuste (o conteúdo do contrato e a justificativa para a celebração e escolha da contratada, por exemplo);

4. da execução do contrato ou pareceria (atuando, em regra, a partir de provocação por representação ou peças de informações que lhe sejam encaminhadas pelo Tribunal de Contas, pelas Comissões de Avaliação, pelo Conselho Fiscal ou por qualquer interessado).(VIEIRA, 2011, p.203)

Vieira (2011) complementa que respeitando essas etapas e o disciplinado nas Instruções Normativas do Tribunal de Contas do Estado sobre o assunto, o Promotor de Justiça pode e deve recomendar aos gestores públicos e terceiros a observância da lei e dos atos normativos infralegais em consonância com os princípios constitucionais previstos no art. 37 da Constituição Federal.

O autor ainda lembra da necessidade de conscientização da sociedade, através de audiências públicas promovidas pelo Ministério Público, acerca da representatividade dos Conselhos de Saúde, o qual “desempenha papel determinante em todas as decisões fulcrais que envolvem a terceirização da execução do serviço de saúde”. (VIEIRA, 2011, p.203)

Vieira (2011) destaca ainda que a fiscalização da celebração e execução dos contratos de gestão submete-se a aplicação da Lei n 8.429/1992 (federal), quando se apurar a inobservância aos princípios da Administração Pública, previstos no art. 11 da Constituição, além da constatação de enriquecimento ilícito ou prejuízo ao erário, situação que deve ser proposta ação civil pública por ato de improbidade administrativa, sujeitas as sanções do art. 12 da Lei de Improbidade, sem prejuízo do ressarcimento ao erário.

Percebe-se, portanto, mais uma evidência de atuação, neste caso, do Poder Judiciário, além daquele previsto no art. 10 quando descreve a possibilidade de decretação da indisponibilidade e seqüestro dos bens. Paola Nery (2011, p.144-145) ressalta ainda a viabilidade do controle judiciário por meio de ação popular, o que concomitantemente, demonstra um mecanismo de controle pelo próprio cidadão:

Ainda, dentro do que denomina de controle externo exercido pelo Judiciário, é preciso consignar que a Organização Social, como qualquer pessoa jurídica, se submete ao controle jurisdicional e, desde que exerçam atividades delegadas, podem ser motivo de ações que visem o controle da Administração Pública. Tanto é assim que é possível o próprio cidadão controlar, por meio de ação popular a atuação das Organizações Sociais, invalidando atos que prejudiquem o patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico cultural.

Diante do exposto é possível afirmar sem dúvida a sujeição das Organizações Sociais ao controle e fiscalização do Poder Público sempre que administrarem serviços por meio de Contrato de Gestão subsidiados com recursos públicos.

Ademais, vale fazer um registro quanto a importância da fiscalização desses Contratos. De fato, de acordo com a atual conjuntura nacional, o que garantirá a prestação de serviço público de qualidade é a fiscalização rígida pela Administração Pública, a qual deve ser conjunta, englobando o órgão supervisor, a comissão de avaliação, bem como os órgãos de controle interno e externo e, não menos importante, o controle social. Notadamente, essa ação conjunta, além de contribuir para a execução de um serviço público de qualidade, visa combater a atuação daqueles cidadãos que se envolvem no sistema com a finalidade precípua de tirar proveito financeiro, prejudicando desde a população desassistida, que não tem outra opção a não ser recorrer ao Sistema Único de Saúde, assim como aqueles cidadãos que, embora tenham condições financeiras suficientes para valer-se da prestação de serviço de saúde privada, arcam com uma despesa que poderia ser evitada, uma vez que poderiam usufruir de uma prestação de serviço suportada com os tributos recolhidos pela própria população.

### **3 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS**

A proposta deste trabalho remete ao estudo de caso em duas perspectivas: a revisão bibliográfica e a legislação, bem como a análise do Contrato de Gestão nº 002/2007 firmado entre o Estado de Santa Catarina, por intermédio da Secretaria de Estado da Saúde, e a Fundação de Apoio ao HEMOSC/CEPON - FAHECE, com interveniência da Secretaria de Estado do Planejamento.

A revisão bibliográfica e a legislação têm a finalidade de construir o referencial teórico através da bibliografia e da leitura das legislações sobre o direito fundamental à saúde, o Sistema Único de Saúde, as concessões de serviços públicos, as parcerias público-privadas, os contratos de gestão e as organizações sociais. Já a análise documental restringe-se à avaliação do referido Contrato de Gestão.

O enfoque dado ao estudo de caso é o explicativo, uma vez que objetiva analisar de que forma se dá a execução do Contrato de Gestão em relação fundamentação

teórica apresentada, para, assim, avaliar quais os aspectos relevantes para se atingir a efetividade desse mecanismo de contratualização da prestação do serviço público de saúde.

Desta feita, a pesquisa bibliográfica e documental resultou numa abordagem qualitativa do assunto, porquanto se baseou na interpretação e compreensão da pesquisadora para responder o problema apresentado.

#### **4 RESULTADOS – O CASO DA FAHECE**

O estudo de caso a seguir apresentado retrata a relação contratual com a Fundação qualificada como Organização Social pelo Estado de Santa Catarina. Assim, os fundamentos legais que devem ser observados são os existentes em âmbito estadual, valendo-se da Lei nº 9.637/1998 (federal) apenas como suporte interpretativo.

Em Santa Catarina a possibilidade do Poder Público estabelecer vínculo, através de Programa Estadual de Incentivo às Organizações Sociais, para a consecução de serviços de natureza social, ocorreu apenas em 2004, com a edição da Lei nº 12.929 (estadual), datada de 04 de fevereiro daquele ano. Após a sua edição, a referida lei sofreu três alterações, uma em 2005, pela Lei nº 13.343 (estadual), e duas em 2006, pelas Leis nºs 13.720 e 13.839 (estaduais).

Além da instituição do Programa Estadual de Incentivo às Organizações Sociais, disciplinando regras acerca da qualificação das entidades, da elaboração, execução e fiscalização do contrato de gestão, do fomento das atividades, bem como da possibilidade de intervenção do poder público e desqualificação das entidades, o Estado de Santa Catarina editou no mesmo ano o Decreto nº 1.928 (estadual) para a regulamentação da Lei nº 12.929. Todavia, em 15 de julho de 2005, esse Decreto veio a ser revogado pelo Decreto 3.294 (estadual), que, por sua vez, veio a ser revogado pelo Decreto nº 4.272 (estadual), em 28 de abril de 2006, o qual permanece em vigor atualmente.

O Decreto nº 4.272/2006 (estadual), entre outras previsões, dispõe acerca da descentralização de atividades ou serviços passíveis de absorção por organizações sociais; do plano de ação, supervisão, acompanhamento e avaliação do Programa Estadual de Incentivo às Organizações Sociais; da qualificação e desqualificação das entidades; do contrato de gestão, inclusive, sobre o concurso de projeto, supervisão, acompanhamento, avaliação e fiscalização, comissão de avaliação e fiscalização, regulamentos de compras e

contratações de obras, serviços, pessoal e prestação de contas. Regulamenta, ainda, questões atinentes a intervenção nas atividades e serviços descentralizados por contrato de gestão e aos recursos orçamentários e financeiros.

Em 25 de abril de 2008 a Secretaria de Estado da Administração de Santa Catarina, em conjunto com a Secretaria Estado de Planejamento, elaborou a Instrução Normativa nº 04, alterada pela Instrução Normativa nº 005/2008/SEA/SPG, de 16 de maio de 2008, orientando acerca de procedimentos relativos à movimentação de servidor estadual por meio de autorização de cedência para atuar junto à organização social.

No Estado de Santa Catarina são 06 (seis) as Unidades de Saúde gerenciadas por Organizações Sociais: Hospital Regional de São Miguel D'Oeste Terezinha Gaio (Contrato nº 03/2010), Hospital Regional de Araranguá Deputado Afonso Guizzo (Contrato nº 02/2010), Hospital Regional Hans Dieter Schmidt (Contrato nº 01/2010), Hospital Materno Infantil Jeser Amarante Faria (Contrato nº 01/2008), Centro de Pesquisas Oncológicas Dr. Alfredo Daura Jorge – CEPON (Contrato nº 02/2007) e Centro de Hematologia e Hemoterapia de Santa Catarina – HEMOSC (Contrato nº 01/2007)

Feito esses registros, com a finalidade de contextualizar o leitor à realidade normativa estadual, passa-se ao estudo de caso proposto, abordando acerca da entidade contratada, do conteúdo do instrumento contratual, e por fim, as proposições pertinentes em consonância com a fundamentação teórica apresentada e a legislação estadual mencionada.

#### 4.1 FUNDAÇÃO DE APOIO AO HEMOSC/CEPON - FAHECE

A Fundação de Apoio ao HEMOSC/CEPON - FAHECE é pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, instituída em 04 de março de 1994 com a finalidade de realizar ações na área de assistência à saúde, e, sobretudo, prestar apoio ao Centro de Hematologia e Hemoterapia de Santa Catarina - HEMOSC e ao Centro de Pesquisas Oncológicas “Dr. Alfredo Daura Jorge” – CEPON, em suas funções de órgãos normativos, de coordenação, controle e avaliação do Sistema Estadual de Hematologia e Hemoterapia e do Sistema Estadual de Oncologia.

Conforme extraído do Regimento Interno e Estatuto da FAHECE, estão entre as finalidades da entidade, a realização de ações na área de assistência à saúde e o apoio, especialmente, do HEMOSC e do CEPON, nas suas funções de órgãos normativos,

de coordenação, controle e avaliação do Sistema Estadual de Hematologia e Hemoterapia e do Sistema Estadual de Oncologia.

Contudo, para a consecução de suas finalidades devem ser observadas orientações doutrinárias quanto aos princípios que regem o Sistema Único de Saúde (SUS), ou seja, universalidade, equidade e integralidade, bem como as políticas e ações previstas no Plano Estadual de Saúde. A prevalência do interesse público sobre qualquer outro, no intuito de evitar conflitos, desvios de finalidade e riscos ao patrimônio da entidade, a obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e economicidade na realização das atividades da Fundação, bem como a eficiência na gestão do patrimônio da entidade, de modo a ampliá-lo e obter o máximo benefício social na execução das atividades, estão entre os requisitos de atuação da Fundação. Além disso, tanto o Estatuto como o Regimento Interno da entidade estabelecem a necessidade de utilização ampla e plena dos instrumentos de planejamento no desempenho da entidade, o compromisso permanente com a ética, a qualidade na produção de bens e serviços oferecidos a população, a disseminação de conhecimentos capazes de melhorar o desempenho global do Setor Saúde através das organizações que nele atuam, além da preservação da modernidade científica e tecnológica através de escolhas estratégicas bem fundamentadas, provisão de meios adequados para executá-las e o rigor na escolha de parcerias para a realização de atividades de interesse da entidade

A respeito das atividades exercidas pela FAHECE, suas atribuições ficaram expressamente estabelecidas: a) celebração de convênios, contratos, acordos, e outros instrumentos jurídicos com pessoas físicas e jurídicas, de direito privado ou público, nacionais ou internacionais; b) realização de programas educacionais, de estágio, de treinamento, conceder bolsas de estudo, prêmios e ajudas de custo, que possam contribuir para a consecução dos objetivos estatutários, desde que assim permitam seus recursos; c) promoção e estímulo à divulgação de conhecimento, através de cursos, simpósios e congressos e da edição de publicações técnicas e científicas; d) criação, manutenção ou administração das unidades de apoio e/ou produção de recursos técnico-científico-operacionais que essenciais ao cumprimento das suas finalidades; e) o desenvolvimento de programas de promoção comunitária, apoiando a implementação de projetos voltados ao aprimoramento técnico-profissional de pessoas da comunidade; f) constituição de parcerias com entidades públicas ou privadas de objetivos afins, voltadas ao desenvolvimento de projetos que visem o alcance das finalidades institucionais, podendo, para tanto,

administrar unidades e/ou gerenciar atividades, instituir ou participar da composição de novas pessoas jurídicas, desde que autorizada pelo órgão competente do ministério público; g) colaboração, por meios adequados, com o centro de hematologia e hemoterapia de Santa Catarina - HEMOSC e o centro de pesquisas oncológicas Dr. Alfredo Dutra Jorge - CEPON, em programas de desenvolvimento tecnológico, ensino, pesquisa e assistência na área de sangue e no combate ao câncer; h) gerência e apoio à unidades de assistência à saúde, em especial o HEMOSC, o CEPON e órgãos de natureza correlata, seus ambulatórios, laboratórios de pesquisas, clínicas e dispensários, de cujas atividades resultem, ainda que indiretamente, proveito de ordem científica, didática ou assistencial; e, i) colaboração com as atividades de ensino de graduação e pós-graduação das diversas unidades que compõem o sistema de ensino na área de saúde do Estado de Santa Catarina.

Quanto a sua abrangência no atendimento a Fundação atenderá a população carente diretamente ou por meio de convênios (ou contratos) com o Sistema Único de Saúde – SUS, assim como fica livre para atender clientes de outros planos de saúde e particulares, relacionados com as suas finalidades, desde que não prejudique os atendimentos via SUS, respeitando o princípio da fila única de atendimento e destinando as receitas decorrentes desses serviços à realização de seus objetivos.

Em 05 de setembro de 2006, por meio do Decreto nº 4.700 (estadual) a Fundação de Apoio ao HEMOSC e CEPON – FAHECE recebeu a qualificação de Organização Social de Saúde, com fundamento na Lei nº 12.929/2004, e alterações posteriores.

E, cerca de um ano e três meses depois foi firmado o Contrato de Gestão nº 002/2007 como Estado de Santa Catarina, por meio da Secretaria de Estado da Saúde, com a finalidade de estabelecer parceria entre os contratantes para o fomento e a execução da assistência oncológica inerentes às atividades do Centro de Pesquisas Oncológicas Dr. Alfredo Daura Jorge – CEPON/SES, órgão da Secretaria de Estado da Saúde.

Oportuno destacar, que na mesma data, a mesma entidade firmou também com o Estado de Santa Catarina, por meio da Secretaria de Estado da Saúde, o Contrato nº 001/2007, todavia com objeto diverso. Neste caso a finalidade tem relação com o fomento e a execução da assistência na área de hematologia e hemoterapia inerentes às atividades do Centro de Hematologia e Homoterapia de Santa Catarina – HEMOSC/SES, pertencente ao Secretaria de estado da Saúde.

Embora ambos os contratos, além de figurarem as mesmas partes disciplinarem regras muito semelhantes, o estudo de caso se restringirá a análise do Contrato nº 002/2007, pelos motivos anteriormente expostos.

#### 4.2 CONTRATO DE GESTÃO FIRMADO ENTRE A FAHECE E O ESTADO DE SANTA CATARINA

Antes de relatar o contrato de gestão objeto de análise no estudo de caso apresentado, importante registrar que as Leis nºs 13.720 e 13.839 (estaduais), além de outras modificações, incluíram no texto na Lei nº 12.929/2004 (estadual), disposições acerca da Unidade Hospitalar, objeto do Contrato de Gestão submetido ao estudo de caso apresentado, que se resumem: a não extinção unidade em virtude da assinatura do Contrato de Gestão; a manutenção dos quantitativos dos servidores; a garantia aos direitos e vantagens inerentes aos cargos; a política de atribuição a hora-plantão e sobreaviso; a necessidade da entidade que firmar o Contrato de Gestão em adotar Plano de Cargos e Salários compatível com a política remuneratória do Estado; e a necessidade dos cargos de Diretor Geral, Gerente Administrativo e Diretor Técnico ser exercido por servidor efetivo, indicado pela Organização Social.<sup>22</sup> Muitas dessas previsões são reforçadas contratualmente, conforme segue.

---

<sup>22</sup> Art. 30-C. Não serão extintos o Centro de Hematologia e Hemoterapia de Santa Catarina - HEMOSC, e o Centro de Pesquisas Oncológicas Dr. Alfredo Daura Jorge - CEPON, quando da assinatura dos contratos de gestão destinados à administração destas duas instituições.

§ 1º A Secretaria de Estado da Saúde garantirá, durante a execução do Contrato de Gestão destinado à administração das entidades acima relacionadas, a manutenção do quantitativo de servidores efetivos na data da assinatura do mesmo, respeitando, em caso de vacância de cargos, o disposto na Lei Complementar nº 323, de 02 de março de 2006.

§ 2º Aos servidores dos quadros do Centro de Hematologia e Hemoterapia de Santa Catarina - HEMOSC, e do Centro de Pesquisas Oncológicas Dr. Alfredo Daura Jorge - CEPON serão garantidos os direitos e vantagens decorrentes do respectivo cargo ou emprego.

§ 3º A política de atribuição de hora-plantão e sobreaviso das unidades constantes do *caput* deste artigo, será a mesma aplicada às demais unidades da Secretaria de Estado da Saúde.

§ 4º A Secretaria de Estado da Saúde repassará, mensalmente, aos servidores do Centro de Hematologia e Hemoterapia de Santa Catarina - HEMOSC, e do Centro de Pesquisas Oncológicas Dr. Alfredo Daura Jorge - CEPON, prêmio por desempenho nos moldes hoje existentes, cujo mecanismo de pagamento, reajuste dos valores e critérios de distribuição e apuração serão regulados por decreto.

Art. 30-D. A Organização Social que firmar Contrato de Gestão para administração do Centro de Hematologia e Hemoterapia de Santa Catarina - HEMOSC, e do Centro de Pesquisas Oncológicas Dr. Alfredo Daura Jorge - CEPON, deverá adotar Plano de Cargos e Salários compatível com a política remuneratória do Estado, salvo exceções que deverão ser analisadas pela comissão de avaliação e fiscalização.

Art. 30-E. As funções de diretor-geral, gerente administrativo e gerente técnico, no âmbito do Centro de Hematologia e Hemoterapia de Santa Catarina - HEMOSC, e do Centro de Pesquisas Oncológicas Dr. Alfredo Daura Jorge - CEPON, serão exercidas por servidores efetivos de cada unidade, indicados pela



O Contrato de Gestão nº 002/2007, foi firmado entre o Estado de Santa Catarina, por intermédio da Secretaria de Estado da Saúde (SES), gestora do Fundo Estadual de Saúde (FES), e a Fundação de Apoio ao HEMOSC/CEPON (FAHECE), com a interveniência da Secretaria de Estado do Planejamento, em data de 19/12/2007, e está fundamentado na Lei nº 9.637 (federal), de 15/05/1998, e na Lei nº 12.929 (estadual), de 04/02/2004, com as alterações dadas pelas Leis nºs 13.720/2006 e 13.839/2006 (estaduais), e regulamentação definida pelo Decreto nº 4.272 (estadual), de 28/04/2006, tendo por finalidade “o fomento e a execução da assistência oncológica inerentes às atividades do Centro de Pesquisas Oncológicas Dr. Alfredo Daura Jorge – CEPON/SES, órgão da Secretaria de Estado da Saúde”.

No decorrer da sua execução o Contrato em análise sofreu várias alterações por meio de Termos Aditivos, no sentido de reajustar preços, fixar metas de trabalho, estabelecer cronogramas de desembolso financeiro, renovar e firmar novos períodos de vigência, repasses para outros medicamentos e serviços, reajustar preços de acordo com a tabela do SUS, entre outros.

O regramento previsto no instrumento pactuado, acerca da relação contratual entre o Poder Público e a Organização Social de Saúde, disciplina questões atinentes ao objeto e finalidade fazendo menção ao Projeto de Trabalho, Cronograma de Desembolso Financeiro, Especificação do Quadro de Servidores Públicos, Especificação do Patrimônio Público Permitido, Especificação do Patrimônio da Executora e a Sistemática de Avaliação.

Estabelece os seguintes objetivos estratégicos, que visam alcançar as ações, metas e respectivos indicadores de desempenho detalhados no Projeto de Trabalho: disponibilizar à população acesso ao atendimento oncológico de qualidade; promover ações e serviços visando à promoção, prevenção, controle, tratamento, reabilitação, diagnósticos e cuidado paliativos das oncopatologias; garantir atendimento prioritário de 100% da demanda de pacientes do Sistema Único de Saúde, de acordo com as metas fixadas no Projeto de Trabalho; e, adequar qualitativamente e quantitativamente a produção à demanda de serviços relativos à assistência oncológica do Estado de Santa Catarina, respeitada a capacidade de produção dos serviços do CEPON/SES.

O Contrato ainda faz menção às obrigações da Executora/contratada, bem

como do Órgão Supervisor e Órgão Interveniente.

No caso da primeira – FAHECE, a Cláusula Terceira do Contrato de Gestão nº 002/2007 disciplina a necessidade do cumprimento das metas relacionadas e ações apontadas no Projeto de Trabalho; a apresentação ao Órgão Supervisor, no término de cada exercício ou a qualquer momento, do relatório de execução do Contrato de Gestão, contendo comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados, acompanhado da prestação de contas correspondente ao exercício financeiro; a apresentação anual ao Órgão Supervisor, sob a forma de Projeto de Trabalho Anual, do detalhamento das ações, acompanhado da proposta orçamentária e de cronograma de desembolso dos recursos a serem repassados; a necessidade de elaborar e fazer publicar regulamentos aprovados pela Comissão de Avaliação e Fiscalização, contendo os procedimentos a serem adotados para a contratação de obras, serviços, compras e contratação de pessoal, e o plano de cargos e salários compatível com a política remuneratória do Estado, que em casos excepcionais deverão ser analisados pela Comissão de Avaliação e Fiscalização; a necessidade de manter atualizadas as informações dos sistemas disponibilizados pelo Ministério da Saúde SES/SC, assim como a capacitação permanente dos profissionais com garantia de aplicação dos recursos definidos na proposta orçamentária; o cumprimento de normas e regulamentos vigentes ou que venham a ser editadas pelo SUS; a elaboração de protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas relacionadas a oncologia, sob a coordenação das equipes técnicas do CEPON/SES, os quais deverão ser seguidos com rigor; a garantia de atendimento prioritário de 100% da demanda de pacientes do Sistema Único de Saúde, de acordo com as metas fixadas; a captação de recursos financeiros por meio de convênios e instrumentos congêneres; o cumprimento a política nacional e estadual de oncologia; o pagamento de taxas instituídas pelo Poder Público; a utilização de recursos humanos e materiais próprios para o cumprimento do objeto contratado; e, a necessidade de ressarcir as despesas de viagem dos servidores cedidos.

Consoante às obrigações do órgão supervisor – Secretaria de Estado da Saúde, o Contrato de Gestão tece as seguintes atribuições: providenciar a publicação do Contrato; comunicar à executora as políticas de saúde; efetuar os pagamentos nos termos do Cronograma de Desembolso Financeiro; compensar, quando da realização dos repasses, os serviços prestados ao SUS cujo montante represente até 5% além ou aquém nas metas fixadas; supervisionar, acompanhar e avaliar a execução do Contrato de Gestão;

disponibilizar informações e acesso aos sistemas e dados necessários; programar, juntamente com a executora, a ampliação da rede pública de atendimento à oncologia; incluir a executora em programas de ajuda interna e externa destinados a ampliação e melhoria dos serviços; repassar aos servidores da unidade, indenização a título de prêmio, garantir direitos e vantagens decorrentes do cargo; garantir as condições necessárias para o gerenciamento da Unidade de Transplante de Medula Óssea; garantir a realização de cirurgias oncológicas nos termos da Portaria Ministerial nº 513/2007; garantir o funcionamento da Unidade Oncológica ginecológica da Maternidade Carmela Dutra; manter em funcionamento a Unidade de Leucemia Aguda no Hospital Governador Celso Ramos. Por sua vez, ao órgão interveniente, Secretaria de Estado do Planejamento, cabe apenas supervisionar, acompanhar e avaliar a execução do Contrato de forma global e orientar acerca da implementação do programa de publicização.

Quanto ao Projeto de Trabalho o Contrato de Gestão ainda menciona que deverá ser priorizada os eixos de Atenção à Saúde, Atividades de Ensino e Pesquisa e Atividades de Aprimoramento e Aperfeiçoamento da Gestão, ficando a executora autorizada a receber aporte de recursos e equipamentos para cumprimento do objeto contrato, conforme estabelecido no Cronograma de Desembolso Financeiro e Especificação do Patrimônio Público Permitido.

A respeito dos Recursos Financeiros, entre outras disposições, o Contrato de Gestão, além de estabelecer preços e alterações, forma de pagamento, dotação orçamentária e gerência dos recursos enquanto não aplicados na sua execução do objeto, disciplina que 3% dos valores repassados serão destinados, mensalmente, para custear despesas administrativas necessárias à viabilizar o Contrato de Gestão, e faculta à entidade a possibilidade de realizar convênios e contratos para a prestação de serviços com entidades da área da saúde e assistência médica, desde que não comprometam o atendimento prioritário de 100% das metas da demanda SUS e reverta os recursos financeiros em favor da consecução do objeto contratado.

O Contrato de Gestão nº 002/2007, ainda, trata dos Recursos Humanos da unidade, dispondo na mesma linha dos arts. 30-C e 30-D da Lei nº 12.929/2004 (estadual), mas ainda faculta ao servidor cedido a possibilidade de sua desvinculação a qualquer tempo, assim como por iniciativa da entidade Executora, desde que devidamente fundamentado. A Executora fica autorizada a contratar diretamente com os recursos do Contrato de Gestão, até o limite que não inviabilize a operacionalização da unidade de

saúde, pessoal para implementação e manutenção das suas atividades, por meio de seleção pública regulamentada, obedecendo aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Tanto servidores efetivos como os empregados contratos devem submeter ao controle de jornada de trabalho por meio eletrônico.

Consoante aos Recursos Materiais fica disponibilizado à executora os bens patrimoniais de propriedade do Poder Público contratante relacionados na “Especificação do Patrimônio Público Permitido”, os quais deverão ser mantidos e conservados, inclusive com o cadastro do patrimônio público, devendo ser devolvidos quando do término do Contrato de Gestão no mesmo estado de conservação. Os bens adquiridos pela Executora em decorrência do Contrato de Gestão serão incorporados ao patrimônio público, quando do término do contrato. Quanto ao regulamento para a contratação de obras, serviços e compras de bens, deverá observar aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. E, o pagamento de tributos sobre os bens de propriedade do Estado ficará a cargo do Órgão Supervisor.

No que se refere ao acompanhamento, fiscalização e avaliação dos resultados, o Contrato de Gestão nº 002/2007 faz menção a Comissão de Avaliação e Fiscalização, a quem cabe a fiscalização da execução do contrato, bem como a supervisão, acompanhamento e avaliação do desempenho, de acordo com os objetivos, metas, indicadores de desempenho e sistemática de avaliação. Os integrantes da Comissão devem se reunir no mínimo trimestralmente com a finalidade de acompanhar e avaliar os resultados, recomendar a revisão de metas, dos indicadores e respectivos valores de desembolso.

Tanto o Órgão Supervisor como a executora devem observar no desempenho de suas atividades as recomendações da referida Comissão, além da necessidade da Executora encaminhar mensalmente relatório elaborado sobre o desempenho no cumprimento das metas previstas.

Por fim, sobre a prestação de contas, esta deverá ser encaminhada, em até 90 dias do recebimento dos recursos financeiros, contendo relatório circunstanciado de execução, comparando os resultados alcançados com as metas previstas, acompanhado de demonstrativo da adequada utilização dos recursos públicos, das análises gerenciais cabíveis e de parecer prévio conclusivo sobre o período, sendo cabível exigir a qualquer tempo, informações complementares e o detalhamento de informações constantes nos relatórios. Além disso, a Executora deve encaminhar ao Órgão Supervisor o processo de

prestação de contas anual, exigidos pelos órgãos de controle interno e externo, junto com o respectivo Relatório Anual de Desempenho.

O Contrato de Gestão nº 002/2007 ainda estabelece regramentos atinentes a vigência do contrato, suas alterações, caso de rescisão, penalidade pela inexecução contratual e o foro para dirimir dúvidas ou solucionar questões que não possam ser solucionadas administrativamente.

#### 4.3 PROPOSIÇÃO

Conforme se pode perceber, o Contrato de Gestão traz vários dispositivos vinculando a Executora/Contratada aos cumprimentos de suas obrigações quanto à execução das metas e objetivos estabelecidos, assim como diversos mecanismos de controle, acompanhamento e fiscalização do Poder Público quanto à execução contratual. Além de deixar claro em diversos momentos que deve ser 100% prioritário os atendimentos ao Sistema Único de Saúde – SUS.

Todavia, convém destacar que se encontra em andamento no Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina Representação impetrada pelo Ministério Público Federal, noticiando possíveis irregularidades no gerenciamento do Centro de Pesquisas Oncológicas Dr. Alfredo Daura Jorge – CEPON/SES, realizado pela FAHECE. A Representação foi atuada sob o nº REP 11/00463906, resultando em auditoria para apuração da veracidade dos fatos representados.

Ainda que o processo esteja em andamento, sem decisão final, aguardando o contraditório, foram detectadas, *a priori*, irregularidades pertinentes a preferência ao atendimento de pacientes com plano de saúde, fragilidade nas prestações de contas e no controle da jornada de trabalho dos empregados, ausência de utilização de equipamentos e *softwares* adquiridos com recursos públicos, bem como a capacitação de empregado subsidiada com recurso público sem o devido retorno para a unidade.

Contextualizando as irregularidades apontadas na execução do Contrato de Gestão em tela com a fundamentação teórica apresentada fica evidente que se trata de um caso típico que retrata a polêmica em cima das Organizações Sociais.

Embora ainda não se tenha nenhuma decisão definitiva sobre o processo mencionado é possível identificar que a vulnerabilidade do Contrato de Gestão envolve predominantemente o desrespeito aos princípios do Sistema Único de Saúde, uma vez que

é questionada a possibilidade de ser preterido o atendimento daqueles que se valem exclusivamente do Sistema Único de Saúde.

Ademais, além da fragilidade das prestações de contas apresentadas pela entidade, oportunizando eventual malversação dos recursos e bens públicos, observa-se a utilização de recursos públicos para subsidiar os salários de empregados sem a devida contraprestação, bem como investimento em equipamentos e capacitação de funcionários sem o retorno esperado à população.

Certamente que o ponto crucial para se julgar positivo o gerenciamento de uma unidade hospitalar por uma entidade privada sem fins lucrativos por meio de Contrato de Gestão são as ações, metas e respectivos indicadores de desempenho apresentados pela Organização Social. Ou seja, são esses os aspectos que justificarão a delegação de serviço pelo Poder Público, demonstrando que essas entidades têm condições de produzir mais do que o próprio Estado e por um custo mais baixo.

Todavia, a preocupação com a regularidade da atuação da entidade é indispensável. Para tanto, é preciso valer-se de uma atuação intensa do Poder Público no acompanhamento e fiscalização da execução do Contrato de Gestão. Exigir a apresentação de relatórios sem analisar o conteúdo e deixar de verificar *in loco* o que realmente se passa nessas unidades apenas contribui para aqueles que se aproveitam da máquina pública para buscar interesses pessoais.

Sendo assim, entende-se que duas devem ser as grandes preocupações quando da utilização do Contrato de Gestão pelo Poder Público para proporcionar a população o serviço público de saúde: a definição de ações, metas e indicadores de desempenho que de fato justifiquem a delegação, isto é, a entidade contratada pode fazer mais que o próprio Estado, executando a atividade diretamente, custando menos; e, a intensa fiscalização e acompanhamento por parte do Poder Público, principalmente o Poder Público contratante por intermédio do Órgão Supervisor, além da atuação dos órgãos de Controle Interno e Externo.

Por outro lado, caso a produção da atividade fim pela entidade equipare-se aquela executada diretamente pelo Poder Público e/ou este não tenha estrutura suficiente para atuar no acompanhamento e fiscalização do Contrato de Gestão de maneira eficiente, provavelmente a delegação do serviço a uma entidade privada não seja a melhor opção de execução do serviço público de saúde. Considerando que a condição proposta pelo Contrato de Gestão permite que a entidade fique livre de procedimentos como licitação e

concursos públicos, justamente visando a celeridade da prestação de serviços, não havendo uma atuação incisiva do Poder Público, propondo-se a garantir a supremacia do poder público sobre o privado, possivelmente a sociedade ainda de deparará com situações como a citada, rotulando os Contratos de Gestão como mais um mecanismo de corrupção e desvio de recursos do que como uma ferramenta eficiente de otimização do serviço público de saúde.

## 5 CONCLUSÕES

Por todo o exposto no presente trabalho, o que primeiramente deve ficar claro é a possibilidade legal de instituições privadas atuarem na prestação do serviço público de saúde. A própria Constituição Federal traz esta questão como alternativa no art. 197. Inclusive, encontra-se estímulo, no art. 199 da Constituição Federal de 1988, para a atuação da iniciativa privada na prestação de serviços de saúde. No entanto, atualmente, ao valer-se da execução indireta dos serviços públicos de saúde, o Poder Público enfrenta dificuldades na mesma proporção quando executa o ofício diretamente, haja vista que precisa oferecer um serviço de qualidade aos cidadãos, observando atentamente aos princípios da universalidade e igualdade no atendimento.

Sabe-se da importância relacionada à questão do financiamento dos serviços públicos de saúde no Brasil, pois o aumento no volume de recursos destinados à saúde é indispensável à melhoria dos serviços prestados. Entretanto, há também o problema do modelo de gestão, que inclui a definição dos mecanismos de participação do setor privado na prestação de serviços de saúde, sendo sempre apropriado enfatizar que sem uma gestão e organização adequadas, os recursos jamais serão suficientes.

Conforme relatado, verificou-se que outros países onde os princípios da universalidade e igualdade ao acesso à saúde já haviam sido consagrados, iniciaram um processo de reforma em seus sistemas de saúde, uma vez que se deparou com avanços tecnológicos da medicina e, conseqüentemente, com o envelhecimento da população. Assim, passou-se a discutir e implementar reformas institucionais visando equilibrar a quantidade, qualidade e custos dos serviços de saúde, a partir de renovados mecanismos de ajustes entre o Estado e o setor privado. Tais circunstâncias ainda trouxeram contribuições

quanto a necessidade de transparência na atuação dos prestadores e possibilidade de comparação entre a eficiência de cada um deles.

No contexto nacional, a própria legislação traz mecanismos que possibilitam a sua flexibilização da execução dos serviços públicos e permitem que o ente público se acuda de entidades privadas para gerirem suas atividades. Todavia, valendo-se da alternativa apresentada, deve-se fazer com a finalidade de profissionalizar sua administração, procurando agregar qualidade ao atendimento prestado à população.

Não obstante as Organizações Sociais sejam entidades que não visam a lucratividade do serviço prestado, mas sendo subsidiadas com recursos públicos para execução dos serviços, sujeitam-se à fiscalização e acompanhamento pelo poder público. Isso em duas dimensões: a primeira no tocante à responsabilidade do Estado garantir a execução eficiente do serviço de saúde, e a segunda em relação a regular a aplicação dos recursos públicos, que além de ser acompanhada pelo órgão público contratante, submetem-se à fiscalização dos órgãos de controle interno e externo, bem como do controle da sociedade.

Sendo assim, a parceria por meio do Contrato de Gestão entre o Poder Público e as Organizações é inexorável. Para tanto, as entidades privadas devem estar preparadas para atender a demanda de forma profissional, eficiente e honesta, atendendo os usuários do serviço público de saúde sem discriminação, respeitando aos princípios da administração pública e, principalmente, do Sistema Único de Saúde. Assim como o Poder Público na qualidade de entidade fiscalizadora da execução do serviço de sua titularidade e, conseqüentemente, de sua responsabilidade.



## REFERENCIAS

BRESSER-PEREIRA, L.C. **Reforma da gestão e avanço social em uma economia semi-estagnada**. Trabalho escrito para a sessão inaugural do Programa de Avançado em Gestão Pública Contemporânea oferecido pela CASA CIVIL / FUNDAP: São Paulo, 2004.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina. [s.d].

CASTRO, Maria Helena L. **A relação entre o público e o privado no sistema de saúde brasileiro: repensando o papel do estado**. 2006. Tese (Doutorado em Saúde Coletiva) – Instituto de Medicina Social, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2006.

COSTA, Nilson do Rosário; SILVA, Pedro Luís B.; RIBEIRO, José Mendes. **Inovações organizacionais e de financiamento: experiências a partir do cenário institucional**. In: NEGRI, Barjas; DI GIOVANNI, Geraldo (Org.). Brasil: radiografia da saúde. Campinas: UNICAMP, 2001.

CUNHA JUNIOR, Luiz Arnaldo Pereira da. **Aperfeiçoamentos necessários ao sistema de controle público sobre as entidades do Terceiro Setor**. In: MODESTO, Paulo; CUNHA JUNIOR, Luiz Arnaldo Pereira da (Coord.). Terceiro Setor e parcerias na área da saúde. Belo Horizonte: Forum, 2011.

DAVIS, K. **Health care 2009: investing in health care reform**. The New England Journal of Medicine. 360: 9 (Feb. 2009) 852--855. (<http://content.nejm.org/cgi/reprint/360/9/852.pdf> )

ESCOVAL, Ana; RIBEIRO, Ana Simões; MATOS, Ana Tercitano. **Contratualização em cuidados de saúde primários**. Revista Portuguesa de Saúde Pública. Vol. 09, 2010 (<http://www.ensp.unl.pt/dispositivos-de-apoio/cdi/cdi/sector-de-publicacoes/revista/2010/pdf/volume-tematico-contratualizacao/EC-04-2009.pdf> )

FERRARI, Paola Nery; FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Controle das Organizações Sociais**. São Paulo: Forum, 2011.

FORTINI, Cristiana. **Organizações Sociais: natureza jurídica da responsabilidade civil das organizações sociais em face do danos causados a terceiros**. Porto Alegre: Interesse público, v.8, n.38, 2006.

GIAMBIAGI, Fábio; ALÉM; Ana Claudia. **Finanças Públicas: Teoria e Prática**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

GOMES, Orlando. **Os contratos e o direito público**. Revista da Procuradoria Geral do estado de São Paulo, São Paulo, n.10, jun. 1977.

GOMES FILHO, Walter Vicente. **Organizações Sociais de Saúde em Santa Catarina: a visão de seus stakeholders.**/Walter Vicente Gomes Filho. Florianópolis: UDESC/ESAG, 2012.

HEALTH CANADA. **O sistema de cuidados de saúde do Canadá.** Ottawa, Canadá: [s.n.], 1999. Health-Care System: Lessons from the Reform Experience. Paris: OECD, 2003, p.10; in MÂNICA, Fernando Borges. **O setor privado nos serviços públicos de saúde.** Belo Horizonte: Forum, 2010

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo.** São Paulo: Saraiva, 2005.

MÂNICA, Fernando Borges. **O setor privado nos serviços públicos de saúde.** Belo Horizonte: Forum, 2010.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Público e privado no setor de saúde.** Revista de Direito Público da Economia – RDPE, v.3, n.9.

MÉDICI, André Cezar. **Considerações sobre a relação entre a pobreza e a saúde.** Rev. Paraná. Curitiba, nº 83, set./dez., 1994, p. 99-113.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** 33. Ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 23. Ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MODESTO, Paulo. **Reforma do estado, formas de prestação de serviço ao público e parcerias público-privada:** demarcando as fronteiras do conceitos de “serviço público”, “serviços de relevância pública” e serviços de exploração econômica para as parcerias público-privadas. In SUNDFELD, Carlos Ari. **Parcerias público-privada.** São Paulo: Malheiros, 2005.

MODESTO, Paulo; CUNHA JUNIOR, Luiz Arnaldo Pereira da (Coord.). **Terceiro Setor e Parcerias na Área da Saúde.** Belo Horizonte: Forum, 2011.

MONTONE, Januário. **As parcerias público-privadas na área da saúde:** novas formas de ampliar o direito de acesso ao Sistema Único de Saúde (SUS). In: MODESTO, Paulo; CUNHA JUNIOR, Luiz Arnaldo Pereira da (Coord.). **Terceiro Setor e parcerias na área da saúde.** Belo Horizonte: Fórum, 2011.

PASQUARELLI, R. **Da construção á Operação.** Congresso Latino Americano De Administradores De Saúde. Tema Central: Ppp – Parceria Público-Privada Na Saúde. 4, São Paulo: 2008. In SILVA, Meliza Cristina da. **Uma análise da parceria público-privada na gestão hospitalar : um estudo de caso na perspectiva dos estudos em ciência, tecnologia e sociedade / Meliza Cristina da Silva.** São Carlos : UFSCar, 2010.

RAMALHO, Celina Martins. **Macroeconomia da Saúde e o papel do Estado.** Brasil Econômico, 2007 ( [http://brasileconomico.ig.com.br/noticias/macroeconomia-da-saude-e-papel-do-estado\\_87317.html](http://brasileconomico.ig.com.br/noticias/macroeconomia-da-saude-e-papel-do-estado_87317.html))

ROCHA, Luís Ferreira da. **Terceiro Setor**. São Paulo: Malheiros, 2003.

SUNDFELD, Carlos Ari e colaboradores. **Parcerias Público-Privadas**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SUNDFELD. Limite e potencial das parcerias público-privadas. Revista Getúlio/Fundação Getúlio Vargas (FGV), v.1, n.2.

TABORDA, Wladimir; GOMES, Marcio Cidade; PASCHOA, Nilson Ferraz; BARATA, Luiz Roberto Barradas. **Organizações Sociais de saúde no Estado de São Paulo: fundamentos e resultados**. In: MODESTO, Paulo; CUNHA JUNIOR, Luiz Arnaldo Pereira da (coord.). Terceiro Setor e Parcerias na área da saúde. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

TALAMINI, E. JUSTEN, M.S. **Parcerias Público-Privadas: Um enfoque multidisciplinar**. Revista dos Tribunais, 2005.

TANAKA, Oswaldo Yoshimi; OLIVEIRA, Vanessa Elias de. **Reforma(s) e estruturação do sistema de saúde britânico: lições para o SUS**. Saúde e Sociedade, v. 16, n. 1, p. 10-11, jan./abr. 2007