

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

BEATRICE MARIA PEDROSO DA SILVA

**O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE: O DESCOMPASSO ENTRE A
REALIDADE NORMATIVA E A REALIDADE FÁTICA**

DOUTORADO EM DIREITO

**SÃO PAULO
2007**

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

BEATRICE MARIA PEDROSO DA SILVA

**O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE: O DESCOMPASSO ENTRE A REALIDADE
NORMATIVA E A REALIDADE FÁTICA**

DOUTORADO EM DIREITO

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito do Estado, área de concentração em Direito Administrativo, sob orientação da Professora Doutora Dinorá Adelaide Musetti Grotti.

**SÃO PAULO
2007**

FICHA CATALOGRÁFICA

Silva, Beatrice Maria Pedroso da.

O Sistema Único de Saúde: o descompasso entre a realidade normativa e a realidade fática

Tese de Doutorado – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC – 2007. 374 p.

Orientadora: Profa. Dra. Dinorá Adelaide Musetti Grotti

Área: Direito do Estado

Subárea: Direito Administrativo

Palavras-chave: Direito Administrativo; Direito à saúde; Sistema Único de Saúde; Reforma do Estado; Reformas em saúde.

BANCA EXAMINADORA

*À Valfredo, Diego e Catarina: estímulos de viver e
fazer sempre e melhor.*

*A Clarinha - bem-vinda -, que nos ensina,
diariamente, sentimentos de generosidade e amor.*

À minha mãe que, como toda as mães, é eterna.

*Ao meu pai, sempre motivo de orgulho e fonte de
inspiração.*

AGRADECIMENTOS

Para além da mera formalidade, um sincero sentimento de gratidão.

Agradeço a Professora Doutora *Dinorá Adelaide Musetti Grotti*, pelo acolhimento, pela orientação, pelo permanente interesse e incentivo, pela disponibilidade irrestrita e, sobretudo, pelo carinho e solidariedade nos momentos de dificuldade e de dor.

Ao Professor *José Roberto Pimenta Oliveira*, pelos ensinamentos extraídos das suas brilhantes reflexões.

À *Maria Aparecida Pires Lopes* por sua valiosa colaboração.

A *Valfredo da Mota Menezes*, presente em todas as horas, pelo apoio e estímulo constantes e, acima de tudo, por sua companhia, que me ajuda a vencer as etapas mais difíceis sem perder o desejo de voar.

Aos *colegas da pós-graduação*, que comigo partilharam estudos e ansiedades.

RESUMO

SILVA, Beatrice Maria Pedroso da. *O Sistema Único de Saúde: o descompasso entre a realidade normativa e a realidade fática*. 2007. 374f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007

A Constituição Federal de 1988 proclamou a saúde como "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". Adotou um conceito amplo de saúde, concebendo-a como bem-estar físico e mental do indivíduo e a sua adequação na vida em sociedade.

Para a realização desse dever estatal a Constituição instituiu o Sistema Único de Saúde - SUS, integrado por todos os entes federativos, e fixou os princípios e regras a ele aplicáveis. Com a edição da Lei Federal 8.080/90 - Lei Orgânica da Saúde - e, após, da Lei Federal 8.142/90, teve início o processo de construção do Sistema, que ainda não se completou.

As mudanças e inovações introduzidas no decorrer deste processo suscitam as indagações que norteiam o presente estudo. Questiona-se se estas modificações evoluíram na direção da efetivação dos princípios que originalmente lhe serviram de base ou se, ao revés, desconfiguram a opção político-constitucional consubstanciada na vigente Constituição Federal.

Os estudos realizados sinalizam para a mudança das diretrizes centrais do SUS, além da concreta redução da esfera pública no âmbito do Sistema. Há um visível e progressivo afastamento entre a realidade do SUS e sua expressão no ordenamento jurídico. Se, de um lado, não houve, no plano teórico, uma ruptura da estrutura normativa constitucional, por outro ocorreu um claro redirecionamento da política pública de saúde universalizante, integral e equânime, consubstanciando séria ameaça de um definitivo rompimento com os fundamentos estruturantes da política pública de saúde.

Apesar do fato de os princípios constitucionais que informam o SUS serem ainda sustentados por seus gestores, é clara a tendência da política pública de orientar-se por nova abordagem que enfatiza os resultados e promove os valores da eficiência e da racionalidade econômica. Edificado como um sistema de natureza pública estatal monopolista, o SUS passa, no plano concreto, pelo aprofundamento das experiências inovadoras de gestão que envolve a articulação entre os setores público e privado para a prestação de serviços de saúde. O modelo de provisão estatal - direta e exclusiva - vem sendo substituído por um modelo em que o Estado passa a ser o coordenador e fiscalizador de serviços estabelecidos.

Palavras-chave: direito à saúde, sistema único de saúde, reforma do Estado, reformas em saúde.

ABSTRACT

SILVA, Beatrice Maria Pedroso da. *Only System of Health – SUS: the irregularity between the normative reality and the concrete reality*. 2007. Thesis (Doctoral) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007

The Federal Constitution of 1988 proclaimed the right health as “the right of all and guaranteed by the State, guaranteed by social and economic politics that aim the reduction of the risk of illness and other aggravate and to the universal and equal access to the actions and services for its promotion, protection and recovery”. It adopted an ample concept of health, conceiving it as physical and mental well-being of the human being and its adequacy in social life.

For the accomplishment of this state duty the Constitution established the Only System of Health - SUS, integrated by all the federative beings, and fixed principles and rules apply to it. With the edition of the Federal Law 8.080/90 - Organic Law of the Health - and, after, of the Federal Law 8.142/90, had beginning the process of construction of the System, that is not completed yet.

The changes and inovations that were inserted throught this process causes all the questions that guides to this present study. With all this changes, it is questioned, if with these modifications had evolved in the direction of the concretion of the principles that had originally used to it as base or if, the opposite, modify the politician-constitutional option inserted in the in the effective Federal Constitution.

The studies accomplished guides for the change of the central lines of direction of the SUS – Only System of Health - beyond the concrete reduction of the public sphere in the scope of the System. It has a visible and gradual removal between the of the SUS and its expression in the legal system. If in one hand, did not happen in the theory, a rupture of the constitutional normative structure, in the other hand, clearly has a redirecionamento of theu health public politics of universal, complete and equal, resolting a unify serious threat of a definitive disruption with the estruturantes beddings of the public politics of health.

Even thought the fact of the constitutional principles that informs the SUS, is still supported by its managers, is clear the trend of the public politics to orient itself by a new boarding that emphasizes the results and it promotes the values of the efficiency and the economy rationality.

Built as a nature system of monopoly public state, the SUS goes thought, by the concrete plan, all the innovators experiments of management that involves the joint between the public sectors and the private for the rendering of services of health.

The effective form of state provision - direct and exclusive - comes being substituted for another model where the State starts to be the fiscalize and to co- ordinate the established duties.

Keywords: right to the health, only system of health, remodels of the State, reforms in health.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
	10
PARTE I – CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES.....	15
<i>1 – Contextualização histórica da concepção de saúde.....</i>	15
1.1 Teorias explicativas da relação causal do processo saúde-doença.....	16
1.1.1 Teoria mística.....	16
1.1.2 Teoria miasmática.....	17
1.1.3 Teoria da unicausalidade.....	18
1.1.4 Teoria da multicausalidade.....	19
1.2 A Organização Mundial de Saúde e o conceito de saúde.....	23
1.3 A construção de uma nova concepção de saúde: a promoção da saúde.....	25
1.3.1 As conferências internacionais sobre promoção da saúde.....	29
1.3.1.1 Declaração de Alma-Ata – Cuidados primários de saúde.....	29
1.3.1.2 A Carta de Ottawa – Promoção da saúde.....	30
1.3.1.3 Declaração de Adelaide – Políticas públicas saudáveis.....	32
1.3.1.4 Declaração de Sundsvall – Ambientes favoráveis à saúde.....	33
1.3.1.5 Declaração de Bogotá – Promoção da saúde e equidade.....	33
1.3.2. A promoção da saúde: uma visão afirmativa.....	35
<i>2 – Sistemas de saúde.....</i>	39
2.1 Definição e objetivos.....	39
2.2 Os principais modelos de Sistema de Saúde.....	40
2.2.1 O modelo bismarckiano.....	40
2.2.2 O modelo beveridgeano.....	42
2.2.3 Sistemas de financiamento dos cuidados de saúde.....	45
2.3 Os sistemas de saúde na atualidade.....	48
PARTE II – O SISTEMA PÚBLICO DE SAÚDE NO BRASIL.....	53
3 O direito à saúde e o Sistema Público de Saúde (SUS).....	53
3.1 A tutela constitucional da saúde no Brasil antes do advento da Constituição Federal de 1988.....	53
3.2 O direito à saúde na Constituição Federal de 1988.....	55
3.2.1 A imprecisão do conteúdo do direito à saúde e a conseqüente flexibilização do controle dos atos estatais.....	59
3.3 A redefinição do papel do Estado e da Administração Pública.....	72
3.3.1 O serviço de saúde no aparelho do Estado brasileiro.....	85
3.3.2 A natureza jurídica dos serviços de saúde.....	89

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	332
BIBLIOGRAFIA.....	344

INTRODUÇÃO

O sistema público de saúde no Brasil - o Sistema Único de Saúde -, criado pela Constituição Federal de 1988, encontra-se ainda em processo de implementação. As modificações realizadas, quer em face dos arranjos institucionais introduzidos ao longo desse processo, quer em função das omissões e da insuficiência das ações por parte do Poder Público, suscitam indagações que norteiam o presente estudo, especialmente se essas modificações imprimiram significativas alterações conceituais no sistema, sobretudo no que diz respeito à política de universalização e a opção pelo sistema integrado de financiamento e prestação de cuidados de saúde.

A contribuição que se deseja oferecer é examinar as mudanças introduzidas e o novo formato que atualmente o Sistema apresenta, com vistas à verificação da compatibilidade entre o conjunto articulado das intervenções estatais realizadas com o propósito de implementá-lo e a ordem jurídica instituída pela Constituição Federal.

Trata-se de uma reflexão crítica acerca das transformações pelas quais passa o sistema público de saúde no Brasil, motivadas, em larga medida, por um cenário de profundas mudanças econômicas e políticas do Estado brasileiro e acentuadas no período que sucedeu à promulgação da Constituição Federal vigente sob o influxo das diretrizes do processo de globalização econômica.

Se antes desse período os grandes desafios foram a abertura política, a estabilização econômica e a reforma social, com o processo de globalização econômica os países capitalistas ocidentais passaram a ter como preocupação central a sua inserção na economia e no mercado mundial, mediante o aumento da competitividade internacional. A partir dos anos 80, os sistemas de saúde pública da maioria dos países ocidentais, sobretudo os periféricos, passaram por profundas mudanças, revelando disposição para o abandono progressivo do *sistema integrado* de financiamento e provisão dos serviços públicos de saúde.

Separar as funções de prestação de serviços das funções de financiamento e de regulação, até então muito interpenetradas, em sistemas de saúde de prestação pública, ao mesmo tempo em que se questiona a extensa intervenção estatal em saúde, indica a superação desse modelo e assinala para a conveniência de adoção de um sistema que combina a participação pública e privada, orientado pelo critério da eficiência e racionalidade econômica.

Inicia-se, nesse período, os processos de contratualização e o financiamento passa a ser agregado ao desempenho.

Seguindo essa direção, muitos países com sistemas de saúde integralmente financiados por impostos também revelaram o propósito de separação das entidades pagadoras e prestadoras de cuidados e caminharam no sentido de utilizar *mecanismos de tipo mercado* no funcionamento das unidades públicas, com vistas à realização de competição com unidades privadas.

As experiências de articulação público-privada para provisão dos serviços de saúde tornaram-se freqüentes nos países com sistema de saúde custeado total ou parcialmente pelo Estado e até em países nos quais o livre-mercado era entendido como a melhor forma de estruturar a saúde.

O sistema público de saúde brasileiro - o *Sistema Único de Saúde* – é resultado da opção político-constitucional por um sistema nacional de base universalista, descentralizado, com efetivo controle e participação social, fundado na concepção da saúde como direito assegurado constitucionalmente e a ser concretizado através das ações e serviços públicos de saúde cuja execução está restrita aos órgãos e instituições públicas que constituem o Sistema. A questão central deste trabalho é pôr em evidência e analisar criticamente as principais mudanças e inovações ocorridas ao longo do seu processo de consolidação com o intuito de avaliar se estas evoluíram em direção à plena realização dos princípios e diretrizes que lhe dá coerência e sustentação.

O que se pretende, em síntese, é examinar esse ângulo da complexa questão que envolve a trajetória de implementação do SUS e averiguar, prospectivamente que seja, se permanece íntegra, neste processo, a opção político-constitucional consubstanciada na Constituição Federal de 1988 ou se, ao contrário, há um desvirtuamento da forma originalmente concebida. Tudo com o objetivo de extrair dessas reflexões contribuições para o aperfeiçoamento e consolidação do sistema público de saúde. Somente a compreensão de toda essa trajetória poderá indicar a necessidade ou não de correção de rumos de modo a garantir a realização dos objetivos definidos no ordenamento constitucional brasileiro.

Este é o angusto caminho pelo qual este trabalho se desenvolve: margeado pelos limites impostos pelo arcabouço jurídico vigente e pela realidade fática. Ambas as margens são compostas por conteúdos técnicos e informacionais altamente complexos. Buscar compreendê-los é tarefa primeira a ser realizada.

Esta tese é organizada em duas partes. A primeira parte traz considerações gerais sobre o processo evolutivo da concepção de saúde, a definição, objetivos e os principais modelos de Sistema de Saúde, bem como sobre os sistemas de financiamento dos cuidados de saúde, necessários para oferecer subsídios ao desenvolvimento das reflexões e estudos do tema principal.

Na segunda parte o foco estará centrado no sistema público de saúde vigente no Estado brasileiro. Inicialmente apresentam-se informações gerais sobre o sistema público de saúde no Brasil, a construção do Sistema Único de Saúde – SUS, incluindo breve fragmento histórico acerca das políticas de saúde pública anteriores ao advento da Constituição Federal de 1988, o direito à saúde na Constituição Federal de 1988, além de considerações acerca do financiamento e a gestão do Sistema Único de Saúde. Prosseguindo e tendo em vista os objetivos deste estudo, são aduzidas reflexões sobre a questão relativa à separação entre as funções de financiamento e de prestação de serviços de saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde. Examina-se, especificamente, a questão relativa à participação da iniciativa privada no âmbito do Sistema Único de Saúde, os limites dessa participação, e inclui descrição de aspectos relacionados às transformações do papel do Estado brasileiro e a posição do serviço de saúde no aparelho do Estado brasileiro. Na seqüência, dá-se ênfase ao tema concernente à delegação da prestação do serviço público de saúde à iniciativa privada e põe em destaque as *organizações sociais* no âmbito do Sistema Único de Saúde. A seguir, aborda-se as questões referentes à expansão da participação privada na prestação pública; ao declínio do sistema integrado de financiamento e de execução das ações e serviços de saúde para, ao final, avaliar a questão relativa à desfiguração do Sistema Único na forma originalmente concebida, destacando a existência do SUS real, segmentado, e do SUS constitucional, universal.

Nas conclusões finais busca-se identificar a situação atual do Sistema Único de Saúde, em face do ordenamento jurídico vigente e dos princípios e diretrizes que originalmente lhe serviram de base e, num exercício de prospecção, considerar a necessidade de correção de rumos para a efetiva consolidação do Sistema nos moldes constitucionalmente estabelecidos.

O assunto é inegavelmente atual e de interesse geral e o esforço intelectual no sentido de refletir sobre ele abriga um propósito político e social. As reflexões desenvolvidas têm o propósito de contribuir para entender o presente e interferir na construção do futuro. Sem esse intuito restariam inteiramente esvaziadas de sentido.

PARTE I – CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

1 – Contextualização histórica da concepção de saúde

Compreender a evolução conceitual da saúde pressupõe seu exame do ponto de vista individual e coletivo, sobretudo enquanto direito individual e direito coletivo que a sociedade confia ao Estado para que ele o satisfaça, por meio de *ação política juridicamente embasada* ou mediante *ação jurídica politicamente fundada*.¹ Referida análise, enfatizando as dimensões apontadas – *que guardam relação entre si* –, é imprescindível para a perfeita delimitação do objeto deste estudo e oferece, dentro de uma perspectiva histórica, um contexto real ao desenvolvimento do tema principal.

Deve-se inicialmente registrar que não mais se concebe, numa perspectiva moderna, pensar a questão da saúde numa dimensão reduzida, isto é, como simples *ausência de doença* e esta como um problema individual, com solução centrada na assistência médica curativa desenvolvida nos estabelecimentos médico-assistenciais. Deve ela ser considerada de modo mais abrangente, associada à noção de *bem comum*, ou seja,

um bem e um direito social, em que cada um e todos possam ter assegurados o exercício e a prática do direito à saúde, a partir da aplicação e utilização de toda a riqueza disponível, conhecimentos e tecnologia desenvolvidos pela sociedade nesse campo, adequados às suas necessidades, abrangendo promoção e proteção da saúde, prevenção, diagnóstico, tratamento e reabilitação de doenças. Em outras palavras, considerar esse bem e esse direito como componente e exercício da cidadania, que é um referencial e um valor básico a ser assimilado pelo poder público para o balizamento e orientação de sua conduta, decisões, estratégias e ações².

Impõe-se também distinguir as duas conotações que a análise do tema comporta. A primeira, mais evidenciada nos estudos correntes setoriais, é a dimensão da atenção à saúde ou aos aspectos da assistência aos indivíduos e ao seu conjunto em relação aos seus problemas de saúde. Envolve ações específicas de prevenção de ocorrências de doenças e outros agravos e

¹ Como revela Diogo de Figueiredo Moreira Neto, “a ação política juridicamente embasada é a dicção do Direito; a ação jurídica, politicamente fundada, é a execução administrativa ou judiciária do Direito” (*Legitimidade e discricionariedade*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 13).

² ALMEIDA, Eurivaldo Sampaio de; CASTRO, Gastão Junkeiro de; LISBOA, Carlos Alberto. Distritos sanitários: concepção e organização. Disponível em: <http://www.saude.sc.gov.br/gestores/sala_de_leitura/saude_e_cidadania/index.html>. Acesso em: 15 abr. 2006.

as de recuperação e restauração da saúde daqueles que a têm comprometida. A segunda conotação diz respeito à saúde em uma perspectiva mais abrangente. Refere-se à saúde de cada um e de todos os indivíduos de uma sociedade, na apreensão do seu grau de higidez possível. Isto “*significa compreender como e quanto as relações de produção e a organização do tecido social em uma formação social concreta contribuem para o usufruto da riqueza nacional, em benefício da qualidade e da extensão da vida de todos e de cada um de seus integrantes*”³.

1.1 Teorias explicativas da relação causal do processo saúde-doença

Ao longo das épocas históricas, sobretudo no mundo ocidental, a concepção de saúde vem sofrendo constante adequação aos novos tempos e aos inúmeros fatores que levaram à evolução dos povos.

O termo *saúde* permite concepções diversas: a que entende estar a saúde estar vinculada à ausência de doenças e a que correlaciona a saúde ao meio ambiente e às condições de vida dos homens.

No decorrer da história, apoiadas em explicações sobre a causalidade das doenças, formularam-se teorias que buscaram revelar o significado de saúde. As mais importantes foram as teorias mística, miasmática, da unicausalidade e da multicausalidade.

1.1.1 Teoria mística

De acordo com esta teoria, a primeira de que se tem notícia, a doença era considerada um fenômeno sobrenatural, sendo, portanto, incompreensível pelo homem. Deveras, na Idade Média a doença era reputada, com fundamento na religião, um castigo divino. Conseqüentemente, a presença ou a ausência de saúde estava subordinada à vontade da divindade. Esta teoria foi superada pela compreensão de que a doença seria um fato

³ RODRIGUEZ NETO, Eleutério. *Saúde: promessas e limites da Constituição*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2003. p. 24. Eleutério Rodriguez Neto é militante do chamado *movimento sanitário* e foi um dos criadores do Centro Brasileiro de Estudos da Saúde (Cebes), em 1976. Participou ativamente da construção do texto da área de Saúde na Constituição de 1988 (Paulo Marchiori, Presidente da Fundação Oswaldo Cruz, no Prefácio da obra citada, p. 11).

proveniente das alterações ambientais, A teoria dos miasmas (gazes) e do contágio teve como substrato esse entendimento⁴.

1.1.2 Teoria miasmática

A teoria dos miasmas, surgida no século XVI e estendendo-se até meados do século XIX, concebia a transmissão das doenças pela aspiração das partículas contaminadas existentes na atmosfera. Foi apresentada de forma mais elaborada por Boyle e Sydehan, para os quais

Há diferentes constituições em diferentes anos. Elas se originam nem do calor nem do frio, nem da umidade nem da secura, mas elas dependem de certas misteriosas e inexplicáveis alterações nas entranhas da Terra. Pelos seus eflúvios, a atmosfera torna-se contaminada e os organismos dos homens são predispostos e determinados. [...] se as entranhas da Terra, sob várias alterações, pelo vapores que exala, contaminam o ar, ou se a atmosfera está modificada por algumas alterações induzidas por conjunções peculiares de algum corpo celeste, a verdade é que, em um certo momento, o ar é material cheio de partículas que são hostis à economia do corpo humano, assim como em outras vezes ele está impregnado com partículas provenientes da desagregação dos corpos de diferentes espécies de animais selvagens. Sempre que recolhemos, com nossa respiração, tais miasmas nocivos e naturais, misturando-os ao nosso sangue, caindo em doenças epidêmicas que eles são aptos em engendrar, a Natureza chama a febre como seu instrumento usual para expelir do sangue qualquer material hostil que possa emboscá-lo. Essas doenças são usualmente chamadas epidêmicas⁵.

No início do século XIX travou-se um forte conflito entre aqueles que acreditavam que as doenças resultavam de miasmas e os que as consideravam provocadas por organismos contagiosos disseminados pelo contato de objetos contaminados (teoria do contágio). Os estudos produzidos nessa época realçavam os aspectos biológicos, geográficos ou sociológicos, com destaque para os estudos de Virchow⁶, em 1847, e os de Émile

⁴ VARELA, Alex Gonçalves; LOPES, Maria Margaret. Um manuscrito inédito do naturalista José Bonifácio de Andrada e Silva: o parecer sobre o método de desinfetar as cartas vindas de países estrangeiros. *Revista História, Ciências, Saúde – Manguinhos*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 1, p. 165, 2007.

⁵ KEELE, Kenneth D. The Sydehan – Boyle Theory of morbid particles. *Medical History*, v. 18, p. 240-248, apud BARATA, Rita de Cássia Barradas. Epidemias. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, p. 10, jan.-fev. 1987.

⁶ Rudolf Virchow, médico, cientista, antropólogo e político, membro do II Reich alemão, formulou sua teoria das doenças epidêmicas a partir do estudo da epidemia de tifo na Silésia do Norte, em 1847, realizado a pedido do governo alemão. A investigação dessa epidemia levou-o a concluir que as causas eram sociais, políticas e econômicas mais do que biológicas e físicas. O Relatório Virchow ficou célebre e foi uma peça fundamental

Durkheim, em 1897, que advertiam sobre o importante papel etiológico causal que os fatores sociais exerciam.

Esses estudos, que enfatizaram a conexão entre a saúde e os processos produtivos, motivaram o desencadeamento do *movimento da medicina social*, inicialmente na França e na Alemanha, que impulsionou uma fundamental Reforma Sanitária na Europa ocidental. Também nessa época, a necessidade de mão-de-obra nas indústrias fez a saúde ser vista como um fator básico para a produtividade, convertendo, conseqüentemente, a doença em um grave transtorno econômico⁷.

A partir dos estudos de Louis Pasteur e Koch, que revolucionaram o conhecimento sobre as doenças infecciosas com a descoberta dos micróbios (vírus e bactérias), por conseguinte, do agente etiológico – agente causador da doença –, predominou a *teoria da unicausalidade*.

1.1.3 Teoria da unicausalidade

Esta teoria apontava os vírus e as bactérias como os únicos geradores das doenças na sociedade. Esta teoria, em sua essência, sugere que o fenômeno doença deriva de uma causa única, qual seja o agente biológico capaz de promover um processo patológico ao penetrar no organismo humano, ocasionando reações indesejáveis⁸.

De fato, o progresso da microbiologia no final do século XIX apresentou, como um de seus principais efeitos, a concepção da etiologia infecciosa da doença que elevava o papel do agente biológico e qualificava como de menor importância o de outros fatores, até mesmo os da natureza. O padrão da *unicausalidade* tornou-se hegemônico e foi responsável pelo atraso da medicina no aspecto relativo à compreensão da dinâmica das doenças e das causas de sua distribuição espacial⁹.

Esta teoria, porém, acabou por se revelar incapaz de esclarecer a incidência de outros danos à saúde do homem, tendo sido complementada por outros conhecimentos concebidos pela *epidemiologia*¹⁰, deixando evidenciada a debilidade da

daquilo que se passou a designar por “medicina social” (SAKELLARRIDES, Constantino. *De alma a Harry, crônica da democratização da saúde*. Coimbra: Almedina, 2005. p. 47).

⁷ REZENDE, Ana Lúcia Magela de. *Saúde dialética do pensar e do fazer*. São Paulo: Cortez, 1986. p. 69 e 144.

⁸ Ibidem, p. 88.

⁹ PESSOA, Samuel B. *Ensaio médico-sociais*. São Paulo: CEBES/Hucitec, 1978. p. 16.

¹⁰ Ciência que estuda as relações dos diversos fatores determinantes na frequência e distribuição de um processo ou doença numa comunidade.

hegemonia desta teoria. São desta fase os trabalhos científicos que, sem repudiar a relevante influência do agente biológico, demonstraram a importância do impacto do ambiente, especialmente o clima, o solo e a água, sobre as condições de saúde do homem, bem como aqueles que apontavam a diferenciação social e cultural – *enquanto característica do ambiente* – como determinante da volubilidade espacial da saúde-doença.

Realmente, no início do século XX, e mais intensamente no segundo quarto do século, os estudos publicados comprovavam que a presença do agente biológico, tão-somente, não bastava para provocar o aparecimento de todas as doenças. Em algumas doenças não era sequer possível o reconhecimento de um agente etiológico. Estes estudos auxiliaram o desenvolvimento da concepção da doença enquanto consequência do desequilíbrio ecológico.

Esta tendência ecológica mantém-se e, principalmente nos anos 60, observa-se o seu fortalecimento na medicina e na epidemiologia. Os conceitos da ecologia foram, então, incorporados nos estudos do processo saúde-doença, contribuindo para o desenvolvimento da história natural das doenças e do modelo da multicausalidade, por meio da qual os fenômenos de saúde e doença são considerados processos biológicos e sociais.

1.1.4 Teoria da multicausalidade

Como o próprio nome indica, a *teoria da multicausalidade* sustenta que a origem das doenças e o modo como estas se desenvolvem decorrem de uma multiplicidade de causas que guardam relação entre si. De fato, segundo esta teoria, aliam-se vários fatores de risco: individuais – idade, sexo, raça, estado nutricional, preexistência de enfermidades crônicas, presença de anticorpos, intensidade da resposta imunológica a infecções anteriores; fatores virais e os fatores epidemiológicos¹¹.

Com efeito, há, nos tempos atuais, um grande número de estudos científicos que objetivam demonstrar os múltiplos fatores determinantes no processo saúde-doença, bem como esclarecer quanto à determinação e à ocorrência das doenças em termos individuais e coletivos. A partir desses estudos pode-se sustentar, de acordo com o ponto de

¹¹ TEIXEIRA, Maria da Glória; BARRETO, Maurício Lima; GUERRA, Zouraide. Epidemiologia e medidas de prevenção do dengue. *Informe Epidemiológico do SUS*, Brasília, Ministério da Saúde/Fundação de Saúde Pública, v. 8, n. 4, p. 12, out.-nov./dez. 1999.

vista de numerosos Autores, uma concepção de saúde como resultante da adição de fatores sociais, econômicos, políticos, culturais, ambientais, comportamentais e, também, biológicos.

Além das teorias citadas, vale também mencionar, para melhor compreensão do processo evolutivo da concepção da saúde, que até o advento do *período industrial*¹², quando – por óbvios interesses particulares – os cuidados individuais de saúde dos operários passaram a ser custeados pelos industriais, a saúde era vista, como registra a história, como *ausência de doença* e a doença como um fato e uma “dificuldade” de ordem individual. A cura uma questão de mera intervenção mecânica no nível biológico¹³.

Foi o medo do contágio e também o preconceito contra os doentes que levaram a comunidade a associar-se para buscar sua proteção. A principal preocupação era deixar de conviver com o doente e, desse modo, precaver-se da contaminação. Nesse período, o interesse de ter operários saudáveis e, portanto, produtivos no maior espaço de tempo possível fez com que o empresariado suportasse os custos dos cuidados aos doentes. Na realidade, nessa fase da história as relações jurídicas entre particulares passavam à margem dos olhos do Estado não-intervencionista¹⁴, em nome dos “princípios liberais de igualdade e liberdade”.

Certo é que no chamado Estado Liberal, não obstante as significativas conquistas no que tange à organização do Estado, à limitação do poder e à proclamação de direitos humanos fundamentais, tornou-se ainda mais acirrada a desproporcional repartição de renda, acumulando mais poder nas mãos daqueles que detinham poder econômico e político. Paralelamente, o interesse crescente pela *igualdade*¹⁵ como um princípio de justiça social, bem como a consciência de que o mero reconhecimento formal de uma capacidade igual no que diz respeito aos direitos não seria suficiente para garantir a afirmação de certos valores fundamentais da pessoa humana, repercute junto ao operariado que, iniciando seu processo de organização, especialmente a partir da Segunda Guerra Mundial, passa a reivindicar a

¹² Que começa na Inglaterra, em meados do século XVIII, e caracteriza-se pela passagem da manufatura à indústria mecânica, com a introdução de máquinas fabris que multiplica o rendimento do trabalho e aumenta a produção global.

¹³ QUEIROZ, Marcos de Souza; VIANNA, Ana Luíza. Padrão de política estatal em saúde e o sistema de assistência médica no Brasil atual. *Revista de Saúde Pública*, São Paulo, v. 26, n. 2, p. 134, 1992.

¹⁴ Caracterizado, conforme Luís Sá, pela existência de instituições representativas e de liberdades individuais e pela proclamação da centralidade do mercado e a abstenção do Estado, que se devia limitar a garantir a segurança e a propriedade dos cidadãos, deixando a vida econômica entregue à dinâmica do mercado (*Traição dos funcionários? Sobre a administração pública portuguesa*. Lisboa: Campo das Letras, 2000. p. 16).

¹⁵ Igualdade no sentido defendido por Amartya Sen. Para o Autor, o que deve ser igualado, para que exista justiça, são as “capacidades” (*capability*), que exprime *oportunidade* e as condições externas de realização, e não deve ser confundida com “habilidades” (*ability*), uma vez que a habilidade de fazer uma coisa não implica a “oportunidade” de fazê-lo (SEN, Amartya. *Desigualdade reexaminada*. Rio de Janeiro: Record, 2001. p. 12 e 234).

intervenção do Estado na proteção da saúde da população, mais especificamente a chamada “medicina curativa” e a fiscalização das condições de saúde do trabalhador.

De fato, no século XX vieram a lume diplomas constitucionais que introduziram uma nova concepção política com forte vocação social, tais como a Constituição mexicana de 1917; a Constituição de Weimar de 1919, da Alemanha; a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, editada na Rússia em 1918; a Carta de Trabalho de 1927 do Estado Fascista Italiano e, principalmente, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, inaugurando uma nova fase nas relações entre os governantes e governados.

Nesse contexto – quando a cidadania vai além da cidadania liberal, restrita à garantia dos direitos e liberdades individuais – o significado de saúde amplia-se para basear-se em um propósito de *qualidade de vida*¹⁶, que pressupõe todo um conjunto de direitos inerentes às pessoas e ao ambiente em que vivem, bem como atuações estatais que visam a promover, proteger ou recuperar a saúde do povo. Já não se nega a correlação de fatores sociais, econômicos e ambientais com o binômio saúde-doença.

A propósito, registra Gabriel Eduardo Schütz, com arrimo na obra *Microfísica do poder*, de Michel Foucault, que a medicina moderna, que nasceu em fins do século XVIII, é uma prática social que tem como base uma certa tecnologia do “corpo social” (o corpo humano como realidade biopolítica). Somente a medicina que estabelece uma relação de mercado entre o médico e o paciente é que continua sendo individualista e de interesse privado, tal como tinha sido até a chegada da modernidade. Desde o final do século XVI e começo do século XVII, as nações européias preocuparam-se com o estado de saúde de sua população em um clima político, econômico e científico, característico do período dominado pelo mercantilismo. No entanto, as medidas sanitárias não começaram pelos pobres, mas pelo Estado e pela cidade¹⁷.

Foram três as etapas da formação da *medicina comunitária: medicina de Estado, medicina urbana e medicina dos pobres* (da força de trabalho). A *medicina de Estado*, centrada na melhoria do nível de saúde da população, desenvolveu-se na Alemanha do

¹⁶ A noção de *qualidade de vida* transita em um campo semântico polissêmico: de um lado está relacionada a modo, condições e estilos de vida. De outro, inclui as idéias de desenvolvimento sustentável e ecologia humana. Relaciona-se também com o campo da democracia, do desenvolvimento e dos direitos humanos e sociais. No que concerne à saúde, as noções se unem em uma resultante social da construção coletiva dos padrões de conforto e tolerância que determinada sociedade estabelece como parâmetros para si (MINAYO, Maria Cecília de Souza; HARTZ, Zulmira Maria de Araújo; BUSS, Paulo Marchiori. *Qualidade de vida e saúde: um debate necessário*. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 10, 2000.

¹⁷ *Quando o “igual tratamento” acaba em injustiça: um paradoxo bioético das políticas sanitárias universalistas de alocação de recursos*. 2003. 137 f. Dissertação (Mestrado) – Escola Nacional de Saúde Pública, Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, p. 71.

começo de século XVIII. A organização de um saber médico estatal, a normalização da profissão médica e a subordinação dos médicos a uma administração central permitiram a criação da medicina de Estado. Por sua vez, a *medicina urbana* surgiu na França em fins do século XVIII, contextualizada no processo de urbanização industrialista. Nasce da noção moderna de “espaço” e concentra-se em três grandes objetivos: eliminar do espaço urbano o amontoamento de tudo o que pode provocar doença; controlar a circulação das pessoas, do ar e da água; e organizar as distribuições urbanas, ou seja, onde assentar os diferentes elementos necessários à vida comum da cidade.

A *medicina urbana* não era, verdadeiramente, uma medicina dos homens, corpos e organismos, mas uma medicina das condições de vida e do meio de existência. Na Europa, até o século XVII, o grande perigo social vinha do campo. No século XVIII, o crescente amontoamento das camadas proletárias, em péssimas condições de higiene, alimentou o chamado “pânico urbano”, caracterizado como uma forte inquietação político-sanitária que aumentava com o tecido urbano. Para conter esses fenômenos médicos e políticos, que atormentavam a população das cidades, a emergente burguesia utilizou modelos de intervenção que existiam desde a Idade Média: a expulsão (como na lepra) e a quarentena (como na peste). Os doentes precisavam ser identificados para depois serem separados. A partir do surto de cólera de 1832, a coabitação, num mesmo espaço urbano, entre pobres e ricos também foi considerada um perigo sanitário e político para a cidade, ensejando o aparecimento de bairros ricos e pobres.

Por último, a *medicina coletiva* se ocuparia dos pobres, da força de trabalho. Foi na Inglaterra, país em que foi mais rápido o desenvolvimento industrial (e, conseqüentemente, do proletariado), que apareceu esta modalidade de medicina social. Segundo Foucault, isto aconteceu porque no segundo terço do século XIX, por várias razões, a população pobre representava um perigo, especialmente por conta de sua capacidade de se revoltar ou, pelo menos, de participar de revoltas. É com a “Lei dos pobres” que a medicina inglesa começa a tornar-se social.

A idéia era introduzir um controle médico do pobre, pelo qual o governo assegurava a proteção sanitária das classes ricas mediante tratamentos gratuitos da saúde das classes pobres. Em 1875, com a criação do *Health Service* e dos *Health Officers*, o controle médico da população foi ampliado, com o estabelecimento de um serviço autoritário de controle, organização burocrática que tinha por função o controle da vacinação, a organização do registro das epidemias e a localização e eventual destruição de locais insalubres. A originalidade da medicina social inglesa foi permitir a realização de três

sistemas médicos superpostos e coexistentes: uma “medicina assistencial”, destinada aos mais pobres; uma “medicina administrativa”, encarregada de problemas gerais, como a vacinação, as epidemias etc., e uma “medicina privada”, que beneficiava quem possuísse os meios para pagá-la. Foi a partir desse período que começou a surgir, no Ocidente, algum tipo de política pública de assistência sanitária por parte do Estado. Os cuidados de saúde deixaram de ser uma questão restrita ao campo da intimidade, da privacidade da relação médico–paciente, para se constituir uma questão de práticas sociais, de políticas públicas e, conseqüentemente, uma questão ideológica¹⁸.

1.2 A Organização Mundial da Saúde e o conceito de saúde

O conceito¹⁹ de saúde mais abrangente e objetivo é dado pela Organização Mundial da Saúde (OMS), órgão integrante da Organização das Nações Unidas (ONU), no preâmbulo de sua constituição, datada de 26.07.1946. A OMS considera a saúde “*o estado de completo bem-estar físico, psíquico e social*” e é inegável a influência que tal conceito exerceu nas legislações dos seus países-membros.²⁰

Na verdade, buscava-se, nesse período, um novo conceito de saúde que pudesse ir além do seu significado negativo, isto é, de considerar a saúde como *ausência de doenças*. Muitos Autores contribuíram para a formulação da chamada “concepção positiva de saúde”, capaz de superar a concepção clínico-assistencial para a questão da saúde-doença na sociedade e tendo como alvo os relevantes efeitos gerados por uma concepção que tem em sua essência inegável compromisso social.

¹⁸ SCHÜTZ, Gabriel Eduardo. *Quando o “igual tratamento” acaba em injustiça*, p. 71.

¹⁹ A expressão tem o sentido de representação mental do que há de essencial na natureza de um objeto e que vai revelar o que este objeto realmente é, considerando a possibilidade de essa representação mental variar no tempo, perfilhando o entendimento no sentido de que “todo conceito é criado sobre um plano de imanência no qual se movimentará”. Aliás, como observou, Walter Omar Kohan, apoiado nas lições de Gilles Deleuze e Félix Guattari, “a riqueza de um conceito radica nas novas variações e desconhecidas ressonâncias que nos permite ouvir, num acontecimento novo que expressa ou nos permite conhecer” (Pensando a prática da Filosofia na Escola. Projeto Permanente de Extensão – Filosofia na Escola. Brasília: Universidade de Brasília, 2003. Disponível em: <www.unb.br/fe/tef/filoesco/fundamentos.html>. Acesso em: 30 jul. 2006. Esta compreensão difere do entendimento de Sartre, para quem o conceito é uma maneira de definir coisas a partir do exterior e é atemporal. A temporalidade está presente, tão-somente, na idéia de *noção*, entendida como um pensamento que carrega o tempo em seu interior (BURSTOW, Bonnie. Sartre: a possible foundation for educational theory? *Educação & Sociedade*, Campinas, v. 21, n. 70, p. 121, 2000.

²⁰ A Organização Mundial da Saúde (OMS) é um organismo especializado dentro da Organização das Nações Unidas, instituído com o objetivo de cooperar entre eles e com outros na promoção da saúde de todas as pessoas. A OMS é composta, na atualidade, por 191 países.

O conceito formulado pela OMS procurou responder a esta aspiração. Entretanto, há quem critique esta concepção, trazendo a idéia de um “completo estado de bem-estar”, que veio reduzir o fenômeno saúde a uma circunstância essencialmente inerte, ou seja, nem real nem cientificamente aceitável, especialmente numa sociedade capitalista como a brasileira, em que as desigualdades sociais e desníveis culturais são profundos²¹.

Apesar das divergências apontadas, a concepção de saúde, a partir da criação da OMS, ganhou maior abrangência, passando a ser reconhecida como um dos direitos fundamentais de todo ser humano, tendo consolidado a compreensão no sentido de que a pessoa saudável é aquela que, além de apresentar-se em perfeitas condições de higidez física e mental, se encontra convenientemente integrada na vida em sociedade, desfrutando dos meios necessários ao seu bem-estar. Reconhece-se a saúde como indispensável à dignidade humana, assim como a estreita e recíproca relação da saúde do homem com as condições socioambientais e econômicas em que vive.

Em suma, a saúde, considerando tais parâmetros, não pode mais ser concebida dissociada das condições que rodeiam o homem e a coletividade, ainda que tal compreensão, levando em conta a realidade latino-americana, faça aumentar consideravelmente o encargo irrenunciável do Estado na *promoção da saúde*²² de indivíduos e populações, que vai além das tarefas de prevenção das doenças, recuperação dos doentes e a reabilitação.²³

²¹ RESENDE, Ana Lúcia Magela de. *Saúde dialética do pensar e do fazer*, p. 86.

²² A expressão, inicialmente utilizada para caracterizar um “nível de atenção” da medicina preventiva (Leavell & Clark, 1965), seu significado foi modificado ao longo do tempo, “passando a representar, mais recentemente, um ‘enfoque’ político e técnico em torno do processo saúde-doença-cuidado” (BUSS, Paulo Michiori. Uma introdução ao conceito de promoção da saúde. In: CZERESNIA, Dina; FREITAS, Carlos Machado de (Org.). *Promoção da saúde, conceitos, reflexões e tendências*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2003. p. 15).

²³ A prevenção das doenças e a promoção da saúde são figuras distintas, não obstante guardarem relação entre si. Dina Czeresnia esclarece que “a prevenção em saúde exige uma ação antecipada, baseada no conhecimento da história natural a fim de tornar improvável o progresso posterior da doença. As ações preventivas definem-se como intervenções orientadas a evitar o surgimento de doenças específicas, reduzindo sua incidência e prevalência nas populações. A base do discurso preventivo é o conhecimento epidemiológico moderno; seu objetivo é o controle da transmissão de doenças infecciosas e a redução do risco de doenças degenerativas ou outros agravos específicos. Os projetos de prevenção e de educação em saúde estruturam-se mediante a divulgação de informação científica e de recomendações normativa de mudanças de hábitos”. Por sua vez, “*promoção em saúde* define-se, tradicionalmente, de maneira bem mais ampla que prevenção, pois refere-se a medidas que não se dirigem a uma determinada doença ou desordem, mas servem para aumentar a saúde e o bem-estar gerais. As estratégias de promoção enfatizam a transformação das condições de vida e de trabalho que conformam a estrutura subjacente aos problemas de saúde, demandando uma abordagem intersetorial” (CZERESNIA, Dina. O conceito de saúde e a diferença entre prevenção e promoção. In: ———; FREITAS, Carlos Machado de (Org.) *Promoção da saúde, conceitos, reflexões e tendências*, p. 45).

1.3. A construção de uma nova concepção de saúde: a promoção da saúde

Partindo de uma concepção ampla do processo saúde-doença e de seus determinantes, a promoção ou o fomento da saúde, conforme assevera Paulo Marchiori Buss, está associado a um conjunto de valores: qualidade de vida, saúde, solidariedade, equidade, democracia, cidadania, desenvolvimento, participação e parceria, entre outros²⁴.

O termo refere-se também a uma associação de estratégias: ações do Estado (políticas públicas saudáveis), da comunidade (reforço da ação comunitária), de indivíduos (desenvolvimento de habilidades pessoais), do sistema de saúde (reorientação do sistema de saúde) e de parcerias intersetoriais, no sentido de trabalhar com a idéia de responsabilização múltipla.

Com efeito, a saúde não sendo considerada tão-somente um fator de produtividade, mas um direito de todos os cidadãos e o fenômeno saúde-doença como processo social e biológico, o conceito moderno de promoção da saúde funda-se, essencialmente, na compreensão do papel central que exercem as causas determinantes gerais sobre as condições de saúde e, em decorrência, sobre a qualidade de vida. Privilegia, portanto, o coletivo e a qualidade de vida.

Em 1920, Winslow já havia alertado que a *promoção da saúde* é um esforço da comunidade organizada para conseguir políticas que melhorem as condições de saúde da população e programas educativos relacionados à saúde pessoal, assim como para o desenvolvimento de “maquinaria social” que assegure, a todos, os níveis de vida adequados para a manutenção e o melhoramento da saúde²⁵. E conceituou *saúde pública* como

a arte e a ciência de prevenir as doenças, prolongar a vida e melhorar a saúde e a eficiência mediante o esforço organizado da comunidade para o saneamento do meio, o controle das doenças transmissíveis, a educação dos indivíduos em higiene pessoal, a organização dos serviços médicos de enfermagem para o diagnóstico precoce e o tratamento preventivo das doenças, e o desenvolvimento de um mecanismo social que certifique a cada pessoa um nível adequado para a conservação da saúde, organizando estes benefícios de tal modo que cada cidadão se encontre em condições de gozar do seu direito natural à saúde e à longevidade²⁶.

²⁴ Uma introdução ao conceito de promoção da saúde, p. 16.

²⁵ WINSLOW, C. E. A. The untilled fields of public health. *Science*, v. 51, p. 23:23, 1920, apud BUSS, Paulo Michiori. Uma introdução ao conceito de promoção da saúde, p. 17.

²⁶ Apud TARRIDE, Mario Ivan. *Saúde pública: uma complexidade anunciada*. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 1998. p. 24.

Na realidade, não se pode deixar de anotar que a promoção da saúde contemporânea traz de volta, com outras características, a opinião de sanitaristas do século XIX, como Villermé, na França, Chadwick, na Inglaterra e Virchow e Neumann, na Alemanha, que proclamavam que as causas das epidemias eram tanto sociais e econômicas como físicas, e os remédios para as mesmas eram prosperidade, educação e liberdade²⁷.

Hoje, realmente, não mais se contesta, porque rigorosamente comprovada, a interdependência entre fatores não-sanitários, comportamentos individuais e resultados em saúde. Por isso, é possível anotar que a elevação no nível de saúde pode decorrer tanto dos progressos na área do meio ambiente, com intuito de atenuar os efeitos prejudiciais à saúde, como do desenvolvimento tecnológico em saúde.

O fator crítico na saúde é a qualidade do microambiente físico e social e não a relação direta e material entre a riqueza e a saúde, observam Evans, Baver e Marmor. Exemplificando, se procurarmos identificar aqueles fatores que mais influenciariam a capacidade de criar e manter esta qualidade na relação com o meio, encontraremos o nível educativo da mãe como um dos mais relevantes. Também consideram que a saúde de uma população se relaciona com nível médio de riqueza e com a sua distribuição. Quanto mais fortes forem os desequilíbrios e mais perceptíveis no “microambiente” de cada um, mais facilmente se deteriora a qualidade da relação do indivíduo com o seu meio²⁸.

É nesse sentido que a *promoção da saúde* pode ser entendida como

atividades, processos e recursos, de ordem institucional, governamental ou da cidadania, orientados a propiciar a melhoria das condições de bem-estar e acesso a bens e serviços sociais, que favoreçam o desenvolvimento de conhecimentos, atitudes e comportamentos favoráveis ao cuidado da saúde e o desenvolvimento de estratégias que permitam à população maior controle sobre sua saúde e suas condições de vida, a níveis individual e coletivo²⁹.

Daí que, atualmente, há que reconhecer que as condições de saúde de uma população estão diretamente subordinadas ao seu nível de desenvolvimento socioeconômico e cultural. A existência de comandos legais determinando a necessária intervenção do Estado na proteção da saúde pública, além da presença de suficientes serviços destinados à promoção,

²⁷ BUSS, Paulo Marchiori. Promoção de saúde e qualidade de vida. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 163, 2000.

²⁸ Apud SIMÕES, Jorge. *Retrato político da saúde*. Dependência do processo e inovação em saúde: da ideologia ao desempenho. Coimbra: Almedina, 2004. p. 41-42.

²⁹ GUTIERREZ M. et al. Perfil descritivo-situacional del sector de la promoción y educación en salud: Colombia. In: AROYO H. V.; CERQUEIRA M. T. (Ed.). *La promoción de la salud y la educación para la salud en America Latina: un análisis sectorial*. San Juan: Organización Panamericana de la Salud/UIPES/Editorial de la Universidad de Puerto Rico, 1997. p. 114.

proteção e recuperação da saúde, não irá bastar se o Estado não tiver alcançado um nível de desenvolvimento socioeconômico e cultural que o torne capaz de satisfazer todas as necessidades de infra-estrutura da população e de educá-la para a preservação da saúde.

Não há dúvida de que os avanços serão sempre menores nas áreas onde prepondera a interferência de elementos peculiares, como costumes, condutas deletérias, comportamentos inconseqüentes e invasivos, em suma, sinais de subdesenvolvimento.

Em 1997, o Instituto Nacional de Saúde Pública de Estocolmo (National Institute of Public Health), conforme relata Paula Saldanha³⁰, identificou as principais determinantes da saúde:³¹ *comportamentos relativos à saúde* (consumo excessivo de tabaco, álcool e de drogas, dieta e exercício físico), *ambiente* (casa, trabalho/estudo, transporte, acesso a transporte, ruído, qualidade do ar e da água, saneamento, radiações e biodiversidade), *aspectos sociais* (desemprego e pobreza), *serviços de saúde* (sistemas de saúde dos países, políticas de promoção e prevenção da saúde, padrões de cuidados de saúde, utilização do hospital, qualidade dos fármacos, investigação).

Daí o crescente interesse pelos diversos fenômenos da saúde humana, ao longo dos últimos anos e as investigações científicas. E é justamente por conta disso que os estudos atinentes à Geografia da Saúde, *que constitui uma plataforma metodológica que integra e articula saberes diversos*, representam, nessa tarefa, importante instrumento de compreensão global da questão da saúde, tendo em vista o desenvolvimento de estudos nessa área, sobretudo acerca dos fatores determinantes da saúde; a acessibilidade e a utilização dos cuidados de saúde; a distribuição e difusão da doença;³² as áreas de influência e atração dos serviços de saúde etc.

Além do mais, é essencial ressaltar que o interesse pela promoção da saúde se intensificou nos últimos anos, nos países em desenvolvimento, particularmente no Canadá,

³⁰ *Geografias da saúde e do desenvolvimento*. Coimbra: Almedina, 2005. p. 80.

³¹ Para a Autora, determinantes em saúde são o resultado de um conjunto de fatores. De um lado, as características dos indivíduos e das famílias (gênero, idade, situação perante o trabalho, rendimento, escolaridade, características genéticas), os seus estilos de vida e comportamentos (tabagismo, alcoolismo, regimes alimentares, nutrição, práticas sexuais etc.), de outro lado, as condicionantes dos países (políticas sociais de saúde e de educação) em estreita ligação com as dos lugares (qualidade do ambiente do ar, da água, da habitação e do local de trabalho; cobertura de serviços sociais, acessibilidade aos bens e serviços, equipamentos etc.) (Ibidem, p. 338).

³² A importância dos estudos sobre a distribuição e difusão da doença para a compreensão da questão da saúde na sua dimensão global é inegável e faz lembrar o seguinte episódio descrito por Constantino Sakellarides: “em finais da década de 80, durante uma visita profissional a Albânia, mais precisamente a Tirana, alguém perguntou a uma autoridade de saúde do país pela situação reativa à SIDA. A resposta veio rápida, sem hesitações: – ‘Não temos, nem doença, nem infecção’. E a explicação, a todos os títulos notáveis, veio também em seguida: – Os albaneses não saem do país, os visitantes são poucos e andam sempre bem vigiados, e, naturalmente, na Albânia não temos perversões sexuais. Portanto, não é possível haver SIDA na Albânia” (SAKELLARIDES, Constantino. *De alma a Harry*, p. 193).

onde o movimento de promoção da saúde surgiu, em maio de 1974, nos Estados Unidos e nos países da Europa Ocidental. Tal movimento despontou com a publicação do documento *A New Perspective on the Health of Canadians*, chamado Informe Lalonde, que era, à época, o Ministro da Saúde do Canadá.

Os fundamentos do Informe Lalonde, como registra Paulo Marchiori Buss, encontram-se no *conceito de campo da saúde*, que reúne as chamadas *determinantes da saúde*. Referido conceito inclui a decomposição do campo da saúde em quatro amplos componentes: biologia humana, ambiente, estilo de vida e organização da assistência à saúde, dentro dos quais se distribuem os inúmeros fatores que influenciam a saúde. Neste documento conclui-se que quase todos os esforços da sociedade canadense, destinados a melhorar a saúde, bem como a maior parte dos gastos diretos em matéria de saúde, concentravam-se na organização da assistência médica, não obstante as causas principais das enfermidades e mortes tivessem suas origens nos outros três componentes: biologia humana, meio ambiente e estilos de vida³³.

A partir daí, importantes Conferências Internacionais sobre o tema *promoção da saúde* realizadas nos últimos anos - em *Ottawa* (1986)³⁴, *Adelaide* (1988)³⁵, *Sundsvall* (1991)³⁶ e *Jakarta* (1997)³⁷ - definiram os atuais fundamentos e políticas da *promoção da saúde*. Posteriormente, a Conferência Internacional de Promoção da Saúde (OPAS, 1992), realizada em Santa Fé de Bogotá³⁸, e, após, em julho de 2000, a Conferência Internacional de Promoção da Saúde, realizada na Cidade do México, trouxeram o tema para o contexto da América Latina e aprovou dois projetos para serem implementados na América Latina.

³³ Uma introdução ao conceito de promoção da saúde, p. 17.

³⁴ BRASIL. Ministério da Saúde/FIOCRUZ. *Promoção da saúde: cartas de Ottawa, Adelaide, Sundsvall e Santa Fé de Bogotá*. Brasília: Ministério da Saúde/IEC – Instituto Evandro Chagas, 1996.

³⁵ Ibidem.

³⁶ Ibidem.

³⁷ Nesta Conferência concluiu-se que os métodos em promoção da saúde fundados na aplicação de associações das cinco estratégias de Ottawa são mais efetivos que os baseados em um único campo. Foram definidas cinco prioridades para o campo da promoção da saúde nos próximos anos: promover a responsabilidade social com a saúde, por meio de políticas públicas saudáveis e comprometimento do setor privado; aumentar os investimentos no desenvolvimento da saúde, com investimentos em saúde e também em educação, habitação e outros setores sociais; consolidar e expandir parcerias para a saúde entre os diferentes setores e em todos os níveis de governo e da sociedade; aumentar a capacidade da comunidade e fortalecer os indivíduos para influir nos fatores determinantes da saúde, o que exige educação prática, capacitação para a liderança e acesso a recursos; definir cenários preferenciais para atuação (escolas, ambientes de trabalho etc.) (BRASIL, Ministério da Saúde. Secretaria de Política de Saúde. Projeto de promoção de Saúde. *As cartas da promoção de saúde*. Brasília, 2002. 56 p.).

³⁸ BRASIL. Ministério da Saúde/FIOCRUZ. *Promoção da saúde: cartas de Ottawa, Adelaide, Sundsvall e Santa Fé de Bogotá*.

1.3.1 As conferências internacionais sobre promoção da saúde

A relevância das conferências internacionais na formação do entendimento sobre *cuidados primários*³⁹ e *promoção da saúde* é incontestável. Sobre o tema, os quatro mais expressivos documentos foram: a Carta de Ottawa (Canadá, 1986), a Declaração de Adelaide (Austrália, 1988), a Declaração de Sundsvall (Suécia, 1991) e a Declaração de Bogotá (Santa Fé, 1992). Antes disso, merece destaque a Conferência Internacional de Alma-Ata (URSS, 1978)⁴⁰, cujo tema foi os cuidados primários de saúde para a população, com ênfase nas áreas da prevenção e promoção. O escopo central foi definir a meta “Saúde para Todos no Ano 2000”, por meio da universalização dos cuidados primários de saúde. Foi estabelecido, nessa Conferência, um novo paradigma de saúde no âmbito internacional.

1.3.1.1 Declaração de Alma-Ata – Cuidados primários de saúde

Nesta Conferência, realizada na cidade de Alma-Ata, no Cazaquistão, e promovida pela OMS, em colaboração com o Fundo das Nações Unidas para a Infância (Unicef), foi aprovado e devidamente consignado nos termos da Declaração, que sintetiza as decisões ali assumidas, que os *cuidados primários da saúde*

são cuidados essenciais de saúde baseados em métodos e tecnologias práticas, cientificamente bem fundamentadas e socialmente aceitáveis, colocadas ao alcance universal de indivíduos e famílias da comunidade, mediante sua plena participação e a um custo que a comunidade e o país possam manter em cada fase de seu desenvolvimento, no espírito de autoconfiança e auto-medicação [...] representam o primeiro nível de contato dos indivíduos, da família e da comunidade com o sistema nacional de saúde, pelo qual os cuidados de saúde são levados o mais proximamente possível aos lugares onde pessoas vivem e trabalham, e constituem o primeiro elemento de um continuado processo de assistência à saúde⁴¹.

³⁹ Os cuidados primários de saúde são cuidados essenciais de saúde baseados em métodos e tecnologias práticas, cientificamente bem fundamentadas e socialmente aceitáveis, colocadas ao alcance universal de indivíduos e famílias da comunidade, mediante sua plena participação e a um custo que a comunidade e o país possam manter em cada fase de seu desenvolvimento, no espírito de autoconfiança e automedicação. Constituem a chave para que a meta de alcançar um nível de saúde que permita a todos levar uma vida social e economicamente produtiva seja atingida, como parte do desenvolvimento, no espírito da justiça social (Alma-Ata, URSS, 6-12 de setembro de 1978).

⁴⁰ WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). Report of the International Conference held at Alma Atab – Primary Health Care, URSS, 6-12 September 1978, *Health for All Series*, n. 1, Geneva: WHO, 1978. Também disponível em: <www.opas.org.br/coletiva/uploadArq/Alma-Ata.pdf>. Acesso em: 22 maio 2006.

⁴¹ Ibidem.

Os participantes desta Conferência chamaram atenção para a disparidade existente entre o *estado de saúde* nos países em desenvolvimento e nos desenvolvidos, para assinalar, ao final, que o desenvolvimento econômico e social fundado numa ordem econômica internacional é essencial para a integral concretização do escopo “Saúde para Todos no Ano 2000”. A cooperação entre os povos, com a colaboração dos governos, da OMS e de outras organizações internacionais, em busca da promoção e proteção da saúde dos povos, deve concorrer para diminuir as desigualdades, melhorar a qualidade de vida de todos e alcançar a paz mundial.

Em suma, na expressão consagrada na Declaração da Conferência de Alma-Ata, a saúde, considerada um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não simplesmente a ausência de doença ou enfermidade, é um direito humano fundamental, e a consecução do mais alto nível de saúde é a mais importante meta social mundial, cuja realização requer a ação de muitos outros setores sociais e econômicos, além do setor saúde. Para alcançar esta meta recomendaram a adoção de um conjunto de oito elementos essenciais:

educação dirigida aos problemas de saúde prevalentes e métodos para sua prevenção e controle; promoção do suprimento de alimentos e nutrição adequada; abastecimento de água e saneamento básico apropriados; atenção materno-infantil, incluindo o planejamento familiar; imunização contra as principais doenças infecciosas; prevenção e controle de doenças endêmicas; tratamento apropriado de doenças comuns e acidentes; e distribuição de medicamentos básicos⁴².

1.3.1.2 A Carta de Ottawa – Promoção da saúde

A Conferência em Ottawa, no Canadá, realizada em novembro de 1986, foi a primeira a cuidar especificamente sobre *promoção da saúde*.

A Carta de Ottawa, *termo de referência básico e fundamental no desenvolvimento das idéias de promoção da saúde em todo o mundo*⁴³, reforça as deliberações consignadas na Declaração de Alma-Ata e constitui uma verdadeira carta de intenções, cujo alvo maior é a “Saúde para Todos no ano 2000” e, conseqüentemente, nos anos posteriores. Nessa Carta a noção de saúde é ampliada, indo além da questão relativa aos cuidados primários.

⁴² BUSS, Paulo Marchiori. Promoção de saúde e qualidade de vida, p. 170.

⁴³ Ibidem.

De acordo com os seus termos, a promoção da saúde equivale ao processo de capacitação da comunidade – mediante amplo acesso à informação, oportunidades de aprendizado e suficiente auxílio financeiro – para atuar na melhoria da sua qualidade de vida e saúde, incluindo uma maior participação no controle deste processo.

O documento aponta para os determinantes múltiplos da saúde e para a “intersectorialidade”⁴⁴, ao afirmar que, dado que o conceito de saúde como bem-estar transcende a idéia de formas sadias de vida, a promoção da saúde transcende o setor saúde⁴⁵. Menciona a paz, a habitação, a educação, a alimentação, a renda, o ecossistema estável, os recursos sustentáveis, a justiça social e a equidade como requisitos fundamentais para a melhoria das condições de saúde da população.

A Carta põe em evidência a importância que a sociedade exerce no desenvolvimento das ações de promoção da saúde e reafirma que a saúde é o maior recurso para o desenvolvimento social, econômico e pessoal. O ponto nuclear das orientações nela contidas é, sem dúvida, destacar a necessidade de buscar e efetivar apoio recíproco para a concretização do desenvolvimento das ações de promoção da saúde. Precisamente, cada um cuidar de si próprio, do outro, da comunidade e do meio ambiente natural.

Para Paulo Marchiori Buss, a Carta de Ottawa apresenta cinco estratégias principais de ação: elaboração e implementação de políticas públicas saudáveis; criação de ambientes favoráveis à saúde; reforço da ação comunitária; desenvolvimento de habilidades pessoais; e reorientação do sistema de saúde. Merece ainda destaque o resgate à dimensão da educação em saúde – associado à idéia de *empowerment*⁴⁶, ou seja, o processo de

⁴⁴ Do ponto de vista conceitual, a *intersectorialidade* significa adotar uma perspectiva global para a análise da *questão saúde*, e não somente do *setor da saúde*, incorporando o maior número possível de conhecimentos sobre outras áreas de políticas públicas, como educação, trabalho e renda, meio ambiente, habitação, transporte, energia, agricultura etc., assim como sobre o contexto social, econômico, político, geográfico e cultural onde atua a política (BUSS, Paulo Marchiori. *Promoção de saúde e qualidade de vida*, p. 174).

⁴⁵ *Ibidem*, mesma página.

⁴⁶ A intensificação dos problemas da sociedade contemporânea no mundo todo e a busca de formas para resolvê-los são o que muitos Autores chamam de processo de *empowerment*, ou seja, quando indivíduos ou grupos conseguem mobilizar recursos e capacidades crescentes, possibilitando um sentimento de ser parte ativa desse processo e não apenas vítima das circunstâncias. O conceito de *empowerment* tem sido examinado em diversas disciplinas e campos profissionais e a partir de diferentes alcances: individual, organizacional e comunitário. No sentido mais geral, refere-se à habilidade das pessoas em ganhar conhecimento e controle sobre forças pessoais, sociais, econômicas e políticas para agir na direção da melhoria da sua situação de vida. Em termos simples, *empowerment* designa o processo de transferência de poder de um indivíduo ou grupo para outro. Isso inclui elementos de poder, autoridade, escolha e permissão. Esse processo seria um produto, uma experiência energizadora que mobiliza recursos e possibilita mudanças de forma criativa. O conceito é também amplamente usado no contexto dos cuidados de saúde. No campo da saúde pública reconhece-se o *empowerment* como uma estratégia de melhorar a saúde. Na Inglaterra, os movimentos dos consumidores de serviços de saúde são reflexos do desejo por *empowerment* (ANDRADE, Gabriela Rieveres Borges de. *Grupo de apoio social no hospital: o caso do “lutando para viver. 2001. 76 f. Dissertação (Mestrado) – Escola Nacional de Saúde Pública, Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, p. 34-35).*

capacitação (aquisição de conhecimentos) e de poder político por parte dos indivíduos e da comunidade –, bem como a reorientação dos serviços de saúde na direção da concepção da promoção da saúde, além do provimento de serviços assistenciais⁴⁷. Propõe-se, pois, a transposição do modelo biomédico, fundamentado na doença como fenômeno individual e na assistência médica curativa.

1.3.1.3 Declaração de Adelaide – Políticas públicas saudáveis

Esta Conferência, realizada na Austrália em abril de 1988, teve como foco as *políticas públicas* dirigidas para a saúde, dando continuidade às orientações traçadas nas Conferências anteriores.

A necessidade de formular e implementar *políticas públicas saudáveis* – que se caracterizam pelo interesse e preocupação explícitos de todas as áreas das políticas públicas em relação à saúde e à equidade⁴⁸ e pelos compromissos com o impacto de tais políticas sobre a saúde da população⁴⁹ – e o reflexo de tais políticas sobre a população foram os alvos dos debates e reflexões nesta Conferência.

Pode-se facilmente entrever na noção de *políticas públicas saudáveis* a questão da intersetorialidade, que tem marcado o discurso da promoção da saúde, bem como a idéia de responsabilização do setor público pelas políticas sociais que formula e implementa (ou pelas consequências quando deixa de fazê-lo) e, também, pelas políticas econômicas e seu impacto sobre a situação de saúde e do sistema de saúde⁵⁰.

A saúde é, ao mesmo tempo, um direito humano fundamental e um sólido investimento social, competindo aos governos investir recursos em políticas públicas saudáveis e em promoção da saúde, de maneira a melhorar o nível de saúde dos seus cidadãos. Assim, partindo do entendimento de que um princípio básico de justiça social é assegurar que a população tenha acesso aos meios imprescindíveis para uma vida saudável e satisfatória, ficou consignada a importância de instituir, por meio das *políticas públicas*, formas igualitárias de acesso da população aos bens e serviços promotores de saúde como garantia de justiça social.

⁴⁷ BUSS, Paulo Marchiori. Promoção de saúde e qualidade de vida, p. 171.

⁴⁸ Seja na distribuição da renda, seja no acesso aos bens e serviços produzidos pela sociedade.

⁴⁹ Declaração de Adelaide. Brasil. Ministério da Saúde – FIOCRUZ. *Promoção da saúde: cartas de Ottawa*, Adelaide, Sundsvall e Santa Fé de Bogotá.

⁵⁰ BUSS, Paulo Marchiori. Op. cit., p. 171.

Por fim, foram apontados quatro campos primordiais para a realização de ações necessárias e prementes em políticas públicas saudáveis: *apoio à saúde da mulher; alimentação e nutrição; tabaco e álcool; criação de ambientes favoráveis.*

1.3.1.4 Declaração de Sundsvall – Ambientes favoráveis à saúde

A Declaração de Sundsvall é resultado da Conferência Internacional sobre Promoção da Saúde realizada em junho de 1991 em Sundsvall, na Suécia. O tema desta Conferência foi o ambiente – físico e social – e sua interface com a saúde. Antecedeu a primeira das grandes conferências das Nações Unidas previstas para “*preparar o mundo para o século XXI*”: a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a Rio-92.

Foi, de fato, a primeira conferência internacional a enfatizar a correlação entre saúde e ambiente em todos os seus aspectos, ou seja, tanto no sentido físico quanto nas dimensões econômica, política e cultural. Deu ênfase, portanto, aos diversos ambientes em que vivem as pessoas, bem como às contexturas econômicas e políticas. Nesta Conferência defendeu-se, firmemente, que é possível formar ambientes favoráveis, sendo apontadas as inúmeras experiências ocorridas no mundo envolvendo áreas consideradas *cenários para a ação* na designada *pirâmide dos ambientes favoráveis de Sundsvall*, qual seja: educação, alimentação e nutrição, moradia e vizinhanças, apoio e atenção social, trabalho e transporte⁵¹.

A recomendação dos conferencistas para a implementação das estratégias de *saúde para todos* é levar em consideração dois princípios básicos: a equidade e a consciência de interdependência entre os povos.

1.3.1.5 Declaração de Bogotá – Promoção da saúde e equidade

A Conferência Internacional realizada em Santa Fé de Bogotá em novembro de 1992 foi promovida pelo Ministério da Saúde da Colômbia e pela Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS).

⁵¹ BUSS, Paulo Marchiori. Promoção de saúde e qualidade de vida, p. 172.

Além da inclusão das importantes contribuições oriundas das Conferências Internacionais antecedentes e dos conhecimentos sobre *promoção da saúde* em outras nações do mundo, o tema principal desta Conferência foi a promoção da saúde no contexto das questões sociais, econômicas e culturais vivenciadas pelas nações latino-americanas, sobretudo os obstáculos que restringem o exercício da plena cidadania. Em outras palavras, considerando todos os desafios que precisam ser superados pela ação da promoção da saúde para sua efetiva realização.

Como assinala Carlos Machado de Freitas, se a Carta de Ottawa é o Termo de referência básico e fundamental no desenvolvimento das idéias de promoção da saúde em todo o mundo, a Declaração de Bogotá pode ser considerada o termo de referência para a promoção da saúde na América Latina⁵².

A Declaração de Bogotá aponta, entre outras estratégias para a promoção da saúde, a necessidade de assegurar acesso universal aos serviços de saúde; de modificar o setor, dando ênfase às ações de promoção da saúde e, principalmente, de firmar um amplo pacto social para incutir a disposição de fazer da saúde uma prioridade. Assume também, entre outros compromissos, o de estimular a formulação e implementação de políticas públicas que garantam a equidade e beneficiem a construção de ambientes e opções saudáveis; de dar mais solidez às capacidades da população para participar das decisões que envolvam sua vida e optar por estilos de vida saudáveis, bem como de incentivar a investigação na promoção da saúde para produzir ciência e tecnologia adequada e difundir o conhecimento produzido.

De fato, encontra-se assentado na Declaração de Bogotá que

a promoção da saúde na América Latina deve buscar a criação de condições que garantam o bem-estar geral como propósito fundamental do desenvolvimento. Assume que, assolada pelas desigualdades que se agravam pela prolongada crise econômica e as políticas de ajuste macroeconômico, a América Latina enfrenta a deterioração das condições de vida da maioria da população, junto com um aumento dos riscos para a saúde e uma redução dos recursos para enfrentá-los. Por conseguinte, o desafio da promoção da saúde na América Latina consiste em transformar as relações excludentes, conciliando os interesses econômicos e os propósitos sociais de bem-estar para todos, assim como trabalhar pela solidariedade e a equidade social, condições indispensáveis para a saúde e o desenvolvimento⁵³.

⁵² A vigilância da saúde para a promoção da saúde. In: ———; CZERESNIA, Dina (Org.). *Promoção da saúde, conceitos, reflexões e tendências*, p. 151.

⁵³ BRASIL. Ministério da Saúde/FIOCRUZ. *Promoção da Saúde: cartas de Ottawa, Adelaide, Sundsvall e Santa Fé de Bogotá*.

Sem dúvida alguma, restou plenamente reconhecida, neste encontro, a interdependência entre saúde e desenvolvimento.

1.3.2 A promoção da saúde: uma visão afirmativa

Os documentos que resultaram dos debates, reflexões e deliberações sobre *promoção da saúde* põem em relevo a necessidade de não mais conceber a saúde de maneira apartada de todas as condições que rodeiam o homem e a coletividade.

Assim sendo, é absolutamente necessário compreender, *porque definitivamente comprovado*, que a saúde do homem está intimamente ligada às condições socioambientais, econômicas e culturais em que vive, afastando-se, desse modo, o entendimento que aproxima a saúde do paradigma da medicina curativa hospitalar fundada numa perspectiva biológica individual. Assim, tomando-se por base essa concepção integral da saúde, é possível reorientar os serviços de saúde, respeitando as necessidades e características de cada país e de sua população.

Por tudo isso, antes de encetar grandes modificações ou construções de sistemas de saúde, é preciso considerar, ponderadamente, a estreita relação que existe entre os riscos e os danos à saúde e as circunstâncias socioambientais e econômicas em que vive determinada população. Mais ainda, reconhecer que o atual conceito de saúde tem forte correspondência com a noção de *qualidade de vida*, definida pelo Grupo de Qualidade de Vida da Organização Mundial da Saúde⁵⁴, como a percepção do indivíduo de sua posição na vida, no contexto da cultura e do sistema de valores em que vive e em relação aos seus objetivos, expectativas, padrões e preocupações.

Com propriedade, assevera Germano Schwartz que a saúde é

um processo sistêmico que objetiva a prevenção e cura de doenças, ao mesmo tempo em que visa a melhor qualidade de vida possível, tendo como instrumento de aferição a realidade de cada indivíduo e pressuposto de efetivação a possibilidade de esse mesmo indivíduo ter acesso aos meios indispensáveis ao seu particular estado de bem-estar⁵⁵.

⁵⁴ WHOQOL Group (The). The World Health Organization Quality of Life Assessment (WHOQOL): position paper from the World Health Organization. *Social Science and Medicine*, New York, v. 41, n. 10, p. 1403-1409, 1995.

⁵⁵ *Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 121.

Tal concepção está em perfeita sintonia com o conceito de saúde pública contido no difundido Informe Acheson, sobre desigualdades em saúde no Reino Unido, fruto do estudo realizado por um grupo não-governamental, o *Independent Enquirer on the Inequalities in Health*, presidido por Donald Acheson, segundo o qual o conceito de saúde pública é

um conceito social e político destinado a melhorar a saúde, prolongar a vida e melhorar a qualidade *de vida* das populações mediante a *promoção da saúde, a prevenção da enfermidade* e outras formas de intervenção sanitária. Na literatura sobre *promoção da saúde* foi estabelecida uma distinção entre a *saúde pública* e uma *nova saúde pública*, com o fim de demonstrar os distintos enfoques sobre a descrição e a análise dos *determinantes da saúde*, assim como sobre os métodos para solucionar os problemas de saúde pública. Esta *nova saúde pública* embasa sua diferença em uma compreensão global das formas em que os *estilos de vida e as condições de vida* determinam o estado de saúde e em um reconhecimento da necessidade de mobilizar recursos e realizar inversões racionais em políticas, programas e serviços que criam, mantenham e protejam a saúde, apoiando *estilos de vida* sãos e criando *entornos que apóiam a saúde*. Esta distinção entre o “antigo” e o “novo” pode não ser necessária no futuro conforme for sendo desenvolvido e difundido o conceito unificado de saúde pública⁵⁶.

É exatamente por conta disso que as ações e serviços de saúde custeados basicamente pelo Estado – enquanto política pública⁵⁷ – não mais correspondem às ações ou intervenções estatais nas questões relativas à saúde individual e coletiva concebidas considerando a dimensão objetiva da doença e dos fatores de risco, ou seja, com o fim único de prevenir doenças e de recuperar a saúde por meio da assistência médica curativa realizada nos estabelecimentos médico-assistenciais. Devem ir além disso. Devem ser compreendidas no sentido de prover as condições indispensáveis à melhoria da qualidade da vida de todos e de cada um dos cidadãos, aumentando a capacidade de autonomia destes ao pôr em relevo o respeito à dignidade da pessoa, que se relaciona tanto com a liberdade e valores do espírito como com as condições materiais de subsistência. É a percepção da saúde e da doença numa dimensão que vai além da constituição biológica de cada indivíduo e embrenha-se na estrutura e organização sociais. Esclarece Dina Czeresnia que

⁵⁶ Referência adaptada del “Informe Acheson”, Independent Inquiry into Inequalities in Health. Londres, 1988: The Stationery Office. *El Glosario de Promoción de la Salud*. Disponível em: <<http://www.who.ch/hep>>. Acesso em: 30 abr. 2006.

⁵⁷ Política pública como “instrumento de ação do Estado e de seus poderes constituídos, em especial o Executivo e o Legislativo, de caráter vinculativo e obrigatório, que deve permitir divisar as etapas de concreção dos programas políticos constitucionais voltados à realização dos fins da República e do Estado Democrático de

a idéia de promoção envolve a de fortalecimento da capacidade individual e coletiva para lidar com a multiplicidade dos condicionantes da saúde. Promoção, nesse sentido, vai além de uma aplicação técnica e normativa, aceitando-se que não basta conhecer o funcionamento das doenças e encontrar mecanismos para seu controle. Essa concepção diz respeito ao fortalecimento da saúde por meio da construção de capacidade de escolha, bem como à utilização do conhecimento com discernimento de atentar para as diferenças e singularidades dos acontecimentos⁵⁸.

A propósito, para alcançar a mencionada *capacidade* deve-se considerar não só as condições físicas e psicológicas da pessoa, mas sua capacidade de compreender e de proclamar sua vontade com independência, de exercer voluntariamente a sua autonomia. Ter autonomia pressupõe que a sua liberdade seja respeitada, mas isso, certamente, não é categórico, pois ser respeitado implica ter condições de exercer o direito de se autodirigir, sem limitações e influências. O exercício da autonomia não se reduz a reverenciar a liberdade enquanto livre-arbítrio. A liberdade plena vai, com certeza, além do simples arbítrio, isto é, de um ato de vontade. Ter o direito à liberdade de escolha não significa que se está inteiramente livre para exercer esse direito.

O homem privado de conhecimento, em condições precárias de subsistência, não é um homem livre, mas um homem vulnerável, incapaz de decidir espontaneamente e defender sua escolha, pois a falta de condições dignas de subsistência lhe impede de estar inteiramente apto para tomar decisões importantes na vida. Max Charlesworth observa que “ninguém está capacitado para desenvolver a liberdade pessoal e sentir-se autônomo se está angustiado pela pobreza, privado da educação básica ou se vive desprovido da ordem pública”⁵⁹.

Para Amartya Kumar Sen, a capacidade de uma pessoa é um tipo de liberdade: a liberdade substantiva de realizar combinações alternativas de funcionamentos – que são as várias coisas que uma pessoa pode considerar valioso fazer ou ter –, cuja concretização é factível para ela. Tais combinações refletem as realizações efetivas das pessoas e revela-se como a medida mais adequada para aferir aumentos ou diminuições de liberdade em variados contextos interdependentes de avaliação (pobreza, desníveis de renda, padrões de vida, justiça, desigualdade entre os sexos, desigualdade de oportunidades etc.)⁶⁰. Enfim, o mais importante é ter a oportunidade real para alcançar aquilo que se valora. Isso é

Direito, passíveis de exame de mérito pelo Poder Judiciário” (SILVA, Guilherme Amorim Campos da. *Direito ao desenvolvimento*. São Paulo: Método, 2004. p. 104).

⁵⁸ O conceito de saúde e a diferença entre prevenção e promoção, p. 16.

⁵⁹ *La bioética en una sociedad liberal*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996. p. 131.

liberdade. Os meios (recursos, bens primários etc.) aumentam a liberdade para realizar nossos objetivos, porém uma igualdade nos meios não significa que haja uma igualdade na liberdade, eis que existem outros fatores que envolvem essa liberdade.

Por fim, nas discussões sobre promoção da saúde e qualidade de vida deve ser dado especial destaque, entre outros, ao tema das *políticas públicas saudáveis*, que envolve, além do compromisso político de situar a saúde no topo da agenda pública, o compromisso técnico de enfatizar, como foco de intervenção, os fatores determinantes do processo saúde-doença, e da *intersetorialidade*, com ênfase particular no contexto do nível local⁶¹.

De tudo, deve ser registrado que a nova concepção de saúde se aproxima da noção de bem-estar e qualidade de vida, e se afasta da idéia de saúde enquanto ausência de doença, fundamentalmente porque “a saúde não é o oposto lógico da doença”⁶². Vale dizer, a saúde deixa de ser um estado estático, biologicamente definido, para ser compreendida como um estado dinâmico, socialmente produzido. Conseqüentemente, a intervenção estatal deve objetivar não somente diminuir o risco de doenças, mas alargar as chances de saúde e de vida, motivando uma intervenção *multi* e *intersetorial* sobre as chamadas determinantes do processo saúde-enfermidade: essa é a *essência das políticas públicas saudáveis*⁶³.

Em outras palavras, as idéias relativas à promoção à saúde têm contribuído para a renovação do pensamento sanitário contemporâneo, que se contrapõe ao modelo biomédico, hospitalocêntrico e curativo, que dominou o pensamento sanitário nas últimas décadas. Essas novas idéias resgatam o papel dos determinantes sociais no processo saúde-doença, presente no ideário da medicina social do século XIX, e vem influenciando, desde suas origens, as políticas públicas de saúde de distintos países, inclusive o Brasil. Está presente na proposta de Vigilância à Saúde; no projeto de Cidades Saudáveis; nas práticas de Educação à Saúde e, ainda, suas diretrizes são partes estruturantes de muitos dos projetos de reorganização da rede básica, hoje vinculados ao Programa Saúde da Família⁶⁴.

⁶⁰ *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 95-96.

⁶¹ BUSS, Paulo Marchiori. Promoção de saúde e qualidade de vida, p. 173.

⁶² ALMEIDA FILHO, Naomar de; ANDRADE, Roberto Fernandes Silva. Halopatogênese esboço de uma teoria geral de saúde-doença como base para a promoção da saúde. In: CZERESNIA, Dina; FREITAS, Carlos Machado de (Org.). *Promoção da saúde, conceitos, reflexões e tendências*, p. 16.

⁶³ BUSS, Paulo Marchiori. Op. cit., p. 174.

⁶⁴ CARVALHO, Sérgio Resende. As contradições da promoção à saúde em relação à produção de sujeitos e a mudança social. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, p. 670-676, 2004.

2 – Sistemas de saúde

2.1 Definição e objetivos

Os sistemas de saúde, na expressão de Paula Saldanha,

são compostos por numerosos elementos setoriais e inter-setoriais que têm como objetivo conseguir mais saúde, através da organização e funcionamento integrado de serviços estruturados. Os sistemas de saúde visam à prestação generalizada de cuidados na doença e na promoção da saúde. Mais ou menos recentes, dependem, em parte, dos sistemas políticos, administrativos, sociais e econômicos dominantes em que se inserem⁶⁵.

São, de fato, constituídos em torno de dois grandes objetivos: *promover o acesso da população aos cuidados de saúde, segundo as suas necessidades e expectativas, e promover a eficiência econômica num quadro de maior disciplina orçamentária e de controle da despesa pública*. Encontrar a combinação virtuosa entre tais objetivos é a meta perseguida pelos países que buscam dar respostas às expectativas de cidadãos, cada vez mais exigentes e conscientes dos seus direitos, e às dificuldades dos governos confrontados com o crescimento dos gastos em saúde⁶⁶.

Os sistemas de proteção social, e em particular os de saúde, foram concebidos no mundo com base em dois grandes modelos – o *bismarckiano* e o *beveridgeano* – com maiores ou menores influências de um ou de outro, ou mesmo de mistura de atributos de ambos os modelos. Para Jorge Simões,

a noção de Estado de bem-estar nasceu do encontro destas duas concepções de proteção social. Não se trata de dois modelos ideologicamente diferentes. Ambos assentam na noção reformista de que é necessário um guarda-chuva, uma rede social salvadora para atenuar as grandes tensões sociais geradas pelo crescimento econômico e conseqüente alongamento da marcha da sociedade para o desenvolvimento⁶⁷.

Em qualquer caso, porém, o que se tem por certo é que os modelos de sistemas de saúde vigentes hoje na maioria dos países no mundo ocidental resultaram, em grande parte,

⁶⁵ *Geografias da saúde e do desenvolvimento*, p. 341.

⁶⁶ *Retrato político da saúde*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 25.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 33.

da necessidade dos governos e da sociedade de encontrar caminhos para realizar objetivos sociais essenciais, em particular o avanço dos níveis de saúde.

2.2 Os principais modelos de Sistema de Saúde

2.2.1 O modelo bismarckiano

Os sistemas organizados de saúde surgiram no final do século XIX, com o advento da Revolução Industrial. Com ela sobreveio também o aparecimento da classe operária, do desemprego e da exploração do trabalhador, refletida nas longas jornadas de trabalho, salários pífios e nenhuma proteção no caso de doença, morte ou velhice. A existência de numerosos trabalhadores que, desprovidos de qualquer proteção e sem o poder de associar-se, padeciam de doenças transmissíveis e eram vítimas de acidentes de trabalho, contribuiu, ao lado de outros fatores, para a instituição dos sistemas organizados de saúde.

A necessidade de fornecer aos trabalhadores cuidados de saúde que permitissem travar o decréscimo da produtividade laboral associada à doença levou os governos e empregadores a buscar uma solução para o problema, especialmente em razão dos prejuízos decorrentes da perda das condições físicas de trabalho⁶⁸.

Concorreu também para o aparecimento dos sistemas organizados de saúde a certeza, baseada na Guerra da Secessão nos EUA, na Guerra da Criméia e na Guerra dos Boers, de que os soldados pereciam mais em razão de doenças do que em consequência das balas ou das baionetas dos inimigos, tornando premente a necessidade de conter o abalo trazido pelas doenças no âmbito militar.

Deve ainda ser destacada, como fator determinante para a criação dos sistemas, a crescente intervenção política de movimentos socialistas na Europa, que levou alguns governos, especialmente o de Otto Von Bismarck na Alemanha, a afastar dos sindicatos a gestão dos incipientes seguros de doença, porque isso lhes facilitava obter a aprovação dos associados e a conquista de independência financeira indispensável para desencadear relevantes ações de reivindicação política e laboral⁶⁹.

⁶⁸ SIMÕES, Jorge. *Retrato político da saúde*, p. 29.

⁶⁹ *Ibidem*, mesma página.

Em face dessa conjuntura, a Alemanha, em 1883, editou uma lei que estabeleceu, pela primeira vez em todo o mundo, um Plano de Seguro-doença em favor, primeiramente, dos trabalhadores mais pobres e, posteriormente, dos que percebiam salários superiores, e para o qual os empregadores foram obrigados a contribuir. Foi a primeira edição de um modelo de segurança social imposto pelo Estado. Esse modelo logo foi aperfeiçoado. Iniciou-se com concessão do auxílio-doença para os trabalhadores da indústria. Em 1884, foi previsto o seguro acidente de trabalho e, em 1889, foram instituídos os seguros de velhice e invalidez. Criou-se, assim, um sistema de seguros obrigatórios que cobria os riscos de doença temporária, invalidez permanente, velhice e morte prematura. Buscou-se prevenir riscos incertos por meio de um seguro pago por contribuição obrigatória de patrões e de trabalhadores. O empregado passou a ter direito à proteção social, desde que para isso contribuísse. O trabalho e as contribuições regulares geravam, portanto, por reciprocidade, benefícios imediatos ou diferidos⁷⁰.

Esse era o Plano de Previdência Social de Otto Von Bismarck, na forma de seguro social, também denominado Plano Continental por ter sido difundido por todo o continente europeu, com o objetivo de, sobretudo, abrandar a revolta da classe trabalhadora.

Em 1894, a Bélgica adotou uma lei semelhante. A Noruega o fez em 1909. A própria Grã-Bretanha, que, posteriormente, em meados do século XX, instituiu um modelo diferente, com base numa maior responsabilidade do Estado, também criou, em 1911, inspirada na pioneira lei alemã, um sistema de financiamento dos cuidados de saúde por meio das contribuições dos trabalhadores em favor de mútuas⁷¹, que se responsabilizavam pelo pagamento aos prestadores.⁷²

No final do século XIX e no princípio do século XX, as medidas de segurança social adotadas pelo governo de Bismarck tiveram um considerável “efeito de demonstração” não somente nos países da Europa, mas também nos Estados Unidos, apesar da distância que separava politicamente o Estado alemão autoritário das políticas liberais-democráticas da Inglaterra e também dos Estados Unidos⁷³.

⁷⁰ SIMÕES, Jorge. *Retrato político da saúde*, p. 30.

⁷¹ As mútuas eram constituídas por contribuição financeira de um grupo de pessoas visando à proteção recíproca, ou seja, todos os que pertenciam ao grupo contribuía para eles mesmos. São exemplos desse sistema os colégios gregos e romanos, os sodalícios (na Antigüidade), as corporações de ofícios, as guildas ou ligas (na Idade Média). No Brasil podem ser citados, como exemplos, as antigas organizações operárias ou os montepios de servidores públicos.

⁷² O *National Insurance Act* (seguro obrigatório contra a doença) data de 1911 (entrando em execução em 15.07.1912).

⁷³ SIMÕES, Jorge. Op. cit., p. 31.

2.2.2 O modelo beveridgeano

Como já mencionado, *o modelo bismarckiano* foi introduzido no Reino Unido no fim da primeira década do século XX, quase trinta anos após a versão alemã. Com o advento da Segunda Guerra Mundial e o conseqüente desmoronamento de muitas das estruturas de saúde existentes, constatou-se, porém, a necessidade de redefinir o papel do Estado nessa área, considerando, inclusive, a experiência adquirida na realização dos cuidados de saúde nos tempos de guerra. Jorge Simões esclarece que

as circunstâncias próprias de um ambiente de guerra terão criado um sentimento de solidariedade entre o povo britânico que defendeu políticas igualitárias, aceitou a intervenção determinante do Estado e levou à vitória o partido trabalhista nas eleições de 1945. É verdade, porém, que a organização dos serviços de saúde já decorria desde 1941, com base em pontos de agenda fixados nos anos trinta. A necessidade de um serviço de saúde para toda a população e a existência de clínicos gerais organizados em centros de saúde ligados a hospitais locais constituíam já propósitos enunciados em 1941 pelo Ministro britânico da Administração Pública⁷⁴.

Por sua vez, registra Constantino Sakellarides que o Lorde inglês William Henry Beveridge⁷⁵, no início da década de 40 - após expor algumas das limitações do “contrato bismarckiano”, especialmente no que se refere ao fato de o financiamento da proteção social resultar exclusivamente de contribuições que saíam dos rendimentos do trabalho, ficando de fora as outras fontes de rendimento, levando tais contribuições a constituir um “imposto sobre o trabalho” –, idealizou um sistema universal de proteção social. Propôs que o financiamento dos cuidados de saúde fosse efetuado a partir da totalidade da riqueza do país, com base nas receitas recolhidas pelo Estado, refletidas no Orçamento Geral do Estado. Além disso, esse Estado financiador não se limitaria a assegurar o acesso aos serviços de saúde existentes, mas teria a obrigação de intervir e criar os serviços de saúde necessários ao atendimento de toda a população⁷⁶.

Nasce, desse modo, o modelo “Serviço Nacional de Saúde” no Reino Unido. Serviço *universal* por ser para todos e *gratuito* porque não é pago na medida em que

⁷⁴ SIMÕES, Jorge. *Retrato político da saúde*, p. 31.

⁷⁵ William Henry Beveridge dirigiu a London School of Economics entre 1919 e 1937 e em 1941 tornou-se presidente do comitê administrativo interministerial encarregado de analisar o sistema previdenciário britânico. O Plano Beveridge foi resultado desse estudo.

⁷⁶ *De alma a harry, crônica da democratização da saúde*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 50-51. Constantino Sakellarides foi Diretor para as Políticas e Serviços de Saúde da Região Européia da Organização Mundial da Saúde na década de 90.

prestado. *Universalidade*, portanto, no sentido de que é para todos, mas significando também que todos devem ser tratados da mesma maneira, independentemente dos seus rendimentos e condição social. *Gratuito* no ato da prestação dos serviços, o que equivale dizer que ele é pré-pago, ou seja, é pago, ano após ano, por meio de impostos proporcionais aos rendimentos, para ser utilizado quando for necessário, evitando, dessa forma, que as pessoas se preocupem em ter que pagar cuidados de saúde exatamente quando estão ou se sentem mais fragilizadas⁷⁷.

Essas idéias foram registradas no Relatório Beveridge, em 1942, na Inglaterra, em meio às adversidades decorrentes da ocupação nazista de Londres. O *sistema universal de proteção social* por ele concebido e adotado em 1946 tinha como fundamento a proteção básica para o trabalhador e sua família contra o desemprego, a doença e a morte, sendo os serviços de saúde uma das condições necessárias para a criação de um sistema viável de segurança social.

O Relatório intitulado “Social Insurance and Allied Services”⁷⁸ baseia as suas propostas na existência de um Estado interventor, que deve encontrar respostas para as diversas situações de risco social, e é, por esse ângulo, mais completo que o modelo de Bismarck, uma vez que tem o propósito de cobrir uma sucessão completa de riscos, “do berço à sepultura”, agregando também as situações de exclusão social⁷⁹.

Não se pode deixar de referir que para a criação do *Serviço Nacional de Saúde* no adotado sistema inglês de proteção social foi preciso superar vários obstáculos, a começar pela oposição de alguns setores médicos. Os clínicos gerais, que tinham maior proximidade com os problemas de saúde daqueles que possuíam pouco acesso à prática privada, aprovavam a criação de um serviço público de saúde. Entretanto, alguns médicos hospitalares, que exerciam atividades privadas bem-sucedidas, com o aval da British Medical Association (BMA), censuravam a interferência de burocratas “*inteiramente ignorantes em matérias médicas*”. Apesar disso, uma pesquisa realizada pela própria BMA, em 1944, comprovou que 60% dos médicos eram favoráveis à criação de um serviço de saúde universal e gratuito, 68% eram favoráveis ao desenvolvimento de centros de saúde e 62% eram favoráveis ao pagamento pelos seus serviços, total ou parcial, por meio de salário⁸⁰.

Em 1944, quando publicado “o Livro Branco”, na seqüência do Relatório Beveridge, verifica-se a clara disposição no sentido de todos os cidadãos,

⁷⁷ *De alma a harry, crônica da democratização da saúde*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 50-51.

⁷⁸ O Plano Beveridge foi publicado no Brasil em 1943, com o título *O Plano Beveridge: relatório sobre o seguro social e serviços afins*.

⁷⁹ SIMÕES, Jorge. *Retrato político da saúde*, p. 31-32.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 31.

independentemente de seus rendimentos, de sua idade, de seu sexo, ou de sua profissão, terem as mesmas possibilidades de aceder, gratuitamente, aos mais eficazes e modernos serviços médicos, bem como aos serviços correlatos.

O Serviço Nacional de Saúde Britânico - o *National Health Service* (NHS) - foi criado em 1946 com fundamento nos princípios de cidadania, solidariedade e justiça social, com o propósito de atender às necessidades de proteção à saúde e prestar serviços, sob controle governamental, a todos os cidadãos. Estruturado de maneira hierarquizada, o *National Health Service* contemplava os serviços preventivos e os cuidados básicos, com ênfase nas áreas: de atenção materno-infantil; cuidados com idosos e pacientes portadores de doenças crônicas; serviços de saúde ambiental; atenção domiciliar; atenção a doentes mentais; acidentes de trabalho; e controle de doenças transmissíveis.

O *National Health Service* determinou duas mudanças radicais no provimento dos serviços de saúde: a *nacionalização do sistema de saúde* e a *universalização do acesso a todos os serviços de saúde*. Os serviços de saúde passaram a ser financiados por impostos federais, sendo totalmente gratuitos no ato do provimento do serviço: 82% por meio de impostos diretos; 14% de impostos na folha salarial e 4% de taxas impostas aos usuários. Os médicos especialistas, enfermeiras e o conjunto de funcionários dos hospitais passaram a ser empregados assalariados do Estado. Aos médicos especialistas foi garantido o direito de atendimento a pacientes privados nos estabelecimentos do sistema nacional. Os serviços de apoio à comunidade, como serviços de enfermagem local, serviços de saúde na escola e serviços de medicina obstetrícia, continuaram sob a responsabilidade dos conselhos locais. Apenas os médicos generalistas permaneceram na condição de autônomos, recebendo os honorários por meio de um sistema misto de *capitação* (transferência de um valor “per capita” por pessoa coberta)⁸¹ e reembolso por consulta. Todo cidadão inglês tinha o direito de se associar à carteira de um médico generalista, que era responsável pelo cuidado primário e pela realização de todos os encaminhamentos para os médicos especialistas e prescrição de remédios⁸².

Em 1948, na subsequência do *NHS Act de 1946*, o *National Health Service* foi implementado, consolidando um modelo de sistema de saúde com base na

⁸¹ O sistema de *capitação* baseia-se no pagamento de um valor mensal fixo *per capita*, isto é, o profissional recebe antecipadamente uma determinada quantia por cada paciente que compõe sua rede, independentemente do tratamento que será realizado. Trata-se de modelo pré-pago, ou seja, o prestador é remunerado pelos serviços que ainda serão prestados (SORIA, Marina Lara; BORDIN, Ronaldo; COSTA FILHO, Luiz Cesar da. Remuneração dos serviços de saúde bucal: formas e impactos na assistência, p. 1555.

⁸² ANDRADE, Mônica Viegas; LISBOA, Marcos de Barros. Velhos dilemas no provimento de bens e serviços de saúde: uma comparação dos casos canadense, inglês e americano, p. 84-85.

responsabilidade do Estado pela prestação de serviços gerais de saúde e na afirmação do princípio do acesso igual para todos os cidadãos.⁸³

Referido modelo inspirou a organização de outros sistemas de saúde baseados cinco aspectos nucleares: o princípio *responsabilidade do Estado* pela saúde dos cidadãos, que diz que o Estado deve proporcionar cuidados gratuitos no momento em que a necessidade se efetiva; o *princípio da integralidade*, que impõe ao Estado os encargos referentes a prevenção, diagnóstico e tratamento das doenças; o *princípio da universalidade*, pelo qual o Estado se responsabiliza pelos cuidados de saúde para toda a população; o *princípio da igualdade*, que exige a existência de um mesmo padrão de qualidade dos serviços para todos os cidadãos, sem qualquer discriminação econômica, social ou geográfica; e, por fim, o *princípio da autonomia profissional*, em especial a autonomia clínica⁸⁴.

2.2.3. Sistemas de financiamento dos cuidados de saúde

Tomando por base os dois modelos de sistema de saúde - *bismarckiano* e *beveridgeano* -, vale também destacar, para melhor compreensão da matéria, a existência de três tipos de *sistemas de financiamento* (ou de pagamento) dos cuidados de saúde:

1 – o *sistema de seguro privado* – existente em dois países: EUA⁸⁵ e Suíça. Os seguros privados cobrem os mais importantes riscos de saúde para a maioria da população. Na maior parte dos outros países da OCDE⁸⁶, os sistemas privados completam as

⁸³ Antes dessa data o *New Deal* do Presidente Roosevelt, nos Estados Unidos da América, pretendeu responder às expectativas de segurança das populações, após a crise econômica de 1929, com a criação de um sistema de segurança social – “Social Security Act”, de 1935 – que se tornou, e ainda hoje existe, a Seguridade Social americana, que protege todos os cidadãos independentemente de contribuição, embora tenha falhado na criação de um *sistema público de saúde* com acesso universal. A mesma sorte tiveram as tentativas posteriores de Truman, Johnson, Nixon e Clinton.

⁸⁴ SIMÕES, Jorge. *Retrato político da saúde*, p. 32-33.

⁸⁵ Importa ressaltar que em 1965 o governo norte-americano criou dois programas de “atenção comunitária”: o Medicaid e o Medicare, com distintos níveis de cobertura e de financiamento. O Medicaid é de responsabilidade dos Estados, mas financiado com recursos fiscais do governo federal, dos governos estaduais e dos governos locais. Destina-se, exclusivamente, à cobertura médico-hospitalar da população de baixa renda (comprovada por meio de atestado de pobreza). O Medicare é um programa de seguro social de responsabilidade do governo federal reservado à cobertura médico-hospitalar dos aposentados e portadores de algumas incapacidades. Para alguns serviços do Medicaid e do Medicare é exigida uma contrapartida do beneficiário, isto é, exige-se co-pagamento por parte do usuário (WALZER, M. *Las esferas de la justicia*, p. 95).

⁸⁶ A Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE, ou OECD em inglês) sucedeu à Organização Européia de Cooperação Econômica, criada para administrar a ajuda dos Estados Unidos e do Canadá, no quadro do Plano Marshall, ao processo de reconstrução européia que se seguiu à 2.ª Guerra Mundial. Desde que iniciou a sua atividade, em 1961, a OCDE, que conta hoje com 30 países-membros, tem por missão reforçar a economia dos países-membros, melhorar a sua eficácia, promover a economia de

respostas públicas: a população pode contratar um seguro privado complementar para se beneficiar de melhores condições de hospitalização, de tratamento privado quando lhe convier, ou para encontrar resposta para riscos não cobertos pelo seguro público;

2 – *o sistema de seguro social* – que atua no âmbito de caixas de seguro-doença, em geral administradas por entidades sociais, mas submetida à supervisão de organismos públicos. Essas seguradoras sociais realizam uma “mutualização” dos riscos, e os prêmios são normalmente fixados em função dos rendimentos. A disparidade de cobertura de riscos é por vezes compensada com a intervenção dos governos. A inscrição é obrigatória em certos casos (baixos rendimentos, em regra), e o sistema, em muitos países, cobre praticamente toda a população. Em regra, essas caixas ou mútuas organizam-se em torno de uma profissão, de um setor de atividade, de uma confissão religiosa, ou numa base geográfica;

3 – *o financiamento por imposto* – que pode ser constituído de dois modos. No primeiro o financiamento e a prestação são assegurados por um só organismo público, que recebe do orçamento do Estado as verbas de que necessita; no segundo a prestação de cuidados é efetuada por serviços estatais ou por entidades privadas contratadas pelos fundos públicos⁸⁷.

Importa ainda mencionar, quanto à prestação de cuidados, a existência de três tipos diferentes de *relação com o financiamento*:

1 – *o sistema de reembolso*, no qual os prestadores são pagos pelos serviços executados. Nesse caso o pagamento pode ser efetuado diretamente pelo beneficiário do serviço, que será reembolsado parcial ou totalmente por um seguro ou por uma entidade seguradora que se responsabiliza pelo pagamento;

2 – *o sistema de contrato ou convenção*, que é, em geral, a fórmula utilizada pelos sistemas de seguro social. Um acordo entre os terceiros pagadores e os prestadores de cuidados estabelece as condições de pagamento dos serviços. Em oposição ao sistema anterior, neste caso o pagador pode exercer um largo poder de controle do nível total de despesa. Em regra, definem-se antecipadamente preços, tipo e volume de serviços a prestar ou um teto global. Quando os serviços têm pré-pagamento, o segurado só poderá escolher os prestadores com os quais o financiador tem uma prévia relação contratual;

mercado, desenvolver um sistema de trocas livres e contribuir para o desenvolvimento e industrialização dos países. São países membros: Alemanha, Áustria, Austrália, Bélgica, Canadá, Coreia, Dinamarca, Espanha, Estados Unidos, Finlândia, França, Grécia, Hungria, Islândia, Irlanda, Itália, Japão, Luxemburgo, México, Noruega, Nova Zelândia, Países Baixos, Polónia, Portugal, República Eslováquia, República Checa, Reino Unido, Suíça, Suécia e Turquia (Disponível em: <www.oecd.org/>. Acesso em: 18 jun. 2006).

⁸⁷ SIMÕES, Jorge. *Retrato político da saúde*, p. 34-35.

3 – o sistema integrado, no qual o mesmo organismo exerce suas competências quer no financiamento quer na prestação de cuidados; aqui o pessoal – nomeadamente os médicos – é, em regra, assalariado, e o financiamento dos hospitais é assegurado por dotação global⁸⁸.

Em oito países da União Européia os impostos são ou a principal fonte de financiamento (Espanha, Portugal, Irlanda e Reino Unido⁸⁹, Finlândia, Dinamarca e Suécia, estes dois últimos com impostos predominantemente a nível local) ou são associados ao pagamento de prêmios de seguros, como na Itália. Nos outros países da União Européia o financiamento baseia-se, fundamentalmente, em seguros. Na Holanda o sistema é financiado por uma combinação de seguros sociais e privados; na Grécia e na Bélgica o financiamento resulta de uma mistura de impostos e de seguro social; na Alemanha, França, Luxemburgo e Áustria o modelo dominante é o de seguro social obrigatório.

A experiência internacional permite afirmar que os *sistemas públicos universais* caracterizam-se por uma participação relativa do gasto público em relação ao gasto sanitário total em percentuais superiores a 70% (Canadá, Costa Rica, Cuba, França, Alemanha, Itália, Portugal, Espanha, Suécia e Reino Unido). Essa participação, no Brasil – observa o Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde (CONASS) – é de 45,3%, o “*que não é suficiente para desenvolver uma política pública de saúde universal*”⁹⁰.

A Tabela a seguir mostra o percentual do gasto público em relação ao gasto total em saúde em alguns importantes países (2003).

⁸⁸ SIMÕES, Jorge. *Retrato político da saúde*, p. 35

⁸⁹ No Reino Unido o financiamento por meio de impostos chegou, em 1999, a 78,8%, o seguro social, a 12,3%, os seguros voluntários, a 5,6% e o pagamento direto pelo consumidor, a 3,2%. Inversamente, na França o financiamento por impostos é de 3,6%, de seguro social, 71,6%, de seguro voluntário, 7% e pagamento direto pelo consumidor, 16,5% (Ibidem, p. 36).

⁹⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. *SUS: avanços e desafios*, p. 61.

PAÍS	%
CUBA	86,8
REINO UNIDO	85,7
SUÉCIA	85,2
COSTA RICA	78,8
ALEMANHA	78,2
FRANÇA	76,3
ITÁLIA	75,1
ESPAÑA	71,3
CANADÁ	69,9
PORTUGAL	69,7
CHILE	48,8
ARGENTINA	48,6
MÉXICO	46,4
BRASIL	45,3
ESTADOS UNIDOS	44,6

Fonte: World Health Organization (2006).

2.3 Os sistemas de saúde na atualidade

Os sistemas de saúde atuais ainda se espelham, em boa medida, nos modelos *bismarckiano* e *beveridgeano*, quando empregadores e empregados estão sujeitos às contribuições de “seguro de doença”, com uma combinação de prestadores públicos e privados (modelo bismarckiano) ou com um sistema baseado essencialmente em receitas fiscais e em serviços públicos (modelo beveridgeano).

De um lado observa-se que nos países de modelo beveridgeano, com sistemas integrados de financiamento e de prestação de cuidados, os poderes públicos estão diretamente envolvidos no planejamento e na gestão dos serviços. A destinação legal de recursos constitui, nesse caso, um instrumento fundamental nas políticas de saúde, que procuram levar em conta as necessidades das populações. Por outro lado, nos países que adotaram o modelo bismarckiano as funções do Estado realizam-se na afirmação dos princípios gerais do funcionamento dos seguros de saúde e do sistema de prestação de cuidados, na aprovação de

medidas de contenção de custos, no controle de qualidade, na responsabilidade pela gestão dos hospitais públicos e, ainda, no financiamento de cuidados para os excluídos do sistema de seguros.

É indubitável que a matriz ideológica está sempre presente na construção de um sistema de saúde. No modelo bismarckiano verifica-se uma aproximação mais efetiva aos valores de mercado, com a utilização de *mecanismos de tipo mercado* e de um diversificado leque de atores privados. Por sua vez, no modelo beveridgeano, o Estado permanece sendo a entidade central do sistema, mas, nos dias atuais, com diferentes graus de modernização da administração pública da saúde. Na verdade, a linha que divide hoje os sistemas de saúde de tipo beveridgeano e bismarckiano já não é tão marcante em relação às funções do Estado, embora existam diferenças consideráveis na sua aplicação⁹¹.

Importa registrar que alguns dos países com sistemas de saúde financiados por impostos com sistema integrado de financiamento e prestação de cuidados de saúde estão, desde a década de 90, não só utilizando *mecanismos de tipo mercado*⁹² no funcionamento das unidades públicas, como fomentando a concorrência dessas com unidades privadas, num ambiente de separação das entidades pagadoras e prestadoras de cuidados. Esta tendência traduz-se no abandono progressivo do *sistema integrado* a favor de um *sistema de contrato*.

Atualmente se considera que o *modelo integrado* - no qual o mesmo organismo exerce suas competências quer no financiamento quer na prestação de cuidados - está em declínio. No Reino Unido⁹³ o processo de separação entre o financiamento e a prestação de

⁹¹ SIMÕES, Jorge. *Retrato político da saúde*, p. 67.

⁹² O Comitê de Administração Pública da OCDE (Comitê PUMA) preparou um estudo sobre a utilização de *mecanismos de tipo mercado* (MTM) no setor público. O Comitê pretendia, naquela ocasião, responder a duas questões: em primeiro lugar, a necessidade de contenção de custos; em segundo lugar, como preencher a falta de conhecimento técnico que existe sobre estes mecanismos. Havia pouco conhecimento acerca dos mecanismos que se podem introduzir num modelo distinto da privatização e do setor público tradicional. O trabalho do comitê foi avaliar a contribuição dos MTM para melhorar a eficiência e a efetividade do setor público, estimulando a produtividade, o controle de custos, a flexibilidade da gestão e a capacidade de mudança. São identificados na literatura dois tipos de MTM: as práticas empresariais e o entendimento do mercado como um sistema de incentivos e de contratos. Na primeira categoria inclui-se a utilização de modelos de centros de custo e de contabilidade analítica, a formulação de planos estratégicos e o abandono do controle centralizado em favor da responsabilização da gestão interna pelos resultados. Na segunda categoria sublinha-se a vantagem de introduzir competição, nomeadamente entre hospitais, criando-se um mercado interno dentro do próprio serviço público de saúde (OCDE, 1993). Com isso a Administração Pública passa a ser um ator entre outros, que procura representar e servir o público e esta perda do monopólio dos serviços públicos coloca o setor público em face de uma concorrência mais viva (OCDE 2001) (Disponível em: <www.oecd.org/bookshop/>. Acesso em: 12 maio 2006).

⁹³ O Sistema Nacional de Saúde britânico, tal como concebido em 1946, permaneceu até o final da década de 80 com praticamente a mesma estrutura de gerenciamento baseada, sobretudo, nos conselhos regionais e autoridades distritais. Este sistema, todavia, mostrou-se insustentável. A demanda por serviços não acompanhou as restrições orçamentárias da economia inglesa, pois o sistema nacional, além de determinar acesso integral e gratuito, não estabeleceu mecanismo para evitar a superutilização de serviços médicos pelos pacientes. A expansão da medicina privada foi um sintoma da falência do sistema. A principal reforma

cuidados já é uma realidade, acarretando, paulatinamente, a diminuição do envolvimento direto do Estado, em face da criação de um *mercado interno*, encorajando a competição - não só por meio da qualidade, mas também pelo preço - e a autonomia dos hospitais, com uma gestão totalmente independente, embora permanecendo no setor público.⁹⁴ Separa-se o regulador-financiador do prestador⁹⁵.

De conformidade com a Organização Mundial da Saúde, a partir do final dos anos 80, em muitos países europeus, nos quais o Estado era o ator principal no setor da saúde, os governos começaram a contestar a estrutura administrativa dos seus sistemas de saúde. As autoridades políticas foram, em alguma medida, pressionadas por um conjunto de fatores (econômicos, sociais, demográficos, administrativos, tecnológicos e ideológicos), a procurar uma solução intermediária entre os sistemas públicos convencionais de comando e controle e

proposta para o sistema nacional de saúde foi realizada em 1989. Os dados sobre o percentual de pessoas cobertas por seguro privado, nesse período, evidenciam o grau de insatisfação com o sistema público. A reforma foi baseada no reconhecimento pelo governo de falhas na relação contratual estabelecida entre este e os provedores, as quais resultavam em perda de eficiência no provimento dos serviços médicos. A expectativa do governo era de a expansão dos serviços ser financiada por meio do aumento da eficiência da utilização dos recursos disponíveis no NHS. A principal mudança proposta foi a introdução do *mercado interno* no NHS, caracterizada pela separação das funções de oferta e financiamento dos serviços de saúde. Ao acumular a dupla função de comprar e prover os serviços, as autoridades distritais, segundo a percepção dos formuladores de política, não o faziam com eficiência. Com o mercado interno, os papéis do provedor e do comprador são separados. A função das autoridades distritais passa a ser exclusivamente de compra de serviços de saúde de diversos provedores para os indivíduos que possuem residência naquele distrito. O mecanismo que permite uma alocação mais eficiente dos recursos é a possibilidade de o dinheiro poder ser transferido entre as autoridades distritais dependendo de onde se verifica a compra dos serviços de saúde. Os indivíduos podem escolher receber um tratamento em um hospital sediado em outra localidade, pois o valor do orçamento referente àquele indivíduo seria transferido entre as autoridades regionais. O mecanismo de o dinheiro seguir o paciente garantiria uma concorrência entre os provedores de serviços de saúde, já que os indivíduos poderiam trocar de provedores sempre que julgassem mais adequados. A segunda grande inovação da reforma de 1989 diz respeito ao cuidado primário. O objetivo principal dos instrumentos institucionalizados com a reforma é determinar o uso mais racional dos encaminhamentos médicos designados pelo médico generalista, que inclui tanto encaminhamentos para médicos especialistas como prescrição de remédios e realização de exames e testes de laboratório. A reforma realizada em 1989 apontou, com nitidez, diversos problemas presentes nos contratos estabelecidos entre os compradores e provedores, mas a separação comprador/provedor acabou não sendo totalmente eficaz para garantir a existência de concorrência entre os provedores de serviços. Os problemas constatados não foram solucionados com a reforma. O racionamento continuou funcionando como o mecanismo de alocação dos recursos e de contenção de demanda. A partir de 1997, com a vitória do Partido Trabalhista, nova reforma foi implementada com o objetivo de garantir a sustentabilidade do sistema (ANDRADE, Mônica Viegas; LISBOA, Marcos de Barros. Velhos dilemas no provimento de bens e serviços de saúde: uma comparação dos casos canadense, inglês e americano, p. 85-86).

⁹⁴ Efetivamente, no Reino Unido, na década de 90, iniciou-se a utilização do modelo *Private Finance Initiative* (PFI) (Iniciativa para o Investimento Privado), por conta de um quadro de limitação do crescimento da despesa pública e da constatação de ineficiências no funcionamento da Administração Pública. Neste modelo a entidade privada é responsável pela concepção, construção, financiamento, gestão e manutenção das infraestruturas logísticas, mas não pela prestação de cuidados de saúde, que se mantém sob a responsabilidade dos *NHS Trusts*, que permanece como o empregador do corpo clínico. Apesar da controvérsia instalada nos meios políticos e acadêmicos britânicos, a implementação do modelo é evidente, sobretudo com a afirmação de que, em 2008, a maioria dos novos 42 hospitais utilizará financiamento privado para a sua construção (o Governo britânico, entretanto, anunciou que o financiamento privado só será usado quando houver evidência de que a solução PFI se traduz em maior *value for money*) (SIMÕES, Jorge. *Retrato político da saúde*, p. 237).

⁹⁵ *Ibidem*, p. 68-69.

a gestão mais empresarial do sistema. Em suma, passou-se a contestar, cuidadosamente, a governabilidade do sistema. Mesmo nos países em que o Estado exercia um papel menos central no setor da saúde, ocorreu um processo semelhante.⁹⁶

No Brasil é razoável afirmar que o sistema público de saúde vigente assimilou princípios do modelo *beveridgeano*, especialmente a uniformidade e universalidade dos direitos. Intensamente influenciado pelos pressupostos ideológicos delineados a partir dos anos 80 e por um conjunto de aspectos políticos, econômicos e sociais, o modelo adotado veio substituir o sistema anterior, concebido na lógica do seguro, e tem como núcleo uma rede básica pública de serviços de saúde.

A Constituição Federal de 1988 elevou a saúde à condição de “*direito de todos e dever do Estado*” e instituiu um sistema único e descentralizado de saúde - o Sistema Único de Saúde (SUS), cujo acesso deixa de ser limitado aos trabalhadores formais e vinculado a contribuições, para ser universal, igualitário e gratuito. Por decisão do constituinte originário as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede pública regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema baseado no princípio da universalidade, tendo como diretrizes organizativas a descentralização, com comando único em cada esfera governamental, a integralidade do atendimento e a participação da comunidade.

Em comparação com o que se observava em países centrais com sistemas universais, a exemplo do que ocorria no Reino Unido, pode-se assegurar que o sistema de saúde brasileiro foi criado na oposição ao fluxo da história atual⁹⁷. O final do século XX, assinala Mariana Filchtiner Figueiredo, foi marcado por um recuo do Estado em favor da responsabilidade individual pela saúde, que passou a figurar apenas subsidiariamente na prestação de cuidados de saúde⁹⁸. Os países buscaram reorganizar os seus serviços tendo por base as políticas: de contenção da demanda; de redução da oferta sanitária; de contenção de custos e controle de gastos; de separação das funções de provisão e financiamento de serviços; de admissão de mecanismos competitivos; e de focalização das políticas públicas com fundamento na idéia de maior eficiência e racionalidade na aplicação dos recursos.

Argumenta Antonio Ivo Carvalho que a Reforma Sanitária no Brasil ocorreu tardiamente, no final do século XX. O sistema de saúde vigente foi estabelecido pela

⁹⁶ Sobre o tema, ver WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). *European health care reform: analysis of current strategy*, European Series n. 72, 1997.

⁹⁷ Como observou Levcovitz, “*neste contexto de reforma do Estado e de política econômica restritiva a agenda da reforma sanitária brasileira é construída na contracorrente das tendências hegemônicas de reforma dos Estados nos anos 80, e sua implementação nos anos 90 se dá em uma conjuntura bastante adversa*” (LEVCOVITZ, Eduardo; LIMA, Luciana Dias de; MACHADO, Cristiani Vieira. *Política de saúde nos anos 90: relações intergovernamentais e o papel das normas operacionais básicas*, p. 270.

Constituição Federal de 1988 na contramão de tendências internacionais que revalorizavam o mercado como alternativa ao modelo clássico do *Welfare State*. “Enquanto o mundo discutia o ajuste estrutural da economia, a crise fiscal, a reforma do aparelho do Estado, a contenção de gastos públicos, aqui se expandiam os direitos sociais na Carta Magna”. Foi um momento específico de reconstrução democrática e resgate da dívida social voltado para os desafios sanitários do País⁹⁹.

⁹⁸ *Direito fundamental à saúde*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 80.

⁹⁹ *Política de saúde e organização setorial no país*. Curso de Especialização à Distância em Autogestão em Saúde, Escola Nacional de Saúde Pública – FIOCRUZ, 1998. p. 12. Mimeografado.

PARTE II – A SAÚDE PÚBLICA NO DIREITO BRASILEIRO

3 – O direito à saúde e o Sistema Público de Saúde (SUS)

3.1 A tutela constitucional da saúde no Brasil antes do advento da Constituição Federal de 1988

O direito à saúde não consta das antigas *Declarações de Direitos*, como o Bill of Rights e a Declaração de Direitos da Revolução Francesa. Aparece em 1948, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, com o seguinte teor:

Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e a sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários; e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.

Em 1966, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela Resolução 2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16.12.1966, e ratificado pelo Brasil em 24.01.1992, trata do direito à saúde, estabelecendo que os Estados-partes, no referido Pacto, “*reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível de saúde física e mental*” (art. 12) e para a obtenção dessa proteção integral impõe a obrigação aos Estados de adotarem as medidas necessárias para garantir:

- a) a diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento das crianças;
- b) a melhoria de todos os aspectos da higiene do trabalho e do meio ambiente;
- c) a prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças;
- d) a criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade.

No mesmo sentido, a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, denominada Pacto de San José da Costa Rica, cuja ratificação pelo Brasil ocorreu somente em

1992, proclama que “*toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral*”.

Embora o Brasil tenha sido signatário da Declaração Universal e dos Pactos acima referidos, demorou a tomar providências legislativas internas que assegurassem aqueles direitos declarados como dignos de proteção.

O *direito à saúde*, até o advento da Constituição Federal de 1988, havia sido reconhecido, de forma expressa, somente nos Pactos Internacionais de Direitos Humanos. No ordenamento jurídico brasileiro, mais particularmente nas Constituições brasileiras, a referência ao *direito à saúde* foi bastante inconsistente.

Nas Constituições de 1824 e de 1891 o *direito à saúde* não foi contemplado. A Carta de 1934 expressa certo cuidado com a matéria, estabelecendo a previsão de competência concorrente da União, dos Estados e dos Municípios para adoção de “*medidas legislativas e administrativas tendentes a restringir a mortalidade e a morbidade dos infantes; e de higiene social, que impeçam a propagação das doenças transmissíveis*” (art. 138, letra f). A Constituição de 1937 não reitera tais disposições, assim como a Constituição de 1946, mas esta anuncia, no art. 141, a “inviolabilidade dos direitos concernentes à vida” e fixa, no art. 157, VIII e XIV, normas de proteção ao trabalhador, com referência à higiene e segurança do trabalho e assistência sanitária, inclusive hospitalar e médica preventiva ao trabalhador e à gestante.

Por sua vez, a Constituição de 1967 refere-se à saúde no art. 8.º, XIV, que confere à União competência para estabelecer Planos Nacionais de educação e saúde, mas não assegura, de forma concreta, o direito à saúde, ou seja, não reconhece que as pessoas possuem direito público subjetivo à saúde e que o Estado tem a obrigação de garantir sua efetividade.

Foi a vigente Constituição Federal que mudou esse panorama, erigindo o direito à saúde como direito social, em acréscimo aos direitos individuais, com amparo constitucional de garantias por parte do Estado. Consagra, expressamente, o direito de todos à saúde e o dever do Estado de realizá-lo, bem como prevê o acesso incondicionado de todos às ações e serviços de saúde pública de responsabilidade de todos os entes do Poder Público.

Sintetizando, pode-se afirmar que, antes da promulgação da atual Constituição Federal, o *direito à saúde* não se encontrava expressamente resguardado no ordenamento jurídico brasileiro; previa-se, tão-somente, o direito do trabalhador integrante do Regime Geral de Previdência Social a benefícios previdenciários e, dentre estes, os serviços ambulatoriais e hospitalares prestados pelo Instituto de Assistência Médica da Previdência

Social (INAMPS), autarquia que integrava o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS), extinto com a Constituição Federal em vigor.

3.2 O direito à saúde na Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 deu grande ênfase ao *direito à saúde* em uma louvável inovação. Conformada com a concepção constitucional contemporânea, a Constituição Federal, além de agasalhar a saúde como bem jurídico digno de tutela constitucional, foi mais adiante e afirmou-o como direito fundamental¹⁰⁰, atribuindo-lhe, pela pretensão de sua eficácia, força normativa.

A Constituição proclama, no art. 5.º, o elenco dos direitos e garantias fundamentais a partir da “inviolabilidade do direito à vida” (*caput*) e anuncia, no dispositivo seguinte, o rol dos direitos sociais, nele incluído o *direito à saúde*, cuja configuração consta de outras disposições constitucionais em título próprio. De fato, inserido no Título VIII (Da Ordem Social) Capítulo II (Da Seguridade Social¹⁰¹, Seção II (Da Saúde), o art. 196 estabelece que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Como bem observa Paulo Modesto¹⁰², a Constituição, por seus próprios termos, deixa explícito que a saúde é um *direito fundamental*.

Os direitos sociais estão equiparados aos direitos fundamentais, pontifica Norberto Bobbio¹⁰³. São normas de superior hierarquia, constituindo uma dimensão dos direitos fundamentais do homem, pois tendem a realizar a igualização de situações sociais

¹⁰⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 78.

¹⁰¹ A Constituição Federal de 1988 não instituiu um sistema de proteção social – *seguridade social* – tal como o delineado pelo Lorde Beveridge, ou seja, com a finalidade de dar a todos proteção em relação à saúde, previdência social e assistência social. No sistema instituído, denominado seguridade social, somente a saúde e a assistência social se inserem na concepção do Lorde Beveridge. Na Previdência Social ficou mantido o sistema anterior de seguro social – inspirado no modelo bismarckiano – que exige contribuição do segurado, sem a qual fica excluído do sistema protetivo. Não obstante, a opção assumida inicialmente pela Assembléia Nacional Constituinte, que elaborou a Constituição Federal de 1988, foi no sentido de criar um sistema de proteção social universal, à semelhança do imaginado por Beveridge.

¹⁰² *Convênio entre entidades públicas executado por Fundação de Apoio*. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 10 jan. 2006.

¹⁰³ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 9. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 21.

desiguais, sendo, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade¹⁰⁴.¹⁰⁵ São *direitos fundamentais que dependem de ações para sua promoção*, reclamando, portanto, prestações positivas do Estado que interferem nas relações sociais com o objetivo de realizar a justiça social¹⁰⁶.¹⁰⁷

Em sede infraconstitucional, a Lei Federal 8.080, de 19.09.1990 – Lei Orgânica da Saúde¹⁰⁸, que regula, em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde e trata do SUS (SUS), estabelece, igualmente, no art. 2.º, que “*a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício*” e “*o dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação*” (§ 1.º).

Este diploma legal prescreve que “*a saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais*” (art. 3.º) e preceitua que dizem respeito à saúde as ações que se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social (art. 3.º,

¹⁰⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 185.

¹⁰⁵ Alguns Autores, entretanto, como Ricardo Lobo Torres, entendem que não se pode conferir dimensão de direito fundamental aos direitos sociais. Para o Autor, os direitos sociais, não tendo *status negativus* (como os direitos-liberdades) e dependendo de concretização legislativa, estariam apartados da concepção de direito fundamental, não suscitando, por si sós, direitos a prestações positivas do Estado. Os direitos sociais são princípios de justiça, normas programáticas, dependendo da disponibilidade orçamentária do Estado e encontrando-se sob a “reserva do possível” (*Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 269). Ingo Wolfgang Sarlet, por sua vez, adverte que os direitos a prestações, tomados em sentido amplo, não se restringem a direitos a prestações materiais, de tal sorte que nem todos os direitos a prestações são direitos sociais, também os direitos sociais não se limitam a uma dimensão prestacional. Basta, neste sentido, apontar para os diversos exemplos que podem ser encontrados apenas no âmbito dos denominados “direitos dos trabalhadores”, localizados nos arts. 7.º a 11 da nossa Constituição. Afirma, conclusivamente, que a denominação de direitos sociais, à luz de nossa Constituição, não se prende – pelo menos não exclusivamente – ao fato de que se cuida de posições jurídicas a prestações materiais do Estado, mesmo que no cumprimento de sua função como Estado Social, ou mesmo ao fato de que se trata de direitos conferidos a uma determinada categoria social (como ocorre com os direitos dos trabalhadores) (SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br/>>. Acesso em: 22 set. 2005).

¹⁰⁶ BARCELLOS, Ana Paula. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Renovar, n. 240, p. 90, abr.-jun. 2005.

¹⁰⁷ Convém, neste ponto, registrar o entendimento bastante divulgado nos trabalhos acadêmicos, apresentado por Stephen Holmes, no sentido de não ser mais correto, atualmente, assegurar que os direitos tipicamente individuais (ou da liberdade) configuraram condutas de pura abstenção por parte do Estado, assim como é inadequado dizer, sob o ponto de vista teórico, que os direitos sociais apresentam somente uma faceta positiva (El precompromiso y la paradoja de la democracia. In: ELSTER, Jon; SLAGSTAD, Rune (Org.). *Constitucionalismo y democracia*. México: Fondo de Cultura Económica, 1999. p. 221-262).

¹⁰⁸ Alterada pelas Leis 9.836, de 23.09.1999; 10.424, de 15.04.2002; 11.108, de 07.04.2005.

parágrafo único). Não se limita, dessa forma, a tratar, restritamente, das ações e serviços de saúde pública, mas vai além para cuidar dos fatores determinantes e condicionantes da saúde.

Deveras, sobre a integralidade da assistência, o art. 7.º, que trata dos princípios e diretrizes do SUS, prescreve-a como “*o conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema*”. Impõe, portanto, que as ações e os serviços de saúde, executados pelos entes federativos responsáveis pela saúde da população, sejam organizados de modo a assegurar ao cidadão e à sociedade a proteção, a promoção e a recuperação da saúde, de acordo com as necessidades de cada um, em todos os níveis de complexidade do sistema.

Também em sede judicial o direito à saúde é reputado *direito fundamental* do homem. O Supremo Tribunal Federal, seguindo a trilha da melhor doutrina, no julgamento do Recurso Extraordinário 271.286-RS, Relator Ministro Celso de Mello, deixou assentado que “*o direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida*”¹⁰⁹.

Resta, pois, pacificado o entendimento de que o direito à saúde foi alçado pela nova ordem constitucional ao nível dos direitos e garantias fundamentais e, em consequência, sua aplicabilidade é imediata, na forma do art. 5.º, § 1.º, da Constituição Federal. Apesar de este comando abranger todos os direitos fundamentais, inclusive os *direitos sociais fundamentais*, poderia ser questionado se dele resulta a fruição de *direito subjetivo individual*¹¹⁰ independentemente da existência de legislação infraconstitucional dando concreção ao direito à saúde.

Esta questão resta ultrapassada tendo em vista a emanção da legislação infraconstitucional vigente, a permitir a exigibilidade do direito consagrado no preceito constitucional. Diga-se de passagem que as dificuldades, de toda ordem, para a concretização do aludido direito não se aproveitam para o não-reconhecimento do seu caráter jusfundamental, cuja realização deverá ter a precedência que a ordem jurídica lhe outorgou.

Embora não seja correto afiançar que o direito à saúde abranja todas ações e serviços de saúde possíveis e imagináveis, posto que haverá sempre um crescente desenvolvimento tecnológico que vai gerar, inevitavelmente, novas necessidades a serem

¹⁰⁹ RE 271.286/RS, STF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 12.09.2000, v.u., DJ 24.11.2000, p. 101. *Ementário v. 02013-07*, p. 01409.

¹¹⁰ O indivíduo passa a ser titular de um direito subjetivo em relação à Administração “*sempre que de uma norma jurídica que não vise apenas a satisfação do interesse público, mas também a protecção dos interesses dos particulares, resulte uma situação de vantagem objectiva, concedida de forma intencional, ou ainda quando dela resulte a concessão de um mero benefício de facto decorrente de um direito fundamental*”

satisfeitas para a integral concretização do direito à saúde, isto não tem o condão de pôr em dúvida o dever do Estado de oferecer serviços à população visando à concretização do direito à saúde. Particularmente no caso do *direito à saúde*, o dever de oferecer prestações estatais concretas deriva, como antes explicitado, de dois comandos normativos. De comando constitucional – *de caráter jurídico-fundamental* – e de comando infraconstitucional – *derivado de manifestação majoritária dos órgãos democráticos* –, resultando daí um direito à prestação estatal mais amplo que o derivado imediatamente da Constituição, indo, portanto, incontestavelmente, além dos *direitos mínimos*, ou seja, dos direitos tuteláveis independentemente de lei¹¹¹.

Não se quer com isso afirmar o caráter incondicional e ilimitado do direito à saúde, tema, aliás, que adiante será objeto de reflexão. Com efeito, não obstante a imperatividade das normas relativas à saúde, não se pode vislumbrar uma efetivação integral do direito à saúde sem uma prévia e percuciente análise da questão relativa à necessária determinação clara e rigorosa do conteúdo e da extensão do direito à saúde e, em decorrência dessa extensão, da capacidade prestacional do Poder Público, ou seja, que leve em conta a limitação dos recursos públicos, a demanda social sempre crescente, a universalização do acesso e, evidentemente, a necessária ponderação de direitos e interesses em conflito.

A saúde, segundo Ricardo Seibel de Freitas Lima, não é um direito absoluto e ilimitado. Deve ser contemplado não como um poder do indivíduo, mas como uma relação de justiça social e, portanto, deve obedecer a critérios racionais para uma melhor efetivação.¹¹²

Antes de tudo, porém, é indispensável conhecer – a partir da análise do sistema jurídico¹¹³ vigente e dos valores socialmente consagrados –, o exato sentido e a extensão do direito à saúde a ser prestado à população por meio do SUS, na forma assentada no Texto Constitucional e normas infraconstitucionais, tendo em vista a imperiosa necessidade de buscar o equilíbrio entre o que está previsto no mandamento normativo e o que deve e pode ser concretizado para garantir a todos os cidadãos a fração que lhes cabe – *na proporção de*

(SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. *Para um contencioso administrativo dos particulares, esboço de uma teoria subjetivista do recurso directo de anulação*. Coimbra: Almedina, 1989. p. 112).

¹¹¹ PEREIRA, César Augusto Guimarães. *A posição jurídica dos usuários e os aspectos econômicos dos serviços públicos*. 2005. 382 f. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 258.

¹¹² LIMA, Ricardo Seibel de Freitas. *O direito à saúde como relação de justiça*. In: XXX CONGRESSO NACIONAL DE PROCURADORES DE ESTADO. Livro de Teses, v. 2, Belém, 2004. p. 162.

¹¹³ Numa perspectiva vitalizante e renovadora, o sistema jurídico deve ser compreendido “como uma rede axiológica e hierarquizada de princípios gerais e tópicos, de normas e de valores jurídicos cuja função é a de, evitando ou superando antinomias, dar cumprimento aos princípios e objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito, assim como se encontram consubstanciados, expressa ou implicitamente, na Constituição” (FREITAS, Juarez. *Estudos de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 137).

suas necessidades – dos recursos estatais legalmente destinados à saúde pública, que devem, como enfatiza John Rawls¹¹⁴, ser repartidos de forma desigual e justa, na medida em que tais desigualdades são fixadas em proveito de todos, sobretudo dos socialmente menos favorecidos.

É justamente nesse sentido que Álvaro de Vita acentua que nenhuma concepção de igualdade distributiva pode tornar as pessoas iguais em todas as dimensões ao mesmo tempo, isto é, das circunstâncias sociais ao nível de realização das preferências e valores de cada qual. A opção por torná-las em uma dessas dimensões implica aceitar que elas sejam desiguais em outra¹¹⁵.

3.2.1 A imprecisão do conteúdo do direito à saúde e a conseqüente flexibilização do controle dos atos estatais

O Superior Tribunal de Justiça decidiu que:

o direito à saúde, expressamente tutelado pela Carta de 1988, veio se integrar ao conjunto de normas e prerrogativas constitucionais que, com o *status* de direitos e garantias fundamentais, tem por fim assegurar o pleno funcionamento do Estado Democrático de Direito, pautado na mais moderna concepção de cidadania¹¹⁶.

A saúde, enquanto *direito de todos e dever do Estado*, pressupõe, nos termos da Constituição Federal, a adoção de políticas sociais e econômicas que tenham por objetivo a redução do risco de contrair doenças e outros agravos e o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde para a sua promoção, proteção e recuperação (art.

¹¹⁴ Segundo John Rawls, só existe justiça entre iguais e, sendo assim, esta deve ser compreendida não como “igualdade”, mas como “equidade”. Conseqüentemente, tratamentos desiguais podem ser justificados. Rawls apresenta dois princípios da *justiça social*: *primeiro princípio* (igualdade), segundo o qual cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema total de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema equivalente de liberdades para todos; *segundo princípio* (equidade) – de acordo com este princípio as desigualdades econômicas e sociais devem ser ordenadas de tal modo que, ao mesmo tempo: (a) tragam o maior benefício possível para os menos favorecidos, e (b) sejam vinculadas a cargos e posições abertos a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades. Deveras, “todos os valores sociais – liberdade e oportunidade, renda e riqueza, e as bases sociais da auto-estima – devem ser distribuídos igualmente a não ser que uma distribuição desigual de um ou de todos esses valores traga vantagens para todos, especialmente aos mais necessitados” (*Uma teoria da justiça*. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 66, 333 e 334).

¹¹⁵ VITA, Álvaro de. Justiça distributiva: a crítica de Sen a Rawls. *Dados – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 42, n. 3, p. 471-496, 1999. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52581999000300004&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 12 maio 2006.

196). A própria dicção do dispositivo, que está condizente com a atual concepção da saúde – vinculada a um completo bem-estar físico, mental e social –, suscita uma criteriosa reflexão acerca da indefinida extensão da atuação do setor público de saúde, isto é, do SUS. O mesmo ocorre em sede infraconstitucional, ou seja, relativamente aos dispositivos da Lei Federal 8.080/90.

Ante tais disposições, seria possível entender – numa primeira leitura – que as políticas públicas que objetivam a concretização do direito à saúde devem assegurar a todos os indivíduos *tudo* aquilo que possa ser qualificado como essencial para a sua saúde física, mental e social.¹¹⁷ A imprecisão e abrangência excessivas das referidas normas dificultam o estabelecimento preciso do seu alcance.

Não tem sido fácil definir o que deve e o que não deve ser colocado à disposição da população, observa Lenir Santos. Os *serviços públicos de saúde* colocados à disposição da coletividade pelo SUS não podem pretender assegurar ao indivíduo a melhoria de sua renda, moradia, alimentação e educação, sob o argumento de que a Constituição assevera que o direito à saúde deve ser efetivado mediante a adoção de políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de adoecer. Esses fatores são determinantes para o bem-estar físico, mental e social do cidadão, mas não estão a cargo do *setor saúde*¹¹⁸. Nem os países ricos, que mantêm sistemas públicos de saúde de acesso universal, oferecem tudo para todos. Oferecem para todos aquilo que, de acordo com critérios técnicos, científicos, médicos, biológicos, econômicos, entendem como necessário à garantia da assistência integral, sem o excesso do mundo tecnológico-capitalista, que mais pretende vender do que curar¹¹⁹.

O mito da imortalidade e do poder mágico da medicina está impregnado no inconsciente coletivo, a despeito de todas as evidências em contrário. O leque de opções por novas tecnologias e produtos, sempre em evolução, estimula a demanda, ainda que não

¹¹⁶ STJ – 1.ª Seção – MS 8740/DF – Rel. Min. João Otávio de Noronha – j. 26.02.2003 – DJ 09.02.2004, p. 127 – RT 824/153.

¹¹⁷ O direito à saúde assim considerado, assevera Lenir Santos, permitiria, por exemplo, que pessoas sujeitas ao estresse, a síndromes urbanas, à ansiedade, à predisposição genética para certas doenças pudessem acionar o Estado exigindo um trabalho menos estressante, uma cidade sem medos, meio urbano silencioso e solidário, e toda a sorte de exames e cuidados para a prevenção de doenças de herança genética, sob a invocação do direito à saúde, onerando o Sistema Único de Saúde” (Saúde: conceito e atribuições do Sistema Único de Saúde. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7378>> . Acesso em: 22 jan. 2006).

¹¹⁸ SANTOS, Lenir. *Saúde: conceito e atribuições do Sistema Único de Saúde*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7378>> . Acesso em: 22 jan. 2006

¹¹⁹ *Ibidem*.

haja uma comprovação clara de sua efetividade no tocante a procedimentos anteriormente adotados¹²⁰.

A definição do conjunto de serviços a serem ofertados pelo SUS seria, segundo o Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde (CONASS), “*uma forma eficaz e democrática de contrapor-se a um processo de incorporação tecnológica selvagem, nem sempre realizado para atender às necessidades da população, mas, algumas vezes, determinado por articulação de interesses de prestadores e do complexo médico-assistencial da Saúde*”. Isso pode racionalizar a incorporação de tecnologias no SUS e, além disso, constituir numa “*maneira eficaz de conter uma crescente judicialização da Saúde, que impõe custos ao SUS, às vezes de forma irracional*”¹²¹.

A indeterminação ou textura aberta do conteúdo do direito à saúde é uma barreira que precisa ser transposta para a concretização do direito e, conseqüentemente, para a análise e controle pelas cortes judiciais. Conhecer a correta extensão do direito à saúde é a única maneira de determinar, com seriedade, o que o Poder Público está realmente incumbido de prestar a *todos* para assegurar, de forma expedita e desembaraçada – *como recomendou o Supremo Tribunal Federal*¹²² –, a realização do direito.

Noutro dizer, dimensionar, com exatidão, a abrangência dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que tratam do direito à saúde é condição *sine qua non* para a perfeita delimitação do âmbito de atuação do SUS e, por conseguinte, da esfera de ação da Administração Pública, de modo a dar plena efetividade à escolha política inserida na ordem jurídica vigente: *o acesso universal, igualitário e gratuito* às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde.

É incontestável – acresce-se registrar – que o controle jurisdicional das políticas públicas de saúde sem o conhecimento da exata dimensão do direito à saúde e, por conseqüência, da atuação do Poder Executivo na implementação das políticas públicas de saúde, não resiste a oscilações.¹²³ Afinal, se a indicação das necessidades da rede pública de

¹²⁰ CAMPOS, Carlos Eduardo Aguilera. O desafio da integralidade segundo as perspectivas da vigilância da saúde e da saúde da família. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, v. 8, n. 2, p. 572, 2003.

¹²¹ BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. *SUS: avanços e desafios*, p. 78.

¹²² “O art. 196 da Constituição Federal estabelece como dever do Estado a prestação de assistência à saúde e garante o acesso universal e igualitário do cidadão aos serviços e ações para sua promoção, proteção e recuperação. O direito à saúde, como está assegurado na Carta, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele” (STF – 1.ª Turma – RE 226835/RS – Rel. Min. Ilmar Galvão – j. 14.12.1999 – DJ 10.03.2000, p. 00021. *Ementário* 01982-03/00443).

¹²³ Os seguintes julgados bem exemplificam esta assertiva. O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, ao julgar o Agravo de Instrumento 97.000511-3 entendeu que o direito à saúde, garantido na Constituição, seria suficiente para ordenar ao Estado, liminarmente e sem mesmo sua oitiva, o custeio de tratamento nos Estados Unidos, beneficiando um menor, vítima de distrofia muscular progressiva de Duchenne, ao custo de US\$ 163.000,00,

saúde está vinculada às metas e objetivos das políticas públicas de saúde, estes estão, por sua vez, diretamente subordinados à definição da amplitude do direito à saúde.

Apesar das reiteradas discussões sobre a matéria, o desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial ainda não conseguiu afastar as dissensões existentes acerca do tema.¹²⁴ Deve-se registrar que desde o advento da Lei 8.080/90 aguarda-se a regulamentação

muito embora não houvesse comprovação da eficácia do tratamento para a doença, cuja origem é genética. Nesse julgamento foi asseverado que: “Ao julgador não é lícito, com efeito, negar tutela a esses direitos naturais de primeiríssima grandeza sob o argumento de proteger o Erário”, sendo afastados os argumentos de violação aos arts. 100 e 167, I, II e VI, da Constituição Federal. O Supremo Tribunal Federal, em decisão de seu presidente Ministro Celso de Mello, negou pedido de suspensão dos efeitos da liminar por grave lesão à ordem e à economia pública, solicitada pelo Estado de Santa Catarina.

Em sentido oposto encontra-se a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, em exame de idêntico pedido em favor de menores portadores da mesma doença, lançada sob os seguintes argumentos: “não se há de permitir que um poder se imiscua em outro, invadindo esfera de sua atuação específica sob o pretexto da inafastabilidade do controle jurisdicional e o argumento do prevailecimento do bem maior da vida. O respectivo exercício não mostra amplitude bastante para sujeitar ao Judiciário exame das programações, planejamentos e atividades próprias do Executivo, substituindo-o na política de escolha de prioridades na área de saúde, atribuindo-lhe encargos sem o conhecimento da existência de recursos para tanto suficientes. Em suma: juridicamente impossível impor-se sob pena de lesão ao princípio constitucional da independência e harmonia dos poderes obrigação de fazer, subordinada a critérios tipicamente administrativos, de oportunidade e conveniência, tal como já se decidiu [...]” (TJSP – 2.ª Câmara de Direito Público – Ag. Instr. 42.530.5/4 – Rel. Des. Alves Bevilacqua – j. 11.11.1997) (AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez e escolha*: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 26)

¹²⁴ Em sede jurisprudencial, os recentes julgados também ilustram as divergências existentes sobre a matéria: TJRS – Apelação Cível 700009173915/RS: “a extensão do art. 196 da Constituição Federal atinge as situações ordinárias, e até mesmo as extraordinárias, como a compra de medicamentos importados, a internação, procedimento de cirurgia plástica reparadora, exames, entre outros exemplos, mas não há como viabilizar a compra de passagens aéreas, diárias e o custo do tratamento no exterior, mormente e especialmente porque o resultado concreto e positivo não é conhecido” (BDA – *Boletim de Direito Administrativo*, jun. 2005, p. 859); TJRS – 8.ª Câmara Cível – Agravo 70013305735 – Rel. José Ataíde Siqueira Trindade – j. 10.11.2005: “Mantém-se a decisão monocrática que entendeu correto o bloqueio de dinheiro do ente público suficiente para aquisição de Leite Pregomin Especial para criança portadora de alergia à proteína do leite Ad T 78.1, em face da necessidade de dar efetividade à tutela do direito à vida e à saúde constitucionalmente assegurados, bem como da obrigatoriedade de cumprimento de ordem judicial”; TJRJ – 5.ª Câmara Cível – Processo 2005.009.00490 – Duplo grau obrigatório de jurisdição – Des. Antonio César Siqueira – j. 21.06.2005: “Obrigação de fazer. Direito à saúde. Fornecimento de medicamentos. A norma constitucional que estabelece o direito à saúde tem natureza programática. As normas programáticas, muito embora não possuam eficácia plena, prestam-se a garantir o mínimo existencial ali previsto. Esse mínimo existencial vem a ser o núcleo de cada direito fundamental. O dever de prestar saúde é uma norma programática, que gera em contrapartida direito ao seu acesso. Embora esse direito não possa ser exercido de maneira plena, cabendo ao ‘Estado’ estabelecer suas metas de atendimento ao bem comum, há necessidade de garantir-se seu núcleo, que é o direito a vida. Não garantindo esse mínimo existencial pode o Judiciário determinar que o Executivo cumpra com seu dever, pois a Constituição Federal nesse ponto, possui densidade normativa suficiente para tanto. Ausência de comprovação no caso concreto, de risco ao núcleo básico do direito à saúde”; STJ – 2.ª Turma – REsp 661821/RS – Processo 2004/0069004-8 – Min. Eliana Calmon – j. 12.05.2005 – DJ 13.06.2005, p. 258: “1. A jurisprudência do STJ caminha no sentido de admitir, em casos excepcionais como, por exemplo, na defesa dos direitos fundamentais, dentro do critério da razoabilidade, a outorga de tutela antecipada contra o Poder Público, afastando a incidência do óbice constante no art. 1.º da Lei 9.494/97. 2. Paciente tetraplégico, com possibilidade de bem-sucedido tratamento em hospitais da rede do SUS, fora do seu domicílio, tem direito à realização por conta do Estado. 3. A CF, no art. 196, e a Lei 8.080/90 estabelecem um sistema integrado entre todas as pessoas jurídicas de Direito Público Interno, União, Estados e Municípios, responsabilizando-os em solidariedade pelos serviços de saúde, o chamado SUS. A divisão de atribuições não pode ser argüida em desfavor do cidadão, pois só tem validade internamente entre eles”.

dos dispositivos concernentes à organização do sistema público de saúde, à explicitação da integralidade da assistência terapêutica, da assistência farmacêutica e dos critérios de rateio dos recursos da saúde, assim como às regras gerais da regionalização, ensejando uma exaustiva e prolixa emissão de portarias ministeriais que, muitas vezes, extrapolam a competência do Ministério da Saúde¹²⁵. É justamente por conta dessa situação que o Projeto de Lei Complementar 01/2003¹²⁶, que objetiva regulamentar o § 3.º do art. 198 da Constituição Federal – Projeto de regulamentação da Emenda Constitucional 29, de 13.09.2007 –, traz também a definição de *ações e serviços de saúde*, além de estabelecer – *pondo fim a imensas dúvidas*¹²⁷ – o que pode e o que não pode ser financiado com recursos dos Fundos de Saúde.¹²⁸

Nessas condições, resta ao Poder Judiciário, que tem o dever de resguardar e de aperfeiçoar a ordem jurídica – que *“deve ser lida e apreendida sob a lente da*

TJGO: A 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Goiás, em sessão realizada na terça-feira, no dia 08.08.2006, negou a um idoso de 69 anos o direito de receber o medicamento Viagra (sildenafil) 50 mg da Secretaria Municipal de Saúde. Em suas alegações, o autor sustentou que necessitava do remédio porque foi acometido de cardiopatia chagásica crônica e hipertensão pulmonar grave, além de tromboembolismo pulmonar e TVP de repetição. Argumentou ainda que, de acordo com recomendação médica, deveria tomar um comprimido de 6 em 6 horas. A relatora, Juíza Sandra Regina Teodoro Reis, em substituição no Tribunal, esclareceu que o Viagra foi fabricado e é vendido para outra finalidade e não consiste no tratamento de cardíacos ou doenças pulmonares. Por outro lado, observou que a recomendação de um comprimido de 6 em 6 horas, no mínimo 1 por dia, poderia causar uma verdadeira overdose se forem levados em consideração a idade e o estado de saúde do idoso. *“Não vejo como compelir o Poder Público ao fornecimento de um medicamento destinado a corrigir disfunção erétil de um ancião. O dinheiro público não se destina a esse fim”*, enfatizou. A magistrada observou que, apesar de a Constituição Federal (art. 96) garantir a qualquer cidadão os remédios essenciais ao tratamento de doenças que afetam a saúde física e mental, o Viagra é um medicamento de uso facultativo às pessoas que queiram e possam comprá-lo, inexistindo direito líquido e certo de sua obtenção por meio do Poder Público. *“É preciso lembrar que o dinheiro do SUS não é suficiente sequer para aquisição e fornecimento dos medicamentos primordiais à saúde das pessoas.”* A ementa recebeu a seguinte redação: *“Mandado de segurança. Fornecimento de medicamentos. Viagra. Ausência de direito líquido e certo. O art. 196 da Constituição Federal assegura a obtenção de medicamentos necessários ao tratamento da saúde do cidadão, não se estendendo tal direito aos medicamentos de uso facultativo. Remessa conhecida e provida”* (DGJ 11.973-8/195 (200600519915), de Goiânia. Acórdão de 08.08.2006. Autor: Ministério Público. Réu: Secretário de Saúde do Município de Goiânia. DJ 14830 de 30.08.2006.

¹²⁵ SANTOS, Lenir. Saúde: conceito e atribuições do Sistema Único de Saúde. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7378>>. Acesso em: 22 jan. 2006.

¹²⁶ Referido Projeto de Lei foi aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, depois de ter recebido parecer favorável nas comissões de Seguridade e Saúde e de Finanças e Tributação, mas ainda encontra-se em tramitação no Congresso Nacional.

¹²⁷ Este Projeto objetiva – *considerando as dúvidas ainda existentes sobre o tema* – diferenciar as ações que estão no âmbito de atuação da saúde pública daquelas que, mesmo de interesse da saúde, são atribuições da assistência social ou de outras áreas da Administração Pública, que têm por finalidade compensar as desigualdades sociais mediante a prestação de serviços que concedem ajuda às pessoas para suprirem suas carências básicas.

¹²⁸ Na verdade, no âmbito administrativo, por meio de Resoluções e Portarias do Ministério da Saúde e do Conselho Nacional de Saúde, as ações e serviços de saúde já foram objetos de definição (Resolução n. 322, de 08.05.2003, do Conselho Nacional de Saúde), mas referidas regulamentações, não tendo sido emanadas pelo Poder Legislativo, têm um campo de ação restrito, não permitindo, por isso, consagrá-las, com a imperatividade necessária, como parâmetros para o controle jurisdicional da atuação da Administração Pública na implementação das políticas públicas de saúde.

*Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados*¹²⁹ –, determinar quais as ações e os serviços que o Poder Público está obrigatoriamente incumbido de realizar para a promoção, proteção e recuperação da saúde, levando em conta as limitações decorrentes da carência de recursos públicos, a sempre crescente demanda social, a integralidade do atendimento e a universalidade do acesso.

Não se trata de atribuir ao Poder Judiciário a função de legislador. Deve ele, entretanto, intervir para examinar *juridicamente* a questão. Num sistema político representativo como o nosso a função judiciária adquire um peso bastante intenso no equilíbrio constitucional. É ela a única capaz de tornar efetiva a supremacia da lei em sua dimensão material, isto é, que compreenda não apenas o direito positivado, mas também todos os valores e princípios abrigados pelo ordenamento jurídico vigente.

“*A norma existe para ser aplicada, e para tanto, necessita ser entendida. É o problema da ‘interpretação’, que necessariamente precede a aplicação*”¹³⁰. Essa tarefa revela-se ajustada ao Poder Judiciário. É imprescindível – ressalta Fernando Facury Scaff¹³¹ – olhar não apenas para a norma, mas também para a interpretação fornecida pelo Poder Judiciário acerca de determinado tema a fim de visualizar sua efetividade. E acrescenta:

é fundamental que se analise *um* Direito (e não *o* Direito) sob o prisma de sua aplicação efetiva, e não sob o preceito estático das normas – princípios e regras – dispostas em um dado ordenamento. Elas se configuram em um fator importante, relevantíssimo, mas não único, e sequer determinante. A norma surge; é texto sobre papel. A *interpretação* é o dado fundamental, pois decorre de uma ação humana cotidiana, diuturna, intermitente, e efetivamente aplicadora da norma – a qual é tão somente texto sobre papel. [...] **É necessário que, em certo momento, haja uma determinação de significação do conteúdo da norma, através de uma interpretação factivamente aceita pela sociedade, efetivada por quem detenha poderes para tanto** (grifos acrescentados).

O que se constata, entretanto, é que as decisões judiciais, de maneira geral, não têm demonstrado preocupação em determinar o conteúdo e extensão do direito à saúde. Observa-se, no plano concreto, que o conteúdo e a abrangência do direito à saúde são comumente examinados em face do direito posto tão-somente, sem detida análise acerca de

¹²⁹ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547>>. Acesso em: 20 set. 2006.

¹³⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio *Curso de direito administrativo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 497.

sua real extensão e, conseqüentemente, sem aprofundado exame da viabilidade de sua plena efetivação.

A tutela jurisdicional relativa à implementação de política pública de saúde não tem, efetivamente, considerado a *natureza coletiva do direito à saúde*¹³², que, segundo orientação do Supremo Tribunal Federal, “*além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida*”¹³³.¹³⁴ Em larga medida, não se detém sobre uma necessária e

¹³¹ SCAFF, Fernando Facury. *Responsabilidade civil do Estado intervencionista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 161-162.

¹³² Para Gustavo Amaral, é necessário que os Juízes e Tribunais, quando decidirem sobre a eficácia e efetividade das pretensões em casos específicos, fundamentem suas decisões admitindo o modo como os custos afetam a intensidade e consistência dos direitos, examinando abertamente a competição por recursos escassos que não são capazes de satisfazer todas as necessidades sociais, implicando escolhas disjuntivas de natureza financeira. “*Tomada individualmente, não há situação para a qual não haja recursos. Não há tratamento que suplante o orçamento da saúde ou, mais ainda, aos orçamentos da União, de cada um dos Estados, do Distrito Federal ou da grande maioria dos Municípios. Assim, enfocando apenas o caso individual, vislumbrado apenas o custo de cinco mil reais por mês para um coquetel de remédios, ou de cento e três mil reais para um tratamento no exterior, não se vê a escassez de recursos, mormente se adotando o discurso de que o Estado tem recursos ‘nem sempre bem empregados’*” (AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez e escolha: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas*, p. 71-80 e 146-147) (grifos acrescentados).

¹³³ STF – RE 271.286/RS – Rel. Min. Celso de Mello – DJ 24.11.2000, p. 101.

¹³⁴ Recentemente publicado, em fevereiro de 2007, o trabalho realizado por Sílvia Badim Marques e Sueli Gandolfi Dallari, que analisou como o sistema jurídico brasileiro vem garantindo o direito à assistência farmacêutica por meio da prestação jurisdicional. Foram pesquisados os processos judiciais que tiveram por objeto o fornecimento de medicamentos e insumos pelo Estado, nas Varas da Fazenda Pública do Estado de São Paulo. A pesquisa foi realizada no período de agosto a dezembro de 2004 e as sentenças analisadas foram proferidas entre os meses de março a novembro de 2004 e referem-se a processos distribuídos nos anos de 1997 a 2004, abarcando 71,4% das Varas existentes. Os resultados apresentados foram, em resumo, os seguintes: “*Todos os autores processuais enquadravam-se na categoria de autor individual, 67,7% representados por advogados particulares e destes, 23,8% possuíam o apoio de associações. Em 35,5% dos processos apareceu, expressamente, o nome do Laboratório farmacêutico no pedido do autor e em 77,4% dos casos o autor requereu pelo menos um medicamento ou insumo (dos demais pleiteados) de uma determinada marca, sobrepondo o nome fantasia do medicamento ou insumo ao seu nome genérico*”. As idéias centrais dos argumentos utilizados pelos autores foram as seguintes: (i) o autor é portador de uma determinada doença, que está colocando em risco a sua vida ou a sua saúde; (ii) o medicamento prescrito pelo profissional médico que assiste o autor representa um avanço científico e é o único capaz de controlar a moléstia que lhe acomete; (iii) o autor não possui condições financeiras para adquirir o medicamento; (iv) o direito do autor à saúde e à assistência farmacêutica integral é um direito fundamental, garantido por Lei; (v) as leis que subsidiam o direito à saúde e à assistência farmacêutica compreendem o fornecimento do medicamento específico necessitado pelo autor; (vi) os direitos à saúde e à assistência farmacêutica não dependem de regulamentação infraconstitucional para serem exercidos; (vii) os direitos fundamentais à saúde e à assistência farmacêutica não podem ser condicionados por políticas públicas de saúde ou por questões orçamentárias; (viii) a política de assistência farmacêutica do Estado possui falhas e, por isso, não contempla o medicamento pleiteado. “*Dentre as decisões judiciais analisadas, 93,5% das decisões interlocutórias concederam liminar para que o Estado seja compelido a fornecer o medicamento pleiteado pelo autor. Das sentenças proferidas pelos juízes, 90,3% julgaram a ação procedente, condenando o Estado de São Paulo a fornecer a medicação pleiteada pelo autor. Nenhuma sentença julgou o pedido do autor improcedente com o exame do mérito da ação, sendo que 96,4% das sentenças que julgaram o pedido procedente condenaram o requerido a fornecer o medicamento exatamente nos moldes pleiteados pelo autor na petição inicial. Em 10,7% das sentenças o Estado foi condenado a fornecer também outros medicamentos que venham a ser prescritos ao autor, de acordo com prescrição médica futura*” (grifos acrescentados). Segundo as Autoras, com base nos resultados encontrados, percebe-se que o Poder Judiciário não tem levado em consideração a política pública de medicamentos. Suas decisões têm com base, unicamente, a afirmação do direito à saúde e à assistência farmacêutica como direitos

imediate correção da situação que causou prejuízos ao administrado, com vista à prevenção de danos para toda a coletividade. Além do que, também de modo geral, tanto nas ações coletivas quanto nas ações individuais, as decisões que determinam alocação de recursos públicos não consideram o impacto econômico que a decisão judicial gera.¹³⁵

integrais e universais dos cidadãos brasileiros contido no arcabouço legal (Constituição Federal e Lei Orgânica de Saúde) (Garantia do direito social à assistência farmacêutica no Estado de São Paulo. *Revista de Saúde Pública*, v. 41, n. 1, p.101-107, 2007).

¹³⁵ Nesse sentido, para ilustrar, estão os seguintes julgados, cujos trechos são transcritos a seguir:

“Em situações de inconciliável conflito entre o direito fundamental à saúde e o regime de impenhorabilidade dos bens públicos, prevalece o primeiro sobre o segundo. Sendo urgente e impostergável a aquisição do medicamento, sob pena de grave comprometimento da saúde do demandante, não se pode ter por ilegítima, ante a omissão do agente estatal responsável, a determinação judicial do bloqueio de verbas públicas como meio de efetivação do direito prevalente. 5. Recurso especial a que se nega provimento” (1.^a T – REsp 8151760/RS – j. 22.08.2006 – DJ 11.09.2006, p. 238).

“Os direitos fundamentais à vida e à saúde são direitos subjetivos inalienáveis, constitucionalmente consagrados, cujo primado, em um Estado Democrático de Direito como o nosso, que reserva especial proteção à dignidade da pessoa humana, há de superar quaisquer espécies de restrições legais” (1.^a T – REsp 811552/RS – j. 16.05.2006 – DJ 29.05.2006, p. 199 – LEXSTJ 202/243) *“O Sistema Único de Saúde – SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 2. Configurada a necessidade do recorrente, posto legítima e constitucionalmente garantido direito à saúde e, em última instância, à vida. Impõe-se o acolhimento do pedido”* (1.^a T. – REsp 814076/RJ – j. 20.06.2006 – DJ 1.^o 08.2006, p. 384).

“1. Ação civil pública de preceito cominatório de obrigação de fazer, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina tendo vista a violação do direito à saúde de mais de 6.000 (seis mil) crianças e adolescentes, sujeitas a tratamento médico-cirúrgico de forma irregular e deficiente em hospital infantil daquele Estado. 2. O direito constitucional à absoluta prioridade na efetivação do direito à saúde da criança e do adolescente é consagrado em norma constitucional reproduzida nos arts. 7.^o e 11 do Estatuto da Criança e do Adolescente: ‘Art. 7.^o A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência’. ‘Art. 11. É assegurado atendimento médico à criança e ao adolescente, através do Sistema Único de Saúde, garantido o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde’. 3. Violação de lei federal. 4. Releva notar que uma Constituição Federal é fruto da vontade política nacional, erigida mediante consulta das expectativas e das possibilidades do que se vai consagrar, por isso que cogentes e eficazes suas promessas, sob pena de restarem vãs e frias enquanto letras mortas no papel. Ressoa inconcebível que direitos consagrados em normas menores como Circulares, Portarias, Medidas Provisórias, Leis Ordinárias tenham eficácia imediata e os direitos consagrados constitucionalmente, inspirados nos mais altos valores éticos e morais da nação sejam relegados a segundo plano. Prometendo o Estado o direito à saúde, cumpre adimpli-lo, porquanto a vontade política e constitucional, para utilizarmos a expressão de Konrad Hesse, foi no sentido da erradicação da miséria que assola o país. O direito à saúde da criança e do adolescente é consagrado em regra com normatividade mais do que suficiente, porquanto se define pelo dever, indicando o sujeito passivo, in casu, o Estado. 5. Consagrado por um lado o dever do Estado, revela-se, pelo outro ângulo, o direito subjetivo da criança. Conseqüentemente, em função do princípio da inafastabilidade da jurisdição consagrado constitucionalmente, a todo direito corresponde uma ação que o assegura, sendo certo que todas as crianças nas condições estipuladas pela lei encartam-se na esfera desse direito e podem exigí-lo em juízo. A homogeneidade e transindividualidade do direito em foco ensejam a propositura da ação civil pública. 6. A determinação judicial desse dever pelo Estado não encerra suposta ingerência do Judiciário na esfera da Administração. Deveras, não há discricionariedade do administrador frente aos direitos consagrados, quiçá constitucionalmente. Nesse campo a atividade é vinculada sem admissão de qualquer exegese que vise afastar a garantia pétrea. 7. Um país cujo preâmbulo constitucional promete a disseminação das desigualdades e a proteção à dignidade humana, alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação e da República, não pode relegar o direito à saúde das crianças a um plano diverso daquele que o coloca como uma das mais belas e justas garantias constitucionais. 8. Afastada a tese descabida da discricionariedade, a única dúvida que se

Relativamente ao tema, uma pesquisa realizada no Município de São Paulo sobre o tratamento de políticas públicas na área de saúde pelo Poder Judiciário, especificamente no âmbito do Programa DST/Aids e, notadamente, sobre a questão relativa à alocação de recursos por meio de medidas judiciais, concluiu, após analisar os conflitos judiciais de forma individualizada (o que ocorreu em 84,7% dos casos), que o Judiciário não observou critérios e efeitos socioeconômicos inerentes às decisões, fundadas, primordialmente, na prevalência do direito à saúde sobre os interesses do Estado¹³⁶. A propósito, Daniela Milanez esclarece:

pode-se ver que as cortes brasileiras dão prioridade ao direito à saúde por causa de sua ligação com o direito à vida e à dignidade humana. Elas já determinaram que o Estado fornecesse a indivíduos o que fosse necessário para permanecerem vivos ou ao menos para permanecerem vivos mais tempo: um medicamento específico, um aparelho para problemas cardíacos, um tratamento médico para pessoas seriamente doentes mesmo quando não houvesse nenhuma perspectiva de cura. As cortes brasileiras, portanto, não consideram as questões de alocação de recursos públicos e dos limites estabelecidos pela doutrina da separação dos poderes, quando o direito à saúde está em jogo. Atribuem a este direito um peso quase absoluto, ao mesmo tempo em que tomam os outros fatores envolvidos como meros interesses secundários do Estado¹³⁷.

Essa postura do Judiciário tem desencadeado forte indignação por parte de alguns juristas. Adilson Abreu Dallari, por exemplo, entende que o Poder Judiciário não tem competência para decidir sobre as prioridades da Administração, “*pois isso viola o*

poderia suscitar resvalaria na natureza da norma ora sob enfoque, se programática ou definidora de direitos. Muito embora a matéria seja, somente nesse particular, constitucional, porém sem importância revela-se essa categorização, tendo em vista a explicitude do ECA, inequívoca se revela a normatividade suficiente à promessa constitucional, a ensejar a acionabilidade do direito consagrado no preceito constitucional. 9. As meras diretrizes traçadas pelas políticas públicas não são ainda direitos senão promessas de lege ferenda, encartando-se na esfera insindicável pelo Poder Judiciário, qual a da oportunidade de sua implementação. 10. Diversa é a hipótese segundo a qual a Constituição Federal consagra um direito e a norma infraconstitucional o explicita, impondo-se ao Judiciário torná-lo realidade, ainda que para isso resulte obrigação de fazer, com repercussão na esfera orçamentária. 11. Ressoa evidente que toda imposição jurisdicional à Fazenda Pública implica em dispêndio e atuar, sem que isso infrinja a harmonia dos Poderes, porquanto no regime democrático e no Estado de Direito o Estado soberano submete-se à própria justiça que instituiu. Afastada, assim, a ingerência entre os Poderes, o Judiciário, alegado o malferimento da lei, nada mais fez do que cumprir-la ao determinar a realização prática da promessa constitucional. 12. O direito do menor à absoluta prioridade na garantia de sua saúde, insta o Estado a desincumbir-se do mesmo através da sua rede própria. Deveras, colocar um menor na fila de espera e atender a outros é o mesmo que tentar legalizar a mais violenta afronta ao princípio da isonomia, pilar não só da sociedade democrática anunciada pela Carta Magna, mercê de ferir de morte a cláusula de defesa da dignidade humana” (STJ – 1.ª Turma – REsp 577836/SC – Processo 2003/0145439-2 – Ministro Luiz Fux – j. 21.10.2004 – DJ 28.02.2005, p. 200 – RDDP 26/1890).

¹³⁶ FERREIRA, Camila Duran et al. Desafios das políticas sociais no Brasil – O Judiciário e as políticas de saúde no Brasil: o caso Aids. Disponível em: <www.ipea.gov.br/SobreIpea/40anos/estudantes/monografiacamila.doc>. Acesso em: 23 jan. 2006.

*princípio da separação dos poderes (ou, mais exatamente, de funções governamentais), agride o princípio representativo, não se coaduna com o planejamento democrático e desmantela todo o sistema de elaboração e execução orçamentária*¹³⁸.

Outros Autores¹³⁹, diversamente, crêem que não há invasão do Poder Judiciário quando este – diante de omissões injustificáveis por parte daqueles que detêm competência para atuar objetivando a efetivação de um programa de ação governamental – impõe o respeito à lei, interferindo e garantindo a realização do direito. Reconhecem e sustentam, nesse caso, uma postura mais enérgica do Judiciário.

Entende-se que os princípios da *inafastabilidade da tutela jurisdicional* e da *separação de poderes ou de funções governamentais* são inteiramente compatíveis e complementares entre si, uma vez que o controle jurisdicional da atividade estatal, em face do princípio da legalidade e dos demais princípios que informam o ordenamento jurídico vigente, é sempre admissível. O Poder Judiciário,

quando intervém para assegurar as franquias constitucionais e para garantir a integridade e a supremacia da Constituição, desempenha, de maneira plenamente legítima, as atribuições que lhe conferiu a própria Carta da República. O regular exercício da função jurisdicional, por isso mesmo, desde que pautado pelo respeito à Constituição, não transgride o princípio da separação de poderes¹⁴⁰.

Não mais se concebe o Poder Judiciário submisso à verificação sob o estrito ponto de vista da legalidade formal dos atos praticados pelo Poder Executivo, exonerando-se do dever de perquirir acerca da sua legitimidade, assumindo uma atitude totalmente descompromissada no que concerne aos seus fins e efetividade.

Essas divergências, certamente, não fortalecem o Estado e põem mesmo em risco a aperfeiçoamento do Estado Social Democrático de Direito, indispensável para garantir a realização dos direitos dos cidadãos, cuja concretização a substância do regime

¹³⁷ MILANEZ, Daniela. O direito à saúde: uma análise comparativa da intervenção judicial. *Revista de Direito Administrativo*, n. 237, p. 210, jul.-set. 2004.

¹³⁸ DALLARI, Adilson Abreu. Privatização, eficiência e responsabilidade. In: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo (Coord.). *Uma avaliação das tendências contemporâneas do direito administrativo*. Obra em homenagem a Eduardo García de Enterría. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 228.

¹³⁹ Ver: COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade das políticas públicas. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 86, v. 737, p. 19, 1977; FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. Políticas públicas – a responsabilidade do administrador e o Ministério Público, São Paulo: Max Limonad, 2000 e FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê, *O controle judicial das políticas públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

¹⁴⁰ STF – Tribunal Pleno – MS 23.452/RJ – Rel. Min. Celso de Melo – j. 16.09.1999 – DJ 12.05.2000, p 00020 – *Ementário* 01990-01/00086. No mesmo sentido, STF – 2.ª T. – AGRG no Recurso Extraordinário 259.335-4/RJ – j. 08.08.2000 – DJ 07.12.2000, p. 00022 – *Ementário* 02015-07/01426.

democrático depende. A definição escorreita do sentido e alcance da norma que assegura o direito à saúde requer – *tendo como balizamento jurídico necessário os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade* – atuação judicial cautelosa e responsável, que, sem desbordar os limites de sua competência, não “feche os olhos” para os fatores objetivos presentes na realidade fática. A noção de Estado de Direito, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, reclama a de Estado responsável¹⁴¹.

De um lado, ninguém contesta que devam ser considerados, para a eficácia dos direitos sociais, que comportam prestações positivas do Estado, a existência de meios materiais disponíveis para sua implementação, ou, em outros termos, o que se denominou de uma “reserva do possível”¹⁴², assim como é incontestável o respeito ao *princípio da reserva parlamentar em matéria orçamentária*.¹⁴³ De outro lado, está o dever do Estado de pôr em prática, com todos os meios ao seu alcance, as políticas públicas que objetivam a consecução de tais direitos. Nisso reside a essência da questão pertinente à realização dos direitos econômicos, sociais e culturais, e não na insuficiência de recursos para o atendimento das necessidades, pondera Fábio Konder Comparato^{144, 145}.

¹⁴¹ *Curso de direito administrativo*, p. 953.

¹⁴² Como observa Andréas Krell, a teoria da *reserva do possível* é uma adaptação da jurisprudência constitucional alemã (*Vorbehalt des Möglichen*), pela qual a construção de direitos subjetivos à prestação material de serviços públicos pelo Estado está condicionada à disponibilidade dos recursos públicos respectivos. Os direitos a prestações positivas, no entendimento da Corte Constitucional alemã, “*estão sujeitos à reserva do possível no sentido daquilo que o indivíduo, de maneira racional, pode esperar da sociedade*”, *correspondente, ao menos, ao “direito mínimo de existência”* (KRELL, Joachim Andreas. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 144, p. 258, out.-dez. 1999). O primeiro caso narrado pela doutrina refere-se ao direito de acesso às vagas das universidades alemãs. A Corte Constitucional alemã considerou que as prestações que o cidadão poderia exigir do Estado estão condicionadas aos limites do razoável. A partir daí passou-se a entender que os direitos sociais de prestação positiva somente seriam exigíveis do Estado segundo os limites da possibilidade (BREUS, Thiago Lima. *Políticas públicas no estado constitucional*. A problemática da concretização dos direitos fundamentais sociais pela administração pública brasileira contemporânea. 2006. 253p. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba. Disponível em: <<http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/1884/5703/1/t.PDF>>. Acesso em: 22 fev. 2007).

¹⁴³ Para Canotilho, “a efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais não se reduz a um simples ‘apelo’ ao legislador. Existe uma verdadeira imposição constitucional legitimadora, entre outras coisas, de transformações econômicas e sociais, na medida em que estas forem necessárias para efetivação desses direitos”, admitindo, entretanto, que a efetivação destes direitos ocorre mediante a observância da “reserva do possível” e da existência de recursos econômicos (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 544-545). Convém esclarecer que, especificamente no caso de Portugal, a Constituição prevê expressamente um regime jurídico diferenciado. Neste sentido, os assim chamados “direitos, liberdades e garantias” que, em última análise, abrangem os direitos de defesa, são dotados de eficácia plena e imediata aplicabilidade, além de integrarem o rol das “cláusulas pétreas”. Já os “direitos econômicos, sociais e culturais” não são imediatamente aplicáveis e não integram as “cláusulas pétreas” da Constituição portuguesa de 1976 (ANDRADE, J. C. Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1987. p. 78-79).

¹⁴⁴ COMPARATO, Fábio Konder. O Ministério Público na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais. *Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 251.

¹⁴⁵ Entende-se, com arrimo em Thiago Lima Breus, que a teoria da reserva do possível, em que pese a possibilidade de sua aplicação, deve ser empregada com cautela, a fim de não reduzir o Texto Constitucional a

A ausência de disponibilidade de recursos afeta o *cumprimento* do dever estatal, mas não a sua existência. Daí não ser aceitável – *conforme observa Regina Maria Macedo Nery Ferrari* – que a autoridade se furte ao dever que lhe é imposto pelo comando constitucional, sob o argumento da impossibilidade de realizá-lo por questões financeiras, materiais ou políticas. Tal entendimento

não foge à reserva do possível, da efetiva disponibilidade de recursos na hora da prestação; entretanto, mesmo dentro dela é necessário evitar que a autoridade se furte ao dever que lhe é imposto pelo comando constitucional. O que não é aceitável é que, em nome da *reserva do possível*, isto é, sob o argumento da impossibilidade de realizá-lo por questões financeiras, materiais ou políticas, o comando constitucional acabe destituído, completamente, de eficácia. É o princípio do razoável, da proporcionalidade que deve reger a sua observância e efetividade¹⁴⁶.

Isso não significa desconhecer o problema do custo dos direitos sociais, mas releva enquadrá-lo do modo mais adequado em face das normas que disciplinam esses direitos.¹⁴⁷ Deve-se evitar “*atribuir importância exagerada ao problema da escassez, uma vez*

uma mera carta de recomendações, nos casos em que este impõe expressamente ao Estado, de forma cogente, alguns deveres. Ademais, é importante lembrar que – segundo o Autor – esta teoria se situa no mesmo momento histórico em que há o surgimento da teoria dos *custos dos direitos*, que teve como base os estudos realizados nas universidades norte-americanas a partir da década de 1970, defendendo a necessidade de se levar em conta o valor econômico que a concretização de determinado direito poderia ocasionar. Veio à tona num ambiente no qual aparece como argumento freqüente em processos judiciais envolvendo a cobrança, por cidadãos, de prestações relacionadas à eficácia dos *direitos fundamentais sociais* e, igualmente, acompanhada da tentativa de se adequar às pretensões sociais com as reservas orçamentárias, assim como a disponibilidade de recursos dos cofres públicos para a efetivação das despesas. A idéia de *reserva do possível*, como elemento de limitação à ação estatal, nasceu na Alemanha, tendo sido acolhida pela Corte Constitucional germânica na mesma década de 1970. Com fundamento na *teoria da reserva do possível* os direitos sociais de prestação positiva somente poderiam ser reclamados do Estado segundo os limites da possibilidade deste. É relativamente ao cumprimento da função orçamentária pelo Estado que as teorias dos *custos dos direitos* e o seu corolário da *reserva do possível* apresentam-se de forma mais evidente. A verdade é que, “*a partir dos postulados neoliberais que vêm no bojo das teorias relacionadas aos custos dos direitos, é dado grande relevo ao aspecto econômico, que este acaba obtendo maior prevalência sobre o jurídico, de modo que as prioridades constitucionais são deixadas de lado em prol de questões econômicas, como o pagamento de juros e taxas a instituições internacionais, em detrimento da realização de políticas essenciais*”. A *reserva do possível* acabou servindo como um elemento retórico de grande força no sentido de extrair a eficácia dos direitos fundamentais a prestações positivas, “*haja vista que, segundo argumentam os teóricos do neoliberalismo, ainda que existisse vontade política, nada poderia ser feito, em face da escassez de recursos*” (*Políticas públicas no estado constitucional*. Disponível em: <<http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/1884/5703/1/t.PDF>>. Acesso em: 22 fev. 2007).

¹⁴⁶ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Normas constitucionais programáticas: normatividade, operatividade e efetividade*. São Paulo: RT, 2001. p. 235.

¹⁴⁷ A propósito do tema, vale trazer à colação o que afirmou o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso de Mello, por ocasião do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 45-9, promovida contra veto, que, emanado do Senhor Presidente da República, incidiu sobre o § 2.º do art. 55 (posteriormente renumerado para art. 59), de proposição legislativa que se converteu na Lei 10.707/2003 (LDO), destinada a fixar as diretrizes pertinentes à elaboração da Lei Orçamentária Anual de 2004. O autor da presente ação constitucional sustentou que o veto presidencial importou em desrespeito a preceito fundamental decorrente da EC 29/2000, que foi promulgada para garantir recursos financeiros mínimos a serem aplicados nas ações e serviços públicos de saúde. Em que pese a ação ter perdido o objeto por conta da alteração da aludida Lei

Orçamentária, em fundamentado despacho, o Ministro Celso de Mello posicionou-se, averbando que: “*Não obstante a superveniência desse fato juridicamente relevante, capaz de fazer instaurar situação de prejudicialidade da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, não posso deixar de reconhecer que a ação constitucional em referência, considerado o contexto em exame, qualifica-se como instrumento idôneo e apto a viabilizar a concretização de políticas públicas, quando, previstas no texto da Carta Política, tal como sucede no caso (EC 29/2000), venham a ser descumpridas, total ou parcialmente, pelas instâncias governamentais destinatárias do comando inscrito na própria Constituição da República. Essa eminente atribuição conferida ao Supremo Tribunal Federal põe em evidência, de modo particularmente expressivo, a dimensão política da jurisdição constitucional conferida a esta Corte, que não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais – que se identificam, enquanto direitos de segunda geração, com as liberdades positivas, reais ou concretas, sob pena de o Poder Público, por violação positiva ou negativa da Constituição, comprometer, de modo inaceitável, a integridade da própria ordem constitucional. [...] É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário – e nas desta Suprema Corte, em especial – a atribuição de formular e de implementar políticas públicas, pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. Cabe assinalar, presente esse contexto – consoante já proclamou esta Suprema Corte – que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política ‘não pode converter-se em promessa constitucional inseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado’ (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. Celso de Mello). Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à ‘reserva do possível’ (Stephen Holmes/Cass R. Sunstein, *The Cost of Rights*, 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas. É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese – mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da ‘reserva do possível’ – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. [...] Vê-se, pois, que os condicionamentos impostos, pela cláusula da ‘reserva do possível’, ao processo de concretização dos direitos de segunda geração – de implantação sempre onerosa –, traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas. Desnecessário acentuar-se, considerado o encargo governamental de tornar efetiva a aplicação dos direitos econômicos, sociais e culturais, que os elementos componentes do mencionado binômio (razoabilidade da pretensão + disponibilidade financeira do Estado) devem configurar-se de modo afirmativo e em situação de cumulativa ocorrência, pois, ausente qualquer desses elementos, descaracterizar-se-á a possibilidade estatal de realização prática de tais direitos. Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo. É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irredutível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já*

que se trata antes (ao menos, na maior parte dos casos) de uma questão de prioridades, não de ausência absoluta de recursos”¹⁴⁸.

Foi precisamente em atenção a essa questão – apropriadamente exacerbada por Thiago Lima Breus – que o legislador constituinte ocupou-se em inserir no Texto Constitucional normas que estipulam obrigações, claras e inequívocas, de destinação dos recursos auferidos pelo Estado para a realização das *políticas públicas*, destinadas à efetivação dos *direitos fundamentais* nele previstos, em especial no que diz respeito às políticas públicas de saúde. Além dos limites formais pertinentes à quantia destinada na previsão orçamentária para a realização dos dispêndios públicos, a Constituição determina limites materiais, correspondentes à necessidade de destinar recursos públicos para os objetivos e prioridades estipulados na Carta Constitucional.

“*Nessas condições, antes de se falar na inexistência de recursos para o atendimento dos Direitos Fundamentais sociais, há que se perquirir se a função orçamentária do Estado encontra-se em conformidade com as normas constitucionais*”. Igualmente, antes de falar na carência de recursos para a realização de *direitos fundamentais sociais*, há que se indagar se também inexistem recursos para outros fins, considerando que qualquer escolha no sentido da destinação de recursos públicos deve respeitar os padrões mínimos fixados pela Constituição, assim como o rol de prioridades por ela estabelecido¹⁴⁹.

Afinal, quem tem legitimidade para determinar o que é “o possível” no que tange à efetivação de prestações sociais?

3.3 A redefinição do papel do Estado e da Administração Pública

Tratar de questões relativas ao sistema público de saúde brasileiro e, em especial, da participação da iniciativa privada no âmbito do SUS implica voltar os olhos para o redimensionamento do papel do Estado brasileiro – *considerando, fundamentalmente, as modificações relativas aos encargos, funções, formas e limites de sua atuação* –, mais

ênfatisado – e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico –, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado” (STF – ADPF 45-9/DF – Rel. Min. Celso de Mello – DJ 04.05.2004, p. 12).

¹⁴⁸ PEREIRA, César Augusto Guimarães. *A posição jurídica dos usuários e os aspectos econômicos dos serviços públicos*, p. 273-274.

¹⁴⁹ BREUS, Thiago Lima. *Políticas públicas no estado constitucional*. Disponível em: <<http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/1884/5703/1/t.PDF>>. Acesso em: 22 fev. 2007.

especificamente para o lugar onde o serviço de saúde está inserido na atual estrutura da atuação estatal.

Não se pretende, em face dos limites deste estudo, analisar, de forma crítica e aprofundada, os motivos e as transformações que vêm ocorrendo no Estado brasileiro. É necessário, porém, apontá-los para contextualizar o objeto deste trabalho.

Pode-se afirmar que o Estado, em harmonia com o seu processo histórico de evolução no mundo ocidental, atravessou, do fim do século XIX ao século XX, fases bem distintas, quais sejam: o *Estado Liberal*¹⁵⁰, com funções restritas, limitadas aos serviços essenciais; o *Estado Social* (Estado Empresário, Estado de Bem-Estar, Estado Intervencionista, o *Welfare State* na Europa e o *New Deal* de Roosevelt nos EUA)¹⁵¹, que chama para si o encargo de comandar o desenvolvimento econômico e social, com o objetivo de abrandar as desigualdades existentes em face das distorções do mercado; e, no final do século XX, tem início a fase que ainda perdura, de redefinição de um novo modelo de Estado.

¹⁵⁰ No Brasil – é importante registrar, com o apoio de Héliog Trindade – o Estado Liberal nasceu “em virtude da vontade do próprio governo (da elite dominante) e não em virtude de um processo revolucionário”. Entre nós, o liberalismo conformava-se, desde o início, como “a forma cabocla do liberalismo anglo-saxão”, que em vez de identificar-se “com a liberação de uma ordem absolutista”, preocupava-se com a “necessidade de ordenação do poder nacional” (Bases da democracia brasileira: lógica liberal e práxis autoritária (1822-1945), p. 67). Assim como nos Estados Unidos, o liberalismo no Brasil nasceu estreitamente vinculado ao federalismo e pelas mesmas causas nas quais se amalgamavam interesses econômicos e políticos (Na opinião do cientista político e sociólogo Walder Tavares de Góes, “o liberalismo no Brasil não tem a autonomia doutrinária e ideológica que ele exibiu na Europa Ocidental. Aqui, ele se reduziu a uma estratégia dos setores conservantistas, que, em determinadas conjunturas, perceberam os riscos implicados na política conservantista ou autoritária. A história brasileira está repleta de exemplos da política de conciliação” (nas duas versões: como um processo suave de ajuste de contas entre os Autores dotados de influência mais ou menos igual e enquanto reconhecimento, por parte do pólo mais fraco, da primazia de um pólo mais forte). “A independência não foi feita por líderes anticolonialistas, mas pelos filhos dos proprietários de terra afetados pela onda liberal da época. A abolição da escravatura não foi obra dos abolicionistas, pois sua bandeira foi tomada pelos mesmos liberais. A Revolução de 1930 não foi feita pela burguesia e pelo proletariado nascentes, mas por uma dissidência da oligarquia, cujo lema, afinal, foi a frase de Antonio Carlos – ‘façamos a revolução, antes que o povo a faça’ –, por ele produzida ao fundar-se a Aliança Liberal, em 1929. A formação da Aliança Democrática, em 1984, é típica expressão da política de conciliação – a oposição mobilizou o povo contra o regime militar e depois aliou-se a facções desse mesmo regime para formar um novo governo. Mais uma vez, os liberais entram em ação” (Tendências da política brasileira (até o fim da década). In: Vários autores. *Estado. Cidadania e movimentos sociais*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986. p. 41).

¹⁵¹ No Brasil, o chamado Estado Social, inspirado no constitucionalismo de Weimar de 1919, tem início nas Constituições brasileiras de 1934 e de 1946 e atinge o seu ponto máximo com a promulgação da Carta de 1988. Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, se “com a Constituição de 1934 pôde-se falar em Estado Social de Direito, um Estado prestador de serviços, que foi ampliando a sua atuação na vida econômica e social, pode-se afirmar que, com a Constituição de 1988, optou-se pelos princípios próprios do Estado Democrático de Direito, referido a partir do preâmbulo” (500 anos de direito administrativo brasileiro. *Cadernos de Direito e Cidadania II do Instituto de Estudos Direito e Cidadania*, São Paulo: Artchip Editora, p. 63-64, 2000). Isto não quer dizer, contudo, que se conferiu no Brasil, sobretudo a partir da Constituição Federal de 1988, um caráter substancial a todos os direitos constitucionalmente assegurados. Para tanto não basta a mera proclamação a título formal, é necessário proporcionar meios para exercê-los. Não se pode afirmar que o Estado Social desenhado em nosso país e as garantias nele postas deram conta de superar os graves problemas de uma sociedade complexa e a dificuldade do Estado de assegurar à coletividade os direitos da cidadania.

Ainda pouco nítido – conforme as observações de Diogo de Figueiredo Moreira Neto –, “*mas que já não mais é o liberal, tampouco o do bem-estar social nem, muito menos, o socialista, que foram os três paradigmas hegemônicos dos últimos dois séculos e, por isso, não se definindo entre o ‘mínimo’ e o ‘máximo’, quiçá tendendo para o ‘necessário’*”¹⁵².

A crise fiscal¹⁵³ e financeira enfrentada pelos Estados em face do crescimento do déficit público e da dificuldade na obtenção de novos recursos para custear o chamado Estado do Bem-Estar, a ineficiência na prestação dos serviços públicos e atividades assumidas pelo Estado na área econômica, a corrupção, o corporativismo e a globalização são apenas alguns dos fatores que levaram à procura de novo modelo de Estado¹⁵⁴.

Os novos tempos, com suas complexidades sociais e econômicas e avanços tecnológicas, assinalam a reversão das tendências estatizantes e marcam a transformação do Estado prestador de serviços em Estado regulador. As novas tendências conduzem ao redimensionamento da participação do Estado na produção direta dos bens e serviços de acordo com o *princípio da subsidiariedade*¹⁵⁵, de forma a fazer prevalecer a função reguladora e promotora dos interesses da sociedade civil. “*O estabelecimento de uma nova arquitetura da*

¹⁵² Mutações nos serviços públicos. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo*, Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, n. 1, fev. 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 22 jan. 2007.

¹⁵³ Conforme assentado no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado brasileiro elaborado em 1995, a crise fiscal é caracterizada pela crescente perda do crédito por parte do Estado e pela poupança pública que se torna negativa (BRASIL. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado*. Brasília, 1995). Para Nadia Gaiofatto, a designada *crise do Estado* é uma expressão “utilizada muitas vezes sob um falso consenso, por reunir sob o mesmo título diversas crises simultâneas: a) a fiscal, entendida como o excesso de gasto público social; b) a econômica, visando a um Estado regulador, indutor, coordenador e mobilizador dos agentes econômicos e sociais; c) a social, com a crise do Estado de Bem-Estar Social; d) a política, questionando-se a incapacidade de institucionalizar a democracia e prover uma cidadania adequada; e e) a crise do modelo burocrático de gestão pública, tendo em vista os elevados custos e a baixa qualidade dos serviços prestados pelo Estado” (*Reforma do Estado e educação no Brasil: perspectivas presentes na produção acadêmica*. Faculdade de Educação – Universidade de São Paulo – Fapesp. Disponível em: <<http://www.anped.org.br/25/posteres/nadiagaiofatto05.rtf>>. Acesso em: 2 out. 2006.).

¹⁵⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 52.

¹⁵⁵ O *princípio da subsidiariedade* é sempre evocado para enfatizar a idéia segundo a qual o Estado só intervém quando a iniciativa privada não o faça ou não possa fazer. Restitui à sociedade organizada o exercício de atividades que, ainda que de interesse da coletividade como um todo, prescindem da atuação direta do Estado, relegando ao mesmo o papel de fomentador, controlador e coordenador da atuação social. De acordo com o princípio da subsidiariedade, ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro, duas idéias são fundamentais: de um lado, a de que o Estado deve respeitar os direitos individuais, pelo reconhecimento de que a iniciativa privada, seja através dos indivíduos, seja através das associações, tem primazia sobre a iniciativa estatal; em consonância com essa idéia, o Estado deve abster-se de exercer atividades que o particular tem condições de exercer por sua própria iniciativa e com seus próprios recursos; em consequência, o princípio implica uma limitação à intervenção estatal. De outro lado, a idéia de que o Estado deve fomentar, coordenar, fiscalizar a iniciativa privada, de tal modo a permitir aos particulares, sempre que possível, o sucesso na condução de seus empreendimentos (500 anos de direito administrativo brasileiro, p. 65).

sua organização, tornando-a mais flexível e transparente, constitui corolário lógico dessa linha de atuação”¹⁵⁶.

As dificuldades com as quais se deparou o chamado Estado Intervencionista – *executor de políticas públicas* – puseram em questão esse modelo estatal e acabaram impulsionando a busca de alternativas para a realização de tarefas essenciais, notadamente os serviços públicos e a concretização dos direitos fundamentais. Isso tornou mais visível a noção de redução do Estado – idéia liberal que se tornou hegemônica na última quadra do século passado – e a necessidade de fixação de outro padrão de relacionamento entre o Estado e a sociedade, privilegiando a cooperação manifestada nas diferentes formas de parceria e alterando, por consequência, a responsabilidade principal da esfera da gestão ou execução das tarefas (*função operacional*) para as funções de planejamento, garantia, regulação e controle, com inspiração no modelo norte-americano de administração descentralizada. “*Começou-se, nos anos setenta e oitenta, pela liberalização e privatização. Seguiu-se, nos anos noventa, a re-regulação, ou seja, o controle das escolhas privadas por imposição de regras públicas, precisamente em domínios dos quais os Estados se haviam retirado*”¹⁵⁷.

O Estado brasileiro, Estado de Direito que aspira ser Democrático e Social, assentado nos princípios da democracia social, cultural e econômica, vem também procurando adequar-se aos novos tempos, enfrentando as vicissitudes que decorrem dessa conformação. Seguindo os passos dos países mais ricos que enfrentaram a chamada crise fiscal e a falência do Estado de Bem-Estar Social, vislumbrou-se a necessidade de redefinir o papel do Estado e, via de consequência, o papel da própria Administração Pública, de modo a tornar mais eficiente e racional o setor público, instituindo o Estado Gerencial, privatizando¹⁵⁸ e

¹⁵⁶ *Declaração de Lisboa*. I Conferência Ibero-Americana da Administração Pública e da Reforma do Estado. Conselho de Ministros de Portugal e Centro Latino Americano de Administração para o Desenvolvimento (CLAD). Lisboa, Portugal, 27 e 28 de julho de 1998. Disponível em: <<http://unpan1.un.org/intrdoc/groups/public/documents/CLAD/CLAD003334p.pdf>>. Acesso em: 30 set. 2006.

¹⁵⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Paradigmas de Estado e paradigmas de administração pública. *Moderna gestão pública: dos meios aos resultados*. Oeiras: INA – Instituto Nacional de Administração, 2000. p. 29-30.

¹⁵⁸ Segundo Diogo de Figueiredo Moreira Neto, a idéia-força da privatização, “*embora possa significar muitas coisas, como, por exemplo, o transferir uma função estatal à sociedade (desestatização e deslegalização), ou ao adotar fórmulas organizativas e de gestão privadas, ou o retirar certas atividades administrativas dos rigores do direito público, ou o desregular atividades demasiadamente sujeitas a regras de procedimento, a limitações e a condicionamentos (liberação e desregulamentação) e, ainda o constituir parcerias público-privadas para a execução de certas atividades, tem todas como fundo uma reavaliação dos próprios limites o Estado ante a sociedade de nossos dias*” (Mutações nos serviços públicos. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 22 jan. 2007).

concedendo os setores estratégicos de infra-estrutura e conservando no Estado somente os meios institucionais de controle e regulação.¹⁵⁹

Objetivou-se a aproximação do direito administrativo com a ciência da administração com intuito do ingresso da denominada Administração Pública Gerencial, em substituição à Administração Pública Burocrática. As várias formas de *desestatização*¹⁶⁰, o novo modo de regulação da atividade econômica e dos serviços públicos, com a atribuição de função reguladora às *agências reguladoras*¹⁶¹ e a introdução do modelo gerencial no País são algumas inovações que o novo modelo de Estado traz.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a introdução da Administração Pública Gerencial implica alargamento da discricionariedade administrativa e outorga de maior autonomia administrativa, financeira e orçamentária aos dirigentes dos órgãos da Administração Direta e entidades da Administração Indireta para permitir o cumprimento das metas fixadas, bem como a substituição dos controles formais hoje existentes – *considerados inadequados porque preocupados apenas com os meios* – por um controle de resultados¹⁶².

As disposições contidas no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado¹⁶³ brasileiro, aprovado em 1995, revelam a visão estratégica que orientou os projetos de reforma.

¹⁵⁹ Para Marcos Juruena Velella Souto, “a doutrina reconhece diversas modalidades de privatização. A privatização de tarefas ou de regime jurídico caracterizada pela mudança de titularidade da atividade denominada *despublicatio*. A privatização funcional ou do desempenho de tarefas, cuja competência permanece com o setor público, que representa o que, no Brasil, é implementada sob a forma de concessão de serviço público. A privatização do patrimônio, com venda de bens ou de ações de empresas, com ânimo de lucro, que não prestam serviço público, mas desenvolvem atividade econômica em regime de competição de mercado, e, por último, a privatização do financiamento, mediante a realização de projetos públicos valendo-se de formas de financiamento próprias da iniciativa privada, em lugar do financiamento com recursos orçamentários” (Privatização e eficiência. In: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo (Coord.). *Uma avaliação das tendências contemporâneas do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 234-235.

¹⁶⁰ *Desestatização, desregulamentação e privatização* constituem termos que denotam um processo de transformação com o objetivo de diminuir, substancialmente, o papel do Estado na vida social. O termo *desestatização* tem um significado maior do que *desregulamentação* e do que *privatização*. A *desestatização* constitui uma política ampla voltada para a efetiva redução do papel do Estado na vida social e econômica. A *desregulamentação* e a *privatização*, nesse contexto, acompanham, como desdobramento, o processo de *desestatização* (AMARAL FILHO, Marcos Jordão Teixeira do. *Privatização no estado contemporâneo*. São Paulo: Ícone, 1996. p. 45-47).

¹⁶¹ Inspiradas no modelo das *administrative agencies* do direito norte-americano, as Agências Reguladoras são autarquias de regime especial, pessoas jurídicas de direito público criadas por lei e com autonomia gerencial, administrativa e financeira, ampliada em relação às autarquias comuns. Têm independência hierárquica em relação à Administração Direta, assegurada em razão de seus dirigentes possuírem mandato e estabilidade na função; acumulam função de regulamentação, de fiscalização, sancionatórias e contenciosas. A finalidade das Agências é coordenar a intervenção estatal em um determinado setor da economia, preservando a competição entre os particulares e fiscalizando a execução de serviços públicos executados pela iniciativa privada (PEREZ, Marcos Augusto. As agências reguladoras no direito brasileiro: origem, natureza e função. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 23, p.128).

¹⁶² *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*, p. 54.

¹⁶³ BRASIL. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado*. Brasília, 1995.

A ênfase do discurso governamental foi reconstruir o Estado para recuperar sua autonomia financeira e sua capacidade de promover políticas públicas¹⁶⁴.

Com esse espírito, o Estado brasileiro, que também havia se afastado de suas funções essenciais para ampliar sua presença no setor produtivo, acarretando, além da progressiva deterioração dos serviços públicos, a exacerbação da crise fiscal, vem se transformando.

A filosofia da Reforma Administrativa espelhou uma influência expressiva das idéias do *New Public Management* (NPM), movimento traduzido como Nova Gestão Pública ou Nova Gerência Pública. Surgido entre as décadas de 80 e 90, fixou-se, mundialmente, como um novo paradigma no terreno da gestão pública. Baseou-se, essencialmente, em uma forte valorização dos mecanismos de mercado, que seriam mais eficientes para racionalizar procedimentos, organizar atividades e controlar grupos de interesses, burocratas e políticos gastadores. O mercado seria o espaço de convergência da iniciativa e dos projetos individuais, por um lado, e do equilíbrio social, por outro, graças à indução virtuosa da concorrência e da racionalidade utilitarista¹⁶⁵.

Esse movimento, que apresentou os primeiros sinais de vida no Reino Unido, nos anos 70 (mais precisamente em 1979, com a ascensão de Margareth Thatcher), foi adotado nos Estados Unidos nos anos 80, e logo se expandiu pelo mundo anglo-saxão (Austrália, Nova Zelândia), atingindo, em seguida, praticamente todos os países da OCDE. Chegou nos anos 90 à América Latina, primeiro no Chile e, a partir de 1995, ao Brasil¹⁶⁶.

A idéia, registra Maria Sylvia Zanella Di Pietro, era liberar o Estado brasileiro da prestação de inúmeras atividades, deixando-as nas mãos da iniciativa privada. O grau de aparelhamento do Estado, conseqüentemente, diminuiria. Assume as ações de planejamento, regulação, controle e, além disso, ajuda, subsidia, incentiva a iniciativa privada de interesse público. O Estado continua a exercer as mesmas funções administrativas que já exercia antes, “*porém alteram-se as prioridades, muda-se a política pública, substitui-se a forma de gestão*”¹⁶⁷.

¹⁶⁴ CARDOSO, Fernando Henrique. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Reforma do Estado para a cidadania*. ENAP, São Paulo: Editora 34, 1998. Prefácio.

¹⁶⁵ NOGUEIRA, Marco Aurélio. A agenda cristalizada, o Estado e o Governo Lula. *Revista Serviço Social & Sociedade*, São Paulo: Cortez, v. 24, n. 76, p. 36, 2003.

¹⁶⁶ MARINI, Caio. Gestão pública: o debate contemporâneo. *Cadernos da Fundação Luís Eduardo Magalhães*, Salvador: FLEM, n. 7, p. 49-50, 2003.

¹⁶⁷ Privatização e o novo exercício de funções públicas por particulares. In: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo (Coord.). *Uma avaliação das tendências contemporâneas do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 429.

As mudanças realizadas com o fim de consolidar a implantação desse novo modelo de Estado têm, em grande parte, o sentido de cingir a ação do Estado àquelas funções que lhe são próprias, reservando, em princípio, os serviços que não são exclusivos para as organizações privadas sem fins lucrativos e a produção de bens e serviços para a iniciativa privada.

Na classificação adotada pelo Plano Diretor da Reforma do Estado, distinguem-se, abstratamente, no Aparelho do Estado, quatro setores: I) *núcleo estratégico*, que corresponde aos Poderes Executivo, Legislativo, Judiciário e ao Ministério Público; II) *atividades exclusivas*, que compreendem o setor em que são prestados serviços que somente o Estado pode realizar, onde ele exerce seu poder extroverso – o poder de regulamentar, fiscalizar, fomentar; III) *serviços não-exclusivos*, vinculados ao setor em que o Estado atua simultaneamente com organizações “públicas não-estatais” (constituídas pelas organizações de natureza não-lucrativa) e privadas, e que correspondem, entre outros, aos serviços de saúde, educação, cultura, meio ambiente e pesquisa científica e tecnológica; IV) *produção de bens e serviços para o mercado*, que compreende o segmento produtivo e o mercado financeiro.

Na chamada Administração Pública Gerencial, ao lado das tradicionais formas de propriedade “pública estatal” e “privada”, aparece uma terceira espécie, denominada *pública não-estatal*, indicada para os setores em que a presença do Estado não seja indispensável. É, nos termos do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, a “propriedade ideal” para o setor não-exclusivo ou competitivo do Estado, onde estão inseridos os serviços de saúde. Não é *propriedade privada*, porque trata de um tipo de serviço por definição subsidiado. É *pública não-estatal* porque as organizações desse setor devem gozar de uma autonomia administrativa muito maior do que aquela possível dentro do aparelho do Estado e por ser mais fácil e direto o controle social por meio da participação nos Conselhos de Administração dos diversos segmentos envolvidos, ao tempo em que favorece a parceria entre sociedade e Estado¹⁶⁸.

Esta é, em síntese, o que pode ser chamada de primeira fase da Reforma do Estado brasileiro e, dentro desta, a Reforma Administrativa.

O debate sobre as mudanças do papel e da forma de atuação do Estado e da Administração Pública continuou ocupando importante espaço na agenda nacional e internacional, nos fóruns de discussão e nas publicações especializadas. Prevaleceu a tendência gerencialista na Administração Pública, com especial ênfase na idéia de separação

¹⁶⁸ BRASIL. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado*. Brasília, 1995.

das funções de financiamento e de execução, que demanda grande capacidade regulatória por parte do Estado.¹⁶⁹

Os principais elementos que motivaram o movimento que fez emergir o modelo da *Nova Gestão Pública* continuam presentes na realidade de muitos países, incluindo o Brasil: crise fiscal, persistência da cultura burocrática em meio a práticas patrimonialistas e profundo déficit de desempenho em termos de quantidade e qualidade na prestação de serviços públicos, entre outros. Na verdade, o efeito mais evidente dessa primeira etapa das reformas parece ter sido a definição de um Estado mais intervencionista, menos executor e mais regulador. “*Um Estado que agora, sobretudo, regula, vigia, inspeciona, sanciona. Acentua esse papel vigilante, sem prejuízo de que, às vezes, preste diretamente serviços*”¹⁷⁰.

O novo Governo Federal – inaugurado com a posse do Presidente da República em janeiro de 2003 – não impôs qualquer alteração no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado brasileiro adotado pelo governo anterior. Permanecem vigentes as normas então editadas, mas, nada mais, relativamente ao Plano, foi implementado. Algumas ações na área da gestão pública foram empreendidas a partir de janeiro de 2003 com a pretensão de “*migrar de um Estado meramente regulador para um Estado promotor do desenvolvimento com inclusão social, o que demanda políticas ativas de modernização institucional*”¹⁷¹.

A partir da elaboração, em 2003, do *Plano Brasil de Todos* (PPA – Plano Plurianual de Ações para o quadriênio 2004-2007)¹⁷² – que estabeleceu o direcionamento estratégico a partir dos seguintes objetivos: I) inclusão social e redução das desigualdades sociais; II) crescimento com geração de trabalho, emprego e renda, ambientalmente sustentável e redutor das desigualdades; e III) promoção e expansão da cidadania e fortalecimento da democracia –, o Governo instituiu o *Plano de Gestão Pública*¹⁷³ orientado

¹⁶⁹ A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), em 2005, considerou como uma tendência a continuidade do afastamento do Estado da prestação direta de serviços e intensificação do papel de regulação (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT – OCDE Modernising Government. The Way Forward. *OECD Publishing*, set. 2005. Disponível em: <www.oecdbookshop.org/oecd/display.asp?lang=EN&sf1=identifiers&st1=42200513p1>. Acesso em: 2 dez. 2006).

¹⁷⁰ REBOLLO, Luis Martín. Servicios públicos y servicios de interés general: la nueva concepción y operatividad del servicio público en el derecho administrativo español. In: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo (Coord.). *Uma avaliação das tendências contemporâneas do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 111.

¹⁷¹ BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG). Secretaria de Gestão. *Gestão pública para um Brasil de todos: Plano de Gestão do Governo Lula*. Brasília: 2003, p. 11. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/arquivos_down/seges/gestãopublica_para_um_brasil_de_todos.pdf>. Acesso em: dez. 2006.

¹⁷² Lei 10.933, de 11.08.2004, dispõe sobre o Plano Plurianual para o período 2004/2007, alterada pela Lei 11.318, de 05.07.2006.

¹⁷³ BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. *Gestão pública para um Brasil de todos: Plano de Gestão do Governo Lula*. Brasília: 2003, p. 7. Disponível em:

para o fortalecimento da capacidade de governo e para dar sustentabilidade à realização dos programas previstos no PPA.

O documento que divulga o *Plano de Gestão Pública* prevê que sua construção deve ser realizada de forma participativa e transparente, com amplo processo de debate, envolvendo organizações e setores no âmbito do governo federal e grupos interessados da sociedade civil. O texto não traz uma discussão dogmática sobre o tamanho do Estado ou sobre definições das funções estatais, questões que cada sociedade deve equacionar de acordo com suas peculiaridades. Antecipa, entretanto, que significativas transformações na gestão pública serão necessárias para que se reduza o déficit institucional e seja ampliada a governança, alcançando-se mais eficiência, transparência, participação e um alto nível ético.

Com o processo de elaboração do PPA 2004-2007 introduz-se uma nova fase no planejamento governamental brasileiro. A construção e a gestão do Plano, a partir de debates com a sociedade, propõem um novo padrão de relação entre Estado e sociedade, que deve ser marcado pela transparência, solidariedade e co-responsabilidade. A implementação de mecanismos que ampliem a participação da sociedade nas escolhas de políticas públicas é um traço distintivo desse PPA.¹⁷⁴

A adoção desse novo Plano de Gestão – *entendido como documento de expressão da visão estratégica e orientador de uma nova etapa da Reforma do Estado brasileiro e da Administração Pública* – significa introduzir transformações orientadas para: I) redução do déficit institucional, que é a ausência do Estado e a sua incapacidade de assegurar direitos civis e sociais (fazer o que deve ser feito); II) fortalecimento da governança, que significa promover a capacidade de formulação e implementação de políticas públicas; III) aumento da eficiência, otimizando recursos (fazer mais e melhor com menos); IV) transparência e participação, assegurando, dessa forma, o comprometimento da sociedade e a legitimação do processo.

Especialistas especulam sobre algumas semelhanças e diferenças entre as Reformas de 1995 e de 2003. De acordo com Caio Marini, há mais semelhanças que diferenças.

A Reforma iniciada em 1995, instaurada num período de afirmação da democracia brasileira (pela primeira vez na história das Reformas Administrativas do País), foi concebida e justificada a partir da emergência da crise do Estado, notadamente nas

<http://www.planejamento.gov.br/arquivos_down/segex/gestãopublica_para_um_brasil_de_todos.pdf>.

Acesso em: 5 dez. 2006.

¹⁷⁴ Anexo I da Lei 11.318, de 05.07.2006.

dimensões financeira e administrativa e foi influenciada pelo movimento da *New Public Management*. A Reforma de 2003 herdou alguns desses elementos ao constituir sua agenda. O avanço da democracia brasileira na direção de sua consolidação e a crise (nas dimensões fiscal e administrativa) são semelhantes à Reforma de 1995; mas a estratégia definida de negar, de forma explícita, a crise do Estado e afirmar o déficit institucional existente, enfatizando o Estado como solução, é uma diferença. Com isso o governo propõe um novo modelo de Estado: o Estado como parte essencial da solução: voltado para a redução das desigualdades e promoção do desenvolvimento. A influência da *New Public Management* ainda está presente em alguns de seus princípios básicos, mas como doutrina desgastou-se em razão de uma forte crítica que a associou ao neoliberalismo¹⁷⁵.

A Reforma de 2003 partiu do esgotamento desta primeira geração de reforma e apresentou o Plano de Gestão Pública como instrumento de consolidação do Estado, de fortalecimento da sua capacidade de formular e implementar políticas públicas e não propriamente como instrumento da Reforma.

Pondera Marini que a Reforma de 1995 passou por dois diferentes estágios. No primeiro momento sua formulação foi auto-orientada. Estava na agenda, mas não tinha prioridade, o que poderia sugerir pouca atenção ao assunto. Com a criação do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE) ocorreu o inverso. Foi apresentado em caráter de urgência o Plano Diretor da Reforma para ocupar um espaço na agenda de reformas. O debate provocado, a qualidade propositiva do documento e o apoio dos Governadores foram decisivos para reincorporar, depois de algumas décadas, a temática da gestão pública na agenda nacional. O Plano caracterizou-se por uma qualidade propositiva superior à qualidade explicativa dos problemas a enfrentar. No primeiro estágio não estava alinhado aos outros instrumentos de gestão (planejamento e orçamento). Num segundo momento, houve uma iniciativa deliberada de integração dos instrumentos de gestão, a partir da iniciativa de absorção do MARE pelo Ministério do Planejamento.¹⁷⁶ Diversamente, o

¹⁷⁵ MARINI, Caio. *Gestão pública: o debate contemporâneo*, p. 100-101.

¹⁷⁶ Luiz Carlos Bresser Pereira afirma que o Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE), criado em 1995, não tinha poder suficiente para a segunda etapa da reforma: sua implementação. Por isso, em 1998, o MARE foi fundido com o Ministério do Planejamento, passando este novo Ministério a ser chamado de Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. De acordo com o Autor, o Ministério, ao qual foi atribuída a missão de implementar a Reforma do Aparelho do Estado, não deu, porém, a devida atenção à nova missão. A Secretaria de Gestão (SEGES), integrantes deste novo Ministério, não tinha quadros de pessoal e poder suficiente para implementar a reforma, e as Secretarias de Planejamento e Investimento e a de Orçamento Federal não tinham nenhum interesse em implantá-la (Do Estado patrimonial ao gerencial. In: PINHEIRO, Wilhelm; SACHS, Ignacy (Org.). *Brasil: um século de transformações*. São Paulo: Cia. das Letras, 2001. p. 222-259).

Plano de Gestão Pública foi orientado no sentido de ser um instrumento da realização do novo modelo de desenvolvimento^{177 178}.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto alerta que, na “*era da Administração Consensual*”, não é necessário aprofundar as pesquisas de Direito Comparado para constatar o que ocorre no perfil juspolítico contemporâneo a respeito das relações entre a Sociedade e o Estado, “*com um nítido sentido de maximizar o papel do consenso e de minimizar o emprego da força imperativa do Poder Público*”. A chamada Administração Concertada passou a ser empregada como e principalmente para o desenvolvimento de projetos conjuntos entre a iniciativa privada e as entidades administrativas públicas, abrindo um novo espaço para as prestações de serviços públicos¹⁷⁹.

A experiência internacional recente evidencia essa escolha. Fazendo uma retrospectiva, o Relatório Mundial das Nações Unidas sobre o Setor Público 2005 mostra a evolução que ocorreu a partir da visão tradicional da Administração Pública baseada em obediência, controles rígidos e conceito de “autoridades”, transitando por uma fase em que se buscou uma gestão mais empresarial, na linha do *New Public Management*, que se baseou numa visão privatista da gestão, até, mais recentemente, para a *Responsive Governance*, que se fundamenta numa visão mais pública, na qual a participação cidadã, por meio de processos mais democráticos, assegura que os administradores serão mais eficientes, pois mais afinados com o que deles se deseja. Esse novo modelo está essencialmente centrado numa visão mais democrática, com participação direta dos atores interessados, maior transparência, com forte abertura para as novas tecnologias da informação e comunicação, e soluções organizacionais para assegurar a interatividade entre governo e cidadania. O *modelo de governança* enfatiza um governo aberto e que se relaciona com a sociedade civil, mais responsabilizada e melhor regulada por controles externos e a lei. Propõe-se que a sociedade tenha voz por intermédio de

¹⁷⁷ MARINI, Caio. Op cit., p. 102.

¹⁷⁸ Flávio da Cunha Rezende – é interessante registrar – avalia que, com a extinção do MARE, a política de reformas foi substancialmente alterada, perdendo o foco na gestão e se aprofundando no ajuste fiscal (Razões da crise de implementação do estado gerencial – desempenho *versus* ajuste fiscal. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, v. 19, p. 121, 2002). Todavia, para outros Autores, como Regina Sílvia Pacheco, a extinção do MARE não significou abandono das propostas do Plano Diretor, visto que os princípios gerais da reforma gerencial continuaram a guiar as ações de governo, e a adoção extensiva da gestão por programas, para todas as ações governamentais, com o Plano Plurianual de Ações – PPA 2000-2003, representou a continuidade do tema da gestão pública na agenda de governo. É certo, porém, que a reforma gerencial iniciada em 1995 não se completou (Governo Lula: ausência de uma política para a gestão pública. Texto apresentado à Conferência do IPMN – International Public Management Network, realizada no Rio de Janeiro entre 17 e 19 de novembro de 2004, em parceria com a Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. São Paulo, Brasil. Disponível em: < <http://www.ebape.fgv.br/novidades/pdf/Pacheco.pdf>>. Acesso em: 21 nov. 2006).

¹⁷⁹ Mutações nos serviços públicos. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo*. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 22 jan. 2007.

organizações não-governamentais e participação comunitária e tende a se concentrar mais na incorporação e inclusão dos cidadãos em todos os seus papéis de atores interessados (*stakeholders*), não se limitando a satisfazer clientes, numa linha mais afinada com a noção de “*criação de valor público*”¹⁸⁰.

Observa Dinorá Adelaide Musetti Grotti que o movimento de contratualização – *que pressupõe a substituição das relações orientadas pela subordinação pelas relações concebidas na discussão e na conciliação* – diz respeito à *passagem da Administração Autoritária à Administração Consensual*. Refere-se ao *aparecimento e desenvolvimento de uma nova mentalidade*, em que o acordo aparece em substituição aos atos unilaterais de autoridade, trazendo a lume o que se tem chamado de Administração Pública Consensual¹⁸¹.

No que concerne especificamente às atividades sociais e científicas, em que as de saúde se inserem, a proposta de Reforma Administrativa do Aparelho do Estado brasileiro, iniciada em 1995, já recomendava a separação das funções de financiamento e execução.¹⁸² Daí a proposta de transferência dessas atividades para o *setor público não-estatal*, chamada de “publicização”, termo que distingue essa forma de *descentralização* da *privatização* e está assentado na concepção do *espaço público*. Mais amplo que o estatal e criado no vácuo que se formou com as polarizações entre o público e privado, o espaço público é visto como lugar de *intermediação* ou facilitação de formas de controle social e de parcerias que contribuiriam para a redefinição das relações Estado-sociedade.

Nessa perspectiva é que são formuladas as *organizações sociais* (OS), entidades de direito privado, sem fins lucrativos, destinadas ao exercício de atividades dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde. Conforme pontuação de Luiz Carlos Bresser Pereira, então Ministro da Administração Federal e Reforma do Estado:

¹⁸⁰ World Public Sector Report 2005 (Relatório Mundial sobre o Setor Público 2005). *Unlocking the Human Potential for Public Sector Performance*. Department of Economic and Social Affairs/United Nations New York 2005. Disponível em: <<http://dowbor.org>>. Acesso em: 29 set. 2006.

¹⁸¹ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *Conceito de serviço público*. No prelo.

¹⁸² Em 1997, Luiz Carlos Bresser Pereira, Ministro da Administração Federal e Reforma do Estado, declarou que “*uma vez completada a reforma em curso, teremos no Brasil um Estado mais moderno e eficiente, no qual os direitos sociais serão garantidos através de serviços sociais com melhor qualidade a um custo menor. Isto será possível principalmente graças à utilização de organizações públicas não-estatais mais autônomas e responsáveis do ponto de vista administrativo, que serão objeto de controle por resultados por parte do núcleo estratégico do Estado, e de controle social direto pelas comunidades a que servem. [...] Nos termos da reforma administrativa gerencial e social-democrática em curso, os serviços sociais no Brasil continuarão a ser garantidos pelo Estado, a educação de primeiro e segundo grau e a saúde continuarão a ser direitos universais, mas a sua execução deverá ser realizada por organizações públicas não-estatais, entidades sem fins lucrativos de direito privado voltadas para o interesse público. Estas instituições, que na Grã-Bretanha são chamadas de quangos (quasi autonomous non governmental organizations), são chamadas no Brasil,*

a transformação dos hospitais estatais ingleses em organizações sociais e a adoção de um Sistema de quase mercado levando-os a competir pelas verbas públicas tornaram o National Health Service (que é público não-estatal) um Sistema eficientíssimo, que custa por habitante-ano o equivalente à metade do Sistema de saúde francês (que é estatal) e a um terço do Sistema americano (que é privado). Este fato, que confirma a tese social-democrata, foi reconhecido pelo *The Economist* (15.3.97), apesar do liberalismo radical dessa publicação. No Brasil o governo Fernando Henrique está conduzindo o SUS para a mesma direção do NHS, conforme prevê a Norma Operacional Básica 96 que o Ministério da Saúde vai aos poucos mas determinadamente implantando para assim transformar em realidade os princípios gerenciais da social-democracia¹⁸³.

Estas propostas conciliaram-se com as desenvolvidas pela Reforma da Administração Pública no campo internacional, que têm reforçado a separação entre as atividades de compra, financiamento e provisão de recursos, utilizando figuras administrativas independentes¹⁸⁴.

O movimento de reformas sanitárias, difundido mundialmente a partir dos anos 80, produziu alguns modelos considerados novos paradigmas para a reestruturação dos sistemas de serviços de saúde. Alguns consensos foram estabelecidos nesse percurso e evidenciam determinadas práticas preconizadas como estratégias de mudança, idéias que foram reinterpretadas nas propostas reformadoras em diversos países, incluindo o Brasil, dentre as quais se destacam:

I) introdução de várias medidas racionalizadoras da assistência médica, na tentativa de diminuir a ênfase no gasto hospitalar e redirecionar o foco para as práticas extra-

pelo Plano Diretor, de 'organizações sociais' (Reforma social-democrática. Folha de S.Paulo. São Paulo, 17 out. 1997, p. 2).

¹⁸³ Em 1997, Luiz Carlos Bresser Pereira, Ministro da Administração Federal e Reforma do Estado, declarou que “*uma vez completada a reforma em curso, teremos no Brasil um Estado mais moderno e eficiente, no qual os direitos sociais serão garantidos através de serviços sociais com melhor qualidade a um custo menor. Isto será possível principalmente graças à utilização de organizações públicas não-estatais mais autônomas e responsáveis do ponto de vista administrativo, que serão objeto de controle por resultados por parte do núcleo estratégico do Estado, e de controle social direto pelas comunidades a que servem. [...] Nos termos da reforma administrativa gerencial e social-democrática em curso, os serviços sociais no Brasil continuarão a ser garantidos pelo Estado, a educação de primeiro e segundo grau e a saúde continuarão a ser direitos universais, mas a sua execução deverá ser realizada por organizações públicas não-estatais, entidades sem fins lucrativos de direito privado voltadas para o interesse público. Estas instituições, que na Grã-Bretanha são chamadas de quangos (quasi autonomous non governmental organizations), são chamadas no Brasil, pelo Plano Diretor, de 'organizações sociais' (Reforma social-democrática. Folha de S.Paulo. São Paulo, 17 out. 1997, p. 2).*

¹⁸⁴ IBANEZ, Nelson; BITTAR, Olímpio José Nogueira Viana; SA, Evelin Naked de Castro et al. Organizações sociais de saúde: o modelo do Estado de São Paulo. *Revista Ciência e Saúde coletiva*, v. 6, n. 2, p. 391-404, p. 400, 2001.

hospitalares (atenção ambulatorial, atendimento domiciliar, privilégio da atenção primária ou da atenção básica) e de saúde pública (prevenção);

II) separação entre provisão e financiamento de serviços (ou entre compradores e prestadores), com fortalecimento da capacidade regulatória do Estado;

III) construção de *mercados regulados ou gerenciados*, com a introdução de mecanismos competitivos; e

IV) utilização de subsídios e incentivos os mais diversos (tanto pelo lado da oferta quanto da demanda), visando à reestruturação do “*mix* público e privado”, com a quebra do “monopólio” estatal.

3.3.1 O serviço de saúde no aparelho do Estado brasileiro

As transformações ocorridas no modelo de Estado brasileiro, orientadas, sobretudo, para a redução do tamanho do aparelho do Estado e para a ampliação dos mecanismos de competição, imprimiram mudanças nos lineamentos do serviço público. Esse movimento – que se realiza, universalmente, desde os anos 80 do século passado – exige, em termos de serviços públicos, que o Poder Público, em lugar de executar ele próprio certas tarefas, transfira sua execução à iniciativa privada, sob certas regras, ou autorize os particulares a assumirem a prestação de serviços considerados de interesse geral, reservando a si a tarefa de reservando-se para regulá-los¹⁸⁵.

O que é serviço público é uma escolha política, que pode estar fixada na Constituição de um país, na lei, na tradição ou nos costumes^{186 187}.

¹⁸⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Mutações nos serviços públicos. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo*. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 22 jan. 2007.

¹⁸⁶ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *Serviço público na Constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 87-88).

¹⁸⁷ Não há uniformidade acerca do conceito de *serviço público* no direito positivo ou na doutrina brasileira. Na Constituição Federal, dois conceitos de *serviço público* são comumente empregados: o conceito orgânico, com significado de aparato administrativo do Estado (v.g., arts. 37, XIII; 39, § 7.º; 40, III; 40, § 16; 136, § 1.º, II; 198; ADCT, arts. 11, 19 e 53) e o conceito objetivo, expressando uma modalidade de atividade de natureza pública (arts. 21, XIV; 30, V; 37, § 6.º; 54, I, *a*; 61, § 1.º, II, *b*; 139, VI; 145, II; 175; 202, § 5.º; 241; ADCT, art. 66). Na doutrina, o conceito permanece equívoco, divergindo os Autores em notas fundamentais. O conceito de serviço público é apresentado segundo diferentes critérios (serviço público em sentido amplo, restrito, objetivo, subjetivo, formal, próprio, impróprio, geral, específico, originário ou congênito e derivado ou adquirido etc.). No entanto, pode-se perceber que o conceito amplo de serviço público, que reúne em si toda a atividade administrativa pública, entrou em decadência. Em geral, os Autores mais modernos não tratam da matéria em sentido amplo nem em sentido orgânico, mas em sentido restrito e objetivo, procurando especificar os traços diferenciais da atividade de serviço público e isolá-la no interior da atividade administrativa do Estado. Declarar que alguma atividade é serviço público, que se subordina ao regime jurídico do serviço público, constringe, restringe, limita a órbita de ação livre dos particulares, exigindo, pelo menos, declaração

Diogo de Figueiredo Moreira Neto consigna que as Constituições dos países, ao confiarem certos serviços ao Estado, já diferenciam *in genere* serviços públicos e privados, “*discriminando aqueles que devam ser prestados sob certas regras estritas que lhes assegurem algumas características como generalidade, permanência, continuidade e modicidade*”. Essa distinção – assevera o Autor – é criada de conformidade com critérios históricos e políticos, e não rigorosamente técnico-jurídicos, como deveria ser se apenas a racionalidade presidisse o processo¹⁸⁸.

O Brasil tem – afiança Dinorá Adelaide Musetti Grotti – uma base constitucional do serviço público. A Constituição Federal vigente acolhe a categoria de serviço público e orienta a atuação do Poder Público na idéia de prestação de um sistema de serviços. Vários referenciais da Lei Fundamental de 1988 demonstram o préstimo jurídico da noção de serviço público e os princípios fundamentais que lhes conferem prerrogativas e restrições especiais em relação aos particulares. Estatui que o serviço público é de incumbência do Poder Público¹⁸⁹; relaciona determinados serviços como de sua titularidade; traça princípios vetores e regras especiais, tais como: dever de os prestadores manterem serviço adequado¹⁹⁰; responsabilidade objetiva dos mesmos¹⁹¹; regulamentação da greve na Administração Pública por lei específica; participação democrática dos usuários; sujeição ao regime de direito público dos bens afetados à realização do serviço público; execução direta pelo Estado em caso de resgate ou encampação de serviços concedidos; e reversão dos bens afetados à prestação dos serviços; dever de assunção direta da continuidade dos serviços, no caso de falência ou extinção da empresa concessionária¹⁹².

A Constituição Federal indica, expressamente, alguns serviços de antemão propostos como de alçada do Poder Público. Por conseguinte, serão obrigatoriamente serviços públicos, quando voltados à satisfação da coletividade em geral, os assinalados como de competência das entidades públicas. A enumeração dos serviços considerados públicos

em nível legal e determinação conceitual rigorosa. Essa diretriz não impede, entretanto, que se estenda o regime do serviço público para atividades não privativas ou reservadas desempenhadas pelo aparato administrativo público, quando o sistema legal assim o estabeleça por razões de conveniência ou para ampliação das garantias dos administrados (MODESTO, Paulo. Convênio entre entidades públicas executado por Fundação de Apoio. Serviço de saúde. Conceito de serviço público e serviço de relevância pública na Constituição de 1988. Forma da prestação de contas das entidades de cooperação após a Emenda Constitucional n. 19/98. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 10 jan. 2006).

¹⁸⁸ O sistema de parceria entre os setores públicos e privado. *Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo, p. 78, 1996.

¹⁸⁹ Art. 175 da Constituição Federal.

¹⁹⁰ Art. 175, parágrafo único, IV, da Constituição Federal.

¹⁹¹ Art. 37, § 6.º, da Constituição Federal.

¹⁹² *Serviço público na Constituição brasileira de 1988*, p. 372.

pelo Texto Constitucional não é exaustiva, ou seja, dentro de certos limites os entes da Federação poderão criar serviços públicos não mencionados na Constituição¹⁹³ ¹⁹⁴.

Com base na Constituição Federal, Celso Antônio Bandeira de Mello distingue os serviços públicos da seguinte forma:

a) serviços de prestação obrigatória e exclusiva do Estado – *“há duas espécies de serviços que só podem ser prestados pelo próprio Estado, isto é, que não podem ser prestados por concessão, permissão ou autorização: os de serviço postal e correio aéreo nacional, como resulta do art. 21, X”*;

b) serviços de prestação obrigatória do Estado e em que é também obrigatório outorgar em concessão a terceiros – *“há uma espécie de serviços públicos que o Estado, conquanto obrigado a prestar por si ou por criatura sua, é também obrigado a oferecer em concessão, permissão ou autorização: são os serviços de radiodifusão sonora (rádio) ou de sons e imagens (televisão). Isto porque o art. 233 determina que seja observado o princípio da complementaridade dos Sistemas privado e público e estatal”*.

c) serviços de prestação obrigatória pelo Estado, mas sem exclusividade – *“há cinco espécies de serviço em que o Estado não pode permitir que sejam prestados exclusivamente por terceiros, seja a título de atividade privada livre, seja a título de concessão, autorização ou permissão. São os serviços: 1) de educação, 2) de saúde, 3) de previdência social, 4) de assistência social e 5) de radiodifusão sonora e de sons e imagens”*.

d) serviços de prestação não-obrigatória pelo Estado, mas não os prestando é obrigado a promover-lhes a prestação, tendo, pois, que outorgá-los em concessão ou permissão a terceiros – *“todos os demais serviços públicos,*

¹⁹³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, p. 656-657.

¹⁹⁴ No art. 21 da Constituição Federal encontram-se referências a serviço público, de titularidade da União, na prestação dos serviços referidos nos seus incisos X (postal e correio aéreo nacional); XI (telecomunicações); XII, letras *a a f* (radiodifusão, energia elétrica, navegação aérea, aeroespacial, infra-estrutura aeroportuária, transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território, transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, exploração dos portos marítimos, fluviais e lacustres; XXIII (nucleares). Por sua vez, a Lei federal 9.074, de 07.07.1995, indica os serviços federais de barragens, contenções, eclusas, diques e irrigações como serviços públicos. De acordo com o art. 25, § 1.º, aos Estados tocam os serviços não reservados à União e ao Município (ex.: transporte coletivo intermunicipal), além da exploração dos serviços locais de gás canalizado, na forma da lei (art. 25, § 2.º, com a redação dada pela EC 5/95). Já o fornecimento de gás liquefeito de petróleo (GLP) inclui-se na categoria geral de atividade econômica, simplesmente regulada pelo Poder Público. Aos Municípios cabem os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que, por definição constitucional, tem caráter essencial (art. 30, V) (GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *Serviço público na Constituição brasileira de 1988*, p. 391-392).

notadamente os arrolados no art. 21 XI¹⁹⁵ e XII¹⁹⁶, da Constituição, o Estado tanto pode prestar por si mesmo (mediante administração direta ou indireta) como transferindo seu desempenho a entidade privada (mediante concessão ou permissão)”¹⁹⁷.

A instituição de um serviço público depende, anota Marçal Justen Filho, do reconhecimento jurídico da pertinência daquela atividade para a satisfação dos direitos fundamentais. Alude-se a *publicatio* ou *publicização* para indicar o ato estatal formal necessário à qualificação de uma atividade como serviço público. Na ausência da publicização legislativa, a atividade não é considerada serviço público, presumindo-se sua qualificação como atividade econômica em sentido restrito¹⁹⁸. A atividade de serviço público

é um meio de realizar fins indisponíveis para a comunidade. Os direitos fundamentais não podem deixar de ser realizados. Por isso, as atividades necessárias à sua satisfação direta e imediata são subordinadas ao *regime de direito público*. (...) A natureza funcional da atividade de serviço público e a indisponibilidade dos direitos fundamentais acarretam usualmente a atribuição da titularidade do serviço público ao Estado. Essa é uma opção do direito positivo¹⁹⁹.

Fernando Herren Aguillar igualmente entende que foram atribuídos ao legislador ordinário poderes para sujeitar dada atividade econômica ao regime jurídico de direito público; discorda, porém, dos limites a serem impostos ao legislador ordinário para definir a atividade econômica como serviço público. Põe em evidência um aspecto subjacente

¹⁹⁵ “XI – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais.”

¹⁹⁶ “XII – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens; b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos; c) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária; d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território; e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; f) os portos marítimos, fluviais e lacustres; XI – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais; XII – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens; b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos; c) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária; d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território; e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; f) os portos marítimos, fluviais e lacustres.”

¹⁹⁷ Curso de direito administrativo, p. 659-660.

¹⁹⁸ Curso de direito administrativo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 492.

¹⁹⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. Serviço público no direito brasileiro. In: CARDOZO, José Eduardo Martins et al. (Org.). Curso de direito administrativo econômico. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 377 e 379.

dessa divergência. Segundo o Autor, para parte da doutrina algumas atividades são essencialmente públicas. Para esses juristas é a essencialidade da atividade que faz que o Estado avoque para si, com exclusividade, seu desempenho. Para outros, entretanto, somente é possível identificar os serviços públicos pelas conseqüências jurídicas impostas pela Constituição. Dividem-se, pois, em dois grupos, com posições bastante diversificadas²⁰⁰.

Um primeiro grupo corresponde àqueles doutrinadores (*convencionalistas-legalistas*) que entendem ser o conceito de serviço público dependente de disposições constitucionais e/ou legais. Outro grupo, aqui designado como *essencialista*, prefere enxergar serviço público onde houver necessidade relevante da população que não possa ser atendida satisfatoriamente pela iniciativa privada²⁰¹.

A Constituição Federal não estimula a construção de conceitos essencialistas sobre serviço público e não traz – assim como os Textos Constitucionais que a precederam – nenhum conceito sobre serviço público. Desse modo, não se trata de “*mera tautologia dizer-se que o serviço público o é porque a norma constitucional atribui a tal atividade um regime jurídico de serviço público. Assim deve ser enquanto não houver uma definição constitucional de serviço público de caráter essencialista*”, não existindo qualquer conexão jurídica necessária entre a necessidade da população e os serviços públicos. A finalidade da constituição de uma atividade em serviço público é para que seu desempenho seja subordinado às regras aplicáveis ao serviço público, estabelecendo ao particular a obrigação de previamente obter do Poder Público a concessão ou a autorização para exercê-la, entre outras regras aplicáveis²⁰².

A partir das observações apresentadas e procurando distinguir o regime jurídico específico da atividade de saúde, é imperioso registrar – com arrimo em Dinorá Adelaide Musetti Grotti – que, diante da diversificação e da sofisticação dos serviços, estes não são tratados e disciplinados de modo uniforme. Por suas características, “*cada um é objeto de um universo jurídico com especialidades muito próprias, não sendo viável explicar tudo globalmente, tornando-se necessário consultar a disciplina de regência de cada matéria e examinar analiticamente como se manifestam as múltiplas competências do Estado, no*

²⁰⁰ *Controle social de serviços públicos*. São Paulo: Max Limonad, 1999. p. 150.

²⁰¹ *Controle social de serviços públicos*. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 126 e 160.

²⁰² *Ibidem*, p. 160.

âmbito dos três Poderes”. É assim que sucede com o direito da saúde, das telecomunicações, da energia elétrica, da educação, da saúde e outros mais²⁰³.

3.3.2 A natureza jurídica dos serviços de saúde

A Constituição Federal prevê a existência de duas áreas de prestação de serviços de saúde: a área estatal, cujas atividades são realizadas pelo SUS; e a área privada, cujas atividades – *de caráter econômico, realizadas com objetivo de lucro ou sem fins lucrativos* – são prestadas por pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, muitas vezes com o incentivo do Estado.

Sem participar do SUS, o setor privado presta serviços de *relevância pública*, como define o art. 197 da Constituição Federal, mas que não são, a rigor, *serviços públicos*. Diversamente, os serviços de saúde prestados no âmbito do SUS são *serviços públicos*, assim distinguidos pelo Sistema jurídico, devendo ser, sob a responsabilidade do Poder Público, realizados mediante a observância de princípios inderrogáveis pelo interesse particular, como o da integralidade, da universalidade e da gratuidade.

O serviço de saúde – no âmbito do SUS – é serviço público porque pressupõe a combinação de diversos elementos que assim o caracterizam: a atividade corresponde ao oferecimento de uma utilidade concreta, fruível, direta ou indiretamente pelo administrado, e a cargo do Estado ou de quem o represente, realizada no exercício da função administrativa; a assunção pelo Estado da titularidade exclusiva dessa atividade mediante prescrição constitucional e infraconstitucional; a exclusão da livre ação das pessoas privadas no âmbito dessa atividade, ressalvada a possibilidade única de atuação do setor privado em caráter complementar.

A natureza jurídica dos serviços de saúde no Brasil é tema que suscita divergências doutrinárias. Anota Paulo Modesto que a Constituição da República não submeteu os serviços e ações de saúde a uma *reserva de direito público*, isto é, não os subtraiu da esfera de livre atuação das pessoas privadas. Não confiou ao Estado a sua titularidade exclusiva ou privativa, nem impediu os particulares de neles livremente atuarem. Entretanto, impôs o caráter de essencialidade aos serviços e ações na área de saúde – *serviço de relevância pública* – e, assim como outras atividades de relevância pública, quando desempenhadas pelo Poder Público como encargo, submetem-se ordinariamente ao *regime de*

²⁰³ *Serviço público na Constituição brasileira de 1988*, p. 89.

direito público, quer por ser este o *regime jurídico comum e normal da função administrativa do Estado*, quer por expressa decisão legal. Seguindo essa linha de raciocínio, também para vários Autores os serviços de saúde seriam serviços públicos quando prestados pelo Estado e não seriam serviços públicos quando desempenhados por particulares.

O Autor distingue a atividade de prestação do Estado e de particulares em atividades de serviço público, serviços de relevância pública e atividades de exploração econômica. Classifica os serviços de saúde como atividades de relevância pública por serem “*consideradas essenciais ou prioritárias à comunidade, não titularizadas pelo Estado, cuja regularidade, acessibilidade e disciplina transcendem necessariamente a dimensão individual, obrigando o Poder Público a controlá-las, fiscalizá-las e incentivá-las de modo particularmente intenso*”. Entende que os serviços de relevância pública constituem zona jurídica intermediária, visto que não são serviços públicos em sentido estrito nem são atividades de exploração econômica²⁰⁴.

O entendimento que parece ser o mais consentâneo com o contexto jurídico-constitucional vigente é no sentido de os serviços de saúde terem regimes jurídicos distintos: público, se prestados pelo Estado; ou privado, se prestados pela iniciativa privada. *Serviços de relevância pública* não constituem uma categoria de serviço. A atribuição dessa qualidade tão-somente ressalta a importância de sua execução quando prestados pelo Estado e, se prestados pela iniciativa privada, a sua submissão ao controle do Estado²⁰⁵.

O conceito de *relevância pública*, ensina Eros Roberto Grau, é predicado axiológico que abrange todos os serviços públicos, todas as coisas, estados ou situações a que se aplica o conceito de serviço público e alguns serviços do setor privado, atividade econômica²⁰⁶.

Marçal Justen Filho assinala ser costumeiro reconhecer que certas atividades – *como as de saúde* – são serviços públicos não “monopolizados” pelo Estado. Quando desempenhados pelo Estado, serão *serviços públicos*. Os particulares, porém, podem assumir essas atividades, hipótese em que haveria atividade econômica. A definição

²⁰⁴ Reforma do Estado, formas de prestação de serviços ao público e parcerias público-privadas: demarcando as fronteiras dos conceitos de “serviço público”, “serviço de relevância pública” e “serviços de exploração econômica” para as parcerias público-privadas. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). *Parcerias público-privadas*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 456.

²⁰⁵ BARROS, Giselli Nori. *O dever do Estado no fornecimento de medicamentos*. 2006. 219 f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 81.

²⁰⁶ GRAU, Eros Roberto. O conceito de relevância pública na Constituição de 1988. *Revista de Direito Sanitário*, n. 5, v. 2, p. 74, 2004.

constitucional dos serviços públicos tem o efeito de apenas incluí-los sob os cuidados do Ministério Público^{207 208}.

Eros Roberto Grau considera a saúde e a educação como serviços públicos, ainda que prestados pelo setor privado. Esta posição é coerente com o entendimento do Autor no sentido de ser

inteiramente equivocada a tentativa de conceituar serviço público como atividade sujeita a regime de serviço público. Ao afirmar-se tal – que serviço público é atividade desempenhada sob esse regime –, além de privilegiar-se a forma, em detrimento do conteúdo, perpetra-se indesculpável tautologia. Determinada atividade fica sujeita a regime de serviços público porque é serviço público; não o inverso, como muitos propõem, ou seja, passa a ser tida como serviço público porque assujeitada a regime de serviço público^{209 210}.

O que torna os serviços públicos *não-privativos* distintos dos *privativos* – ressalta o Autor - é a circunstância de os *não-privativos* poderem ser prestados pelo setor privado, independentemente de concessão, permissão ou autorização, ao passo que os *privativos* somente poderão ser prestados pela iniciativa privada sob um desses regimes²¹¹.

Por sua vez, Carlos Ari Sunfeld classifica os serviços de saúde como serviços sociais e não como serviços públicos, entendendo tratar-se de atividade cujo desenvolvimento independe de delegação estatal. Os serviços públicos são de titularidade estatal, portanto não livres à atuação dos particulares em nome próprio, mas sempre por meio de delegação, que instaura uma relação especial entre Administração e administrado, isso é o que os caracteriza. Os serviços sociais, ao revés, não são de titularidade estatal, desenvolvendo-se em setores não reservados ao Estado, logo franqueados aos particulares independentemente de qualquer delegação estatal. O propósito do Constituinte, quando outorga tais competências ao Poder Público, não foi o de reservá-las à atuação estatal, mas

²⁰⁷ *Curso de direito administrativo*, p. 497.

²⁰⁸ A Lei Maior estabelece distinção entre os *serviços públicos privativos do Estado* – ainda que admitida a possibilidade de sua prestação pelo setor privado em regime de autorização, concessão ou permissão estatal – e os *serviços não-privativos do Estado*, sendo lícita a sua execução pelos particulares. Os serviços de seguridade social – saúde, previdência social e assistência social – e os de ensino não serão serviços públicos quando desempenhados pelos particulares em contexto de exploração de atividade econômica. A Constituição Federal não limitou a prestação destes serviços ao Estado ou a quem lhe faça as vezes (GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *Serviço público na Constituição brasileira de 1988*, p. 96-97).

²⁰⁹ *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 145.

²¹⁰ Na Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 1.007-7/PE, cujo relator foi o Ministro Eros Roberto Grau, restou assentado que “os serviços de educação, seja os prestados pelo Estado, seja os prestados por particulares, configuram serviço público não-privativo, podendo ser desenvolvidos pelo setor privado independentemente de concessão, permissão ou autorização”. Plenário, 31.08.2005 – Acórdão, DJ 24.02.2006.

²¹¹ GRAU, Eros Roberto. Op cit., p. 153-154.

tão-somente o de obrigar seu exercício. Dessa forma, os serviços sociais são considerados atividade estatal quando prestados pelo Poder Público em regime de direito público e atividade privada quando realizados por particulares, submetidos ao regime de direito privado²¹².

Nessa esteira, Juan Carlos Cassagne reputa os serviços de saúde pública como serviços sociais distintos dos serviços próprios. Pondera que essa *atuação estatal, para a realização de prestações que não possuam conteúdo econômico, não implica suceder nem substituir a iniciativa privada que, no que concerne a essas atividades, continua regida pelo princípio da liberdade e, sem prejuízo deste princípio, quando a atividade é desempenhada pelo Estado aplicam-se os princípios e normas próprias da função administrativa*²¹³.

Para Fernando Herren Aguillar, os serviços de saúde – assim como os de educação – não são serviços públicos, nem atividades econômicas desempenhadas pelo Estado, mas funções estatais irrenunciáveis pelo Estado, ainda que não em regime de exclusividade. São atividades livres aos particulares que desejarem explorá-las²¹⁴. No âmbito da Comunidade Européia, onde se formou um Direito Comunitário de natureza supranacional – *cujas disposições pertinentes oferecem importantes subsídios para o estudo da evolução da matéria*²¹⁵ –, a saúde é um *serviço social* e um *serviço de interesse geral*²¹⁶, cuja execução as

²¹² *Fundamentos de direito público*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 79-85.

²¹³ *La intervención administrativa*. 2. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994. p. 40.

²¹⁴ *Controle social de serviços públicos*, p. 152.

²¹⁵ O movimento de revisão do conceito clássico de serviço público na Europa – fortemente influenciado pelo modelo norte-americano, liberal, democrático e predominantemente regulatório, no qual o Estado não é o prestador de serviços, cingindo-se a fixar regras para que o setor privado execute os *public utilities* – logo alcançou o nível da organização política comunitária, “expresso em algumas tendências sincréticas voltadas ao desenvolvimento de um conceito híbrido, que ainda não está bem definido, mas que já se caracteriza pelo repúdio aos monopólios, aos privilégios estatais e até à manutenção das prestações de serviços públicos em mãos do Estado, por serem estas práticas consideradas como sérios obstáculos à livre circulação de pessoas, de bens e de serviços”, portanto contrárias à idéia matriz de integração econômica européia. O rompimento efetivo “*das velhas fronteiras assinaladas para os serviços públicos*” foi, fundamentalmente, um produto político dos atos constitutivos da União Européia, ainda que em nenhum dos seus Tratados se ofereça algum conceito, seja de *serviço público*, seja dos *serviços de interesse geral* ou de *serviços universais*. Existe uma indefinição semântica provocada pelo uso de variadas e equívocas denominações, como *serviço de interesse geral*, *serviço econômico de interesse geral*, *serviço público* e *serviço universal*. A confusão decorre dos textos normativos e os Documentos da Comissão Européia. Referidos textos, pelo menos até o momento, caracterizam-se “*por uma formulação frouxa e deixada em aberto, como se prudentemente fugissem seus formuladores da perigosa empreitada de cristalizar definições sem que ainda se haja cristalizado um consenso sobre seu acabamento*” (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações nos serviços públicos*. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo*. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 22 jan. 2007).

²¹⁶ Não obstante a dificuldade para alcançar definições inequívocas, é possível encontrar uma tendência para um resultado comum acerca dos *serviços de interesse geral*, *serviço econômico de interesse geral* e *serviço universal*, constantes no direito comunitário. Os *serviços de interesse geral* são entendidos como aqueles que objetivam satisfazer necessidades básicas da generalidade dos cidadãos, quer elas sejam *econômicas*, *sociais* ou *culturais* e cuja existência seja essencial à vida, à saúde ou à participação social dos cidadãos. Diversamente, os serviços de *interesse econômico geral* são menos abrangentes, considerados aqueles que têm por finalidade satisfazer necessidades básicas, de natureza econômica, dos cidadãos. Na prática comunitária,

autoridades nacionais têm autonomia para estruturar.²¹⁷ Apesar de o fornecimento dos *serviços de interesse geral* poder ser organizado em colaboração com o setor privado ou confiado a empresas privadas ou públicas, a definição das obrigações e missões de serviço

existe consenso em torno do fato de que a expressão se refere a serviços de natureza econômica aos quais os Estados-membros ou a Comunidade impõem *obrigações de serviço público*, por força de um critério de interesse geral. O conceito de *serviços de interesse econômico geral* abrange assim, sobretudo, certos serviços prestados pelas grandes indústrias de redes, como os transportes, os serviços postais, a energia e as comunicações. Todavia, também se refere a qualquer outra atividade econômica sujeita a *obrigações de serviço público* (COM (2003) 270 Bruxelas, Livro Verde). São uma subespécie dos *serviços de interesse geral*, que são reputados verdadeiros “*direitos sociais, que dão uma importante contribuição à coesão econômica e social*” (Comunicação COM 96/443 da Comissão Europeia). O *serviço universal*, por sua vez, exprime um conjunto de princípios e de obrigações que determinados serviços deverão cumprir para tornarem acessíveis a todos os cidadãos, ou seja, para satisfação do interesse geral - não se confunde com o *serviço de interesse geral*, uma vez que estes são, como visto, os serviços essenciais à vida, à saúde ou à participação social de todos os cidadãos. A *Comunicação da Comissão Europeia sobre os serviços de interesse geral* (COM 96/443) menciona que o conceito de *serviço universal* deverá ser definido em função de alguns princípios gerais, nomeadamente, o da igualdade, universalidade, continuidade e adaptabilidade. (CASSEN, Bernard. *Serviços públicos e concorrência. Le Monde Diplomatique*, edição mensal, maio 2005. Disponível em: <<http://dipl.uol.com.br/2005-05,a1115>>. Acesso em: 21 out. 2006).

²¹⁷ Na opinião do Grupo Socialista do Parlamento Europeu, por não existir um quadro regulamentar preciso que defina as relações entre a prestação de um serviço público e as regras do mercado interno, na prática, as autoridades nacionais, regionais e locais confrontam-se, freqüentemente, com a interferência da Comissão Europeia ou do Tribunal Europeu de Justiça, que avaliam as suas atividades na perspectiva das regras do mercado interno da UE – por exemplo, considerando as subvenções cruzadas contrárias às disposições em matéria de auxílios estatais, impondo obrigações onerosas nos contratos públicos ou tratando certas obrigações de serviço público como obstáculos ao mercado único europeu. A experiência mostra que não há garantias eficazes para a autonomia local, nem a segurança jurídica de que os prestadores de serviços públicos, os Poderes Públicos, as empresas privadas e os utilizadores privados necessitam. Os *serviços de interesse econômico geral* (SIEG), referidos no contexto do art. 16.º do Tratado da EU, são os mais susceptíveis de ser afetados pelas regras do mercado interno da Europa. A idéia subjacente ao art. 16.º é a distinção entre os serviços que podem afetar de forma sensível a realização do mercado único – por serem de natureza econômica – e os serviços de natureza não econômica, que não atingem essa realização. Os serviços não-econômicos, incluindo, por exemplo, a polícia e a administração da justiça são considerados inteiramente da competência dos governos nacionais e locais e sobre eles a UE não tem qualquer competência. Todavia, a legislação atual da UE não fornece uma indicação rigorosa sobre a forma de distinguir os *serviços de interesse econômico geral* (SIEG) dos *serviços de interesse geral* (SIG) e dos outros serviços, o que se traduz, em diferentes casos, numa incerteza ao nível da aplicação e do âmbito das regras da UE para o mercado único. A legislação detalhada – acumulada ao longo de anos – deixa, na prática, uma grande incerteza, na medida em que o Tratado apenas enuncia os princípios mais gerais que regem os serviços públicos, enquanto as disposições do mercado único são interpretadas e aplicadas por um conjunto de leis comunitárias. O nível de cobertura jurídica dos *serviços de interesse geral* ou de *interesse econômico geral* não está bem definido. A lei evolui em função das mudanças de posição, freqüentemente imprevisíveis, da Comissão ou das decisões judiciais do Tribunal Europeu de Justiça. No âmbito das suas funções jurisdicionais e na ausência de respostas legislativas adequadas, o Tribunal de Justiça vai fixando, por meio de jurisprudência, as regras relativas ao financiamento, à gestão, à delegação de competências, à concessão de atividades, às parcerias público-privadas e à constituição de sociedades mistas no domínio dos serviços públicos locais, em detrimento das escolhas feitas pelas autoridades locais. Os recentes Livro Branco e Verde da Comissão sobre os *serviços de interesse geral* e a Comunicação sobre os *serviços sociais de interesse geral* (COM (2003) 270, COM (2004) 374, COM (2006) 177) decepcionaram quem estava à espera de uma base jurídica nova e mais segura para os serviços públicos (GRUPO SOCIALISTA DO PARLAMENTO EUROPEU. Um novo impulso aos serviços públicos na Europa, 2006. Disponível em: <<http://www.socialistgroup.eu>>. Acesso em: 21 dez. 2006).

público, em contrapartida, continua a ser da competência das autoridades públicas no nível adequado²¹⁸.

As autoridades comunitárias têm entendido que a atividade de prestação de cuidados de saúde é, em si, uma atividade econômica, tanto que nas reformas do sistema objetivou-se flexibilizá-la e torná-la mais eficiente – por meio de maior participação do setor privado –, *contratualizada*²¹⁹ e regulada.²²⁰ Busca-se um consenso quanto à necessidade de assegurar uma combinação harmoniosa dos *mecanismos de mercado* e das missões de *serviço público*, no sentido de *missões de interesse geral*.

Vital Moreira afiança que os *serviços de interesse econômico geral* são uma nova versão dos tradicionais *serviços públicos*, que eram fornecidos diretamente pelo Poder Público, mediante organismos específicos, ou por empresas privadas delegatárias ou concessionárias do Poder Público. Tais serviços públicos, em quaisquer dos casos, estavam, em geral, sujeitos a um “*regime de exclusivo ou de monopólio*”, com regulação pública das tarifas e demais condições de prestação do serviço. Tratava-se de serviços *fora do mercado* e, portanto, excluídos da aplicação das regras de concorrência.

Com o movimento de liberalização e privatização iniciado nos anos 80, essa mesma lógica foi estendida aos serviços públicos tradicionais. A Comunidade Européia, por uma série de normas, impôs a abertura desses setores à concorrência, começando pelas telecomunicações, passando pela energia e pelos serviços postais, entre outros. O caminho escolhido foi o de liberalizar e submeter, progressivamente, às regras de concorrência “*os vários estádios da ‘fileira’ da produção de cada um desses serviços, com exceção dos que envolvessem a existência de ‘monopólios naturais’*”, como as redes de transporte e distribuição de eletricidade, de gás ou de água.

Para resguardar as missões que tradicionalmente justificaram os serviços públicos, as normas comunitárias foram determinando ou aceitando que os Estados impusessem certas “obrigações de serviço público” nos diferentes *serviços de interesse*

²¹⁸ Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social Europeu e ao Comitê das Regiões, de 12.05.2004, intitulada Livro Branco sobre os serviços de interesse geral. Disponível em: <[COM(2004) 374]>. Acesso em: 19 out. 2006.

²¹⁹ A referência à *contratualização*, nesta hipótese, diz respeito à dependência da celebração de contratos-programa para o financiamento de certas instituições públicas, implicando um compromisso quanto à realização de certos objetivos ou resultados pelos organismos financiados (SIMÕES, Jorge. *Retrato político da saúde*, p. 229).

²²⁰ Governo da República portuguesa – Centro de Gestão da Rede Informática do Governo. Notas da intervenção do Ministro da Saúde na sessão de encerramento do seminário A Europa e o Futuro da Saúde, da Escola Nacional de Saúde Pública, em 6 jun. 2005. Disponível em: <www.portugal.gov.pt/.../GC17/Ministerios/MS/Comunicacao/Intervencoes/20050606_MS_Int_Europa.htm>. Acesso em: 19 out. 2006.

econômico geral, tendo em conta que, na maior parte dos casos, o funcionamento das regras do mercado não garantiria a satisfação dessas missões.

As *obrigações de serviço público* são, em princípio, exigências feitas aos operadores que não seriam satisfeitas por importarem custos superiores aos rendimentos (como a obrigação de fornecimento de energia ou água às habitações isoladas dos aglomerados urbanos, a obrigação de manter linhas de transporte rodoviário, ferroviário ou aéreo para destinos sem demanda suficiente para assegurar a cobertura dos custos da operação)²²¹.

Os tratados atuais reconhecem que os *serviços de interesse econômico geral* fazem parte dos valores comuns da União e contribuem para a respectiva coesão social e territorial; a Carta dos Direitos Fundamentais, de 08.12.2000, reconhece o acesso aos *serviços de interesse econômico geral* tal como previsto pelas legislações nacionais e os direitos relativos a componentes específicos dos *serviços de interesse geral* (segurança social e auxílio social, proteção da saúde, proteção do ambiente etc.). Entre as orientações propostas pelo Livro Branco, adotado pela Comissão Europeia em 12.05.2004, está a de “reconhecer plenamente o interesse geral nos serviços sociais e de saúde”²²².

Raoul Marc Jennar, cientista político e pesquisador da Unité de Recherche, de Formation et d’Information sur la Globalisation, em Mosset (França), analisando o Tratado que estabelece uma “Constituição para a Europa”, é incisivo ao afirmar que:

Alguns apresentam como um progresso imenso o fato de que a Constituição finalmente reconheceria a noção de serviço público, com nome alterado – *é o jargão europeu que manda* – para Serviço de Interesse Econômico Geral – SIEG. Trata-se de pura mistificação. [...] A Comissão europeia nunca reconheceu a noção de *serviço público*. A expressão está banida da linguagem eurocrática. Na Constituição proposta, a noção de *serviço público* está substituída (II-36, III-6, III-55, III-56) pela de *serviços de interesse econômico geral* (SIEG), muito mais ambígua. Mais uma vez o texto utiliza um vocabulário que não expressa engajamento algum da parte da União Europeia. Esta “reconhece e aceita o acesso aos serviços de interesse econômico geral tal como previsto pelas legislações nacionais...” (II-36) Mas o que é um SIEG? Não há nenhuma definição na Constituição proposta. Nenhum capítulo específico está dedicado ao tema. É preciso consultar documentos da Comissão europeia para obter uma definição. Em realidade, a Comissão provocou confusão ao criar a expressão de *serviço de*

²²¹ MARQUES, Maria Manuel Leitão Marques; MOREIRA, Vital. Desintervenção do Estado, privatização e regulação de serviços públicos. *Economia & Prospectiva*, v. 2, n. 3-4, p 63-65, out. 1998.

²²² Parecer do Comitê Econômico e Social Europeu – CESE – TEN/196 – CESE 121/2005 FR-MS/JM/gc – sobre Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social Europeu e ao Comitê das Regiões – *Livro Branco sobre os serviços de interesse geral*. COM (2004) 374 final. Bruxelas, 9 fev. 2005.

interesse geral (SIG). Muitos pensaram tratar-se de uma noção muito mais próxima da de *serviço público*, já que não incluía a referência econômica. Está errado. A Comissão publicou, em setembro de 2000, uma “Comunicação sobre o SIG”, em maio de 2003 um “livro verde sobre os SIG” e, como conclusão dos debates provocados por esses documentos, publicou no início de 2004 um “livro branco” sobre o mesmo assunto. Nesses três documentos, a Comissão indica que a noção de SIG abrange simultaneamente serviços mercantis e não-mercantis, enquanto o conceito de SIEG é relativo aos serviços de natureza econômica aos quais os Estados impõem *missões de serviço público*: transporte, correios, energia, comunicação, por exemplo. Enquanto a noção de SIG não está em nenhum tratado, nem está inscrita na Constituição proposta, a Comissão, ao publicar um livro branco sobre o assunto após a conclusão dos trabalhos da Convenção, mostra mais uma vez que ela entende sair do âmbito dos tratados.

[...] A Constituição (III-6) entrega a uma lei europeia o cuidado de definir os princípios e os critérios econômicos e financeiros do funcionamento desses *serviços de interesse econômico geral*²²³.

Especificamente quanto à saúde, deve-se concluir que a configuração dos sistemas de saúde e, por conseguinte, a garantia de proteção social à saúde, permanece de responsabilidade de cada Estado-membro. O *Tratado de Maastricht* estabeleceu que a organização e a prestação de serviços de saúde são de responsabilidade dos Estados-membros, mas, para assegurar alto nível de proteção à saúde no mercado comum com livre circulação, elevou a saúde pública ao caráter comunitário e definiu que a ação da Comunidade – *que deve ser sempre complementar às políticas nacionais* – deve incidir na melhoria da saúde pública e na prevenção das doenças e afecções humanas e na redução das causas de perigo para a saúde humana. A proteção à saúde como objetivo comunitário deve, portanto, manifestar-se por meio de medidas de saúde pública cooperativas, subsidiadas e complementares às ações dos Estados-membros nos domínios da prevenção, investigação, informação e educação. A *Constituição Europeia*, em processo de ratificação, mantém o disposto no Tratado da União Europeia. Reafirma o caráter comunitário complementar da saúde pública e a soberania nacional para a organização da assistência. Apenas as ações de saúde pública são objeto de *regulamentação comunitária*²²⁴, permanecendo a titularidade do direito à saúde ligada à nacionalidade²²⁵.

²²³ JENNAR, Raoul Marc. Quando a União Europeia mata a Europa. 12 questões sobre o “Tratado estabelecendo uma Constituição para a Europa” que põe um fim ao modelo europeu. Traduzido do francês por Christian G. Caubet. *Revista Internacional Interdisciplinar – Interthesis*, Florianópolis, v. 2, n. 2, p. 27-30, jul.-dez. 2005. Disponível em: <http://www.interthesis.cfh.ufsc.br/interthesis4/antigos_por.htm>. Acesso em: 12 fev. 2007.

²²⁴ Exemplo disso é a Decisão 1786/2002/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, que criou, para o período de 2003-2008, o *Programa Comunitário de Ação em Saúde*, que reforça a articulação entre políticas públicas, promove a participação social e estimula o trabalho em redes de informação, de regulação, de intercâmbios e

Os Tratados reservam ao Estado-membro a responsabilidade pela organização da oferta de serviços de saúde. No entanto, a livre circulação de pessoas – inclusive trabalhadores, no interior do território europeu integrado –, produtos, serviços e capital gerou situações em que o acesso aos serviços de saúde em outro Estado-membro passou a ser objeto de regulamentação específica, posteriormente ampliado por jurisprudências da Corte de Justiça Européia.²²⁶

Embora a responsabilidade pela organização dos serviços de saúde seja de cada Estado-membro, princípios de proteção social compartilhados asseguram ao cidadão acesso regulado à saúde em outro Estado-membro. À medida que avança a consolidação da livre circulação, os Estados-membros reconhecem efeitos do mercado único nas políticas de saúde²²⁷.

Entre nós, a Constituição Federal de 1988 erigiu a saúde como um direito de todos e imputou ao Estado o dever de prestá-la (art. 196). Estabeleceu que os

de avaliação. O Programa, que complementa as políticas nacionais, destina-se a proteger a saúde humana e a melhorar a saúde pública.

²²⁵ GUIMARÃES, Luisa; GIOVANELLA, Lígia. Integração européia e políticas de saúde: repercussões do mercado interno europeu no acesso aos serviços de saúde. *Caderno de Saúde Pública*, v. 22, n. 9, p. 1799-1803, 2006.

²²⁶ Luisa Guimarães e Lígia Giovanella ressaltam que os cidadãos europeus, com o avanço do mercado único, manifestam interesse em consumir produtos e serviços de saúde em outro Estado-membro, como exercício da livre circulação. A interpretação desse direito tem sido objeto de jurisprudência pela Corte de Justiça Européia compatibilizando as normas comunitárias às regras do mercado e reconhecendo a responsabilidade dos Estados-membros na organização dos sistemas nacionais de saúde. As decisões da Corte dando solução às controvérsias de direitos em saúde vêm influenciando a dimensão européia dos sistemas de saúde. “Tais pronunciamentos causam repercussões distintas nos Estados-membros; contudo as possibilidades de acesso à saúde em outro país ficam ampliadas por essas decisões.” Os casos julgados pela Corte de Justiça Européia referem-se às dúvidas de direitos de acesso aos serviços e produtos de saúde no mercado único europeu. São casos de cidadãos que mediante argumento do exercício da livre circulação buscam em outro Estado-membro serviços ou produtos de saúde e, posteriormente, recorrem à Corte para solicitar a garantia de reembolso destas despesas, realizadas sem a prévia autorização. Os pronunciamentos da Corte de Justiça Européia em relação aos casos Kohll e Decker (1998) e Smits/Peerbooms e Vanbraekel (2001) perpassam questões da interpretação da extensão do direito ao acesso aos serviços e produtos de saúde no mercado único, bem como a livre circulação de pessoas e consumo de saúde. Frente às distintas modalidades dos sistemas de saúde dos Estados-membros, nos aspectos organizacionais e financeiros, as decisões da Corte repercutem de modo distinto no planejamento e na entrega destas ações. Ao cidadão é garantido o direito ao reembolso, sem autorização prévia e com fundamento na livre circulação, correspondente aos valores gastos no outro Estado-membro. O atendimento prestado, por sua vez, deve ser nas mesmas condições que ao cidadão residente e de acordo com a legislação do Estado-membro onde foi realizado. Os Estados-membros devem cumprir a regulação comunitária ao organizar os sistemas nacionais de saúde e ao criar esquemas de autorizações prévias. Importa salientar que as jurisprudências da Corte foram, de um lado, deixando claro para os Estados-membros que mecanismos do mercado único se aplicam ao setor saúde independentemente da forma de organização deste. De outro lado, ou seja, para a União Européia, esclareceram que qualquer discussão futura do mercado de serviços de saúde há que considerar os arranjos da seguridade social dos Estados-membros. Deve-se registrar que, embora seja reconhecido que os sistemas nacionais observam e adaptam sistemáticas às regras da Corte de Justiça Européia e do mercado único, a situação desejada não é a garantia de escolha máxima pelo cidadão, como consumidor de serviços de saúde, pois isso comprometeria o planejamento e a organização dos serviços e ações de saúde nacionais (Integração européia e políticas de saúde: repercussões do mercado interno europeu no acesso aos serviços de saúde, p. 1801).

²²⁷ Ibidem, p. 1799-1803.

serviços de saúde que incumbe ao Estado prestar, objetivando a realização do direito constitucionalmente assegurado, devem ser providos no âmbito do SUS, ou seja, a execução destes está circunscrita aos órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais que o constituem. Fora desse contexto, a prestação de serviços de saúde é livre à iniciativa privada. Eis a singularidade pela qual a ordem jurídica vigente disciplina a matéria.

Entende-se, assim, não obstante os entendimentos em sentido contrário, que o serviço de saúde é *serviço público* (não-privativo) quando desempenhado pelo setor público. Estabelece, nesse caso, uma relação de caráter público entre o cidadão usuário do serviço e o Estado, que tem o dever de prestá-lo. Por outro lado, não configura *serviço público* quando prestado pela iniciativa privada no contexto da exploração econômica. A relação que aí se forma tem, genuinamente, natureza privada – contratual – entre o estabelecimento econômico e o beneficiário da prestação de serviços, ou seja, aquele que decide ser consumidor desses serviços e dispõe de condições financeiras para tanto.

Disso deflui que os serviços de saúde – *além de serem serviços não-exclusivos, na classificação apresentada pelo Plano Diretor da Reforma do Estado, e, nesse sentido, também podem ser protagonizados por setores não reservados ao Estado* – quando pertencentes ao SUS são serviços públicos de titularidade estatal. Noutra dizer, embora o serviço de saúde, genericamente considerado, seja *serviço não-privativo do Estado*, os serviços de saúde providos no âmbito do SUS devem ser entendidos como *serviços reservados ao Estado*²²⁸, visto que a execução destes está restrita aos órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração Direta e Indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, que constituem o SUS, conforme determina o art. 4.º da Lei Federal 8.080/90.

No campo específico da saúde pública, ao contrário do que considera Carlos Ari Sundfeld²²⁹, o propósito do Constituinte foi não só o de obrigar seu exercício, mas também o de reservar seu desenvolvimento aos órgãos e instituições que integram o SUS. Diversamente dos demais serviços sociais, inclusive a educação²³⁰, os serviços públicos de

²²⁸ No sentido de que tais serviços – *serviços de saúde no âmbito do SUS* – estão excluídos do campo de ação dos particulares (salvo a prestação excepcional, em caráter complementar). Não confundir com o serviço de saúde genericamente considerado. Este faz parte, como leciona Celso Antônio Bandeira de Mello, da categoria “*serviço não-privativo do Estado*”, uma vez que, embora posto sob a incumbência do Poder Público (será serviço público quando prestado pelo Estado), a iniciativa privada é livre para exercê-lo (não sendo qualificável, nesta hipótese, como serviço público) (*Curso de direito administrativo*, p. 658).

²²⁹ Nota de rodapé 212.

²³⁰ “Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I – ensino fundamental obrigatório e gratuito, assegurada, inclusive, sua oferta gratuita para todos os que a ele não tiverem acesso na idade própria;

II – progressiva universalização do ensino médio gratuito.”

saúde – aqueles que devem ser realizados dentro do SUS – não são franqueados aos particulares. Desse modo, reitera-se, devem ser considerados serviços cuja prestação está reservada ao Estado, ressalvada a participação extraordinária da iniciativa privada para suprir as carências existentes na rede pública de saúde.

Esta conclusão é resultado do tratamento especial dado à saúde pela Constituição Federal de 1988, que a elegeu como atividade que o Estado deve assumir, preservando a esfera de ação dos particulares fora do Sistema Único. Encarregou o Estado – *e somente ele* – de assegurar a realização dos serviços oferecidos pelo SUS e de prestá-los diretamente. Isso é reflexo dos esforços empreendidos pelo *movimento sanitarista*, sobretudo na Assembléia Nacional Constituinte, que propugnou, desde o início, por um sistema público de saúde universal, gratuito, com gestão público-estatal, sem participação alguma de instituições privadas.

Dito de outro modo, os serviços de saúde a cargo do SUS são exclusivos do Estado, porque o Estado chamou para si o dever de prestá-los *diretamente*, por meio de seus agentes, facultada a participação da iniciativa privada de forma complementar, para suprir deficiências, quando existentes, e evitar desatendimentos das necessidades coletivas. No território do SUS, é importante reiterar, a iniciativa privada não pode participar, a não ser excepcionalmente, de forma subsidiária, isto é, naquelas situações em que o Poder Público socorre-se do setor privado porque sua *capacidade instalada*²³¹, nesse momento, não é suficiente para o integral atendimento da população.²³²

Nessas circunstâncias, a prestação complementar dos serviços do SUS pela iniciativa privada em nada modifica o caráter exclusivamente público da prestação, uma vez que esta não atua em nome próprio, mas em nome do Estado, que a financia. O que é livre à iniciativa privada é a assistência à saúde apartada da esfera do SUS – isto é, executada por aqueles que podem fazê-lo de maneira desvinculada dos princípios que norteiam o SUS –, desempenhando, nesse caso, atividades em nome próprio.

“Art. 209. O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:

I – cumprimento das normas gerais da educação nacional;

II – autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.”

²³¹ Isto é, a capacidade de atendimento que cada Município possui, tendo em conta os equipamentos, instalações e recursos humanos que têm disponíveis.

²³² Parte significativa dos serviços do Sistema público é prestada por meio de provedores privados, em especial os de maior complexidade tecnológica (OPAS – Organização Pan-americana da Saúde. *Brasil: o perfil do sistema de serviços de saúde*. Brasília, mar. 2005. Disponível em: <www.opas.org.br/servico/arquivos/Sala5515.doc>. Acesso em: 15 ago. 2006).

A atividade de prestação de serviços de saúde está, portanto, submetida a dois regimes distintos, segundo a Constituição Federal: de um lado, será *serviço público*, quando deva ser provida pelo Estado; de outro, quando prestada por particulares fora do âmbito público do serviço, adquire a feição de atividade econômica em sentido estrito, inserindo-se, neste caso, na esfera mais ampla da liberdade de empreendimento da iniciativa privada e competindo ao Estado, tão-somente, a regulação do setor, devido à relevância pública estabelecida também em sede constitucional, no art. 197²³³. Em qualquer caso, a saúde é – empregando a expressão utilizada pelo Ministro Carlos Britto²³⁴ – “área de interseção protetiva da Constituição”, sujeita, por conseguinte, às normas ditadas pelo Estado no exercício de seu dever de regulamentar e fiscalizar a atividade em prol do interesse público.

3.4 A construção do sistema de saúde

3.4.1 Antecedentes históricos

Para melhor compreensão do *sistema público de saúde* vigente no Brasil, é conveniente verificar as reformas de maior expressão ocorridas, com destaque para a consagrada pela Constituição Federal de 1988, que consolida, definitivamente, as opções políticas esboçadas ao longo da década anterior à sua promulgação.

O sistema público de saúde em vigor no Brasil difere acentuadamente dos sistemas da maior parte dos países em desenvolvimento e é tributário – como em geral ocorre na formação dos sistemas de saúde – de várias iniciativas anteriores.

Afirma-se que três importantes ciclos marcaram a intervenção estatal na área da saúde no Brasil. O primeiro foi marcado por um corporativismo fracionado que, por meio das Caixas de Pensão e Aposentadoria, dividia a classe trabalhadora em várias categorias com direitos e serviços diferenciados. O segundo, caracterizado por uma grande centralização política, financeira e operacional de todo o sistema na esfera do Poder Executivo federal, uma vez que a política de saúde estava vinculada, de um lado, ao Instituto Nacional da Previdência

²³³ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Público e privado no setor de saúde. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 3, n. 9, p. 110, jan.-mar. 2005. O Autor considera a existência de uma atividade econômica em sentido amplo na qual se inserem o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito.

²³⁴ Na Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 1.007-7/PE, cujo relator foi o Ministro Eros Roberto Grau. STF – Pleno – 31.08.2005 – Acórdão, DJ 24.02.2006.

Social (INPS) - criado em 1967, com a fusão dos Institutos de Aposentadoria e Pensões antes existentes – e, de outro, à coordenação central realizada pelo Ministério da Saúde²³⁵.

Pode-se dizer que durante essa fase a área da saúde era dividida entre saúde pública e medicina previdenciária, vinculada às contribuições de empregados e empregadores sobre a folha dos trabalhadores formais. Era hegemônica a presença e a importância da assistência médica previdenciária, cuja principal fonte de recursos estava ligada ao Fundo de Previdência e Assistência Social (FPAS), formado pelas contribuições dos assalariados, dos empregadores e dos trabalhadores autônomos (extinto em 1988 com a criação do Orçamento da Seguridade Social), sem a participação de recurso fiscal próprio da União.

O Estado desenvolvia determinadas ações de saúde pública e financiava o serviço prestado pelo setor privado, predominando, nesse período os serviços prestados pelo setor privado. Mais que isso: a assistência médica privada tinha larga ascendência ante as ações de saúde pública de promoção e prevenção da saúde. O Estado arrecadava e comprava os serviços privados, que eram, basicamente, curativos e hospitalares, além dos produtos da indústria farmacêutica e de equipamentos²³⁶.

Entre 1974 e 1980 o governo constatou a necessidade de reformar o sistema de proteção social vigente ante a exigência de racionalizar os custos da política social. Isso incluía o complexo previdenciário, principalmente a medicina previdenciária, que era extremamente dispendiosa devido à predominância dos interesses do setor privado e da atenção curativa e hospitalar. Em 1974 foi criado o Ministério da Previdência e da Assistência Social (MPAS) e, em 1977, constituído o SINPAS, que passou a ser integrado pelas seguintes entidades: INPS; INAMPS; Instituto Nacional de Administração Financeira (IAPAS); Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social (DATAPREV); Central de Medicamentos (CEME); Fundação Legião Brasileira de Assistência (LBA); e Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNABEM). Paralelamente, foram adotadas medidas para ampliar a cobertura e o acesso aos benefícios e serviços, bem como para dar maior relevo às ações primárias e promover maior articulação entre a rede preventiva, desenvolvida pelo Ministério da Saúde (MS), e a rede curativa, de responsabilidade do INAMPS.

²³⁵ QUEIROZ, Marcos de Souza; VIANNA, Ana Luíza. Padrão de política estatal em saúde e o sistema de assistência médica no Brasil atual. *Revista de Saúde Pública*, São Paulo, v. 26, n. 2, p. 132-133, 1992.

²³⁶ QUEIROZ, Marcos de Souza; VIANNA, Ana Luíza. Padrão de política estatal em saúde e o sistema de assistência médica no Brasil atual, p. 133.

Em 1975 foi instituído o Sistema Nacional de Saúde (SNS)²³⁷, que fixou as principais competências das distintas esferas de governo, com forte característica centralizadora no nível federal, além de manter a nítida dicotomia entre as ações de competência do Ministério da Saúde e as de competência do Ministério da Previdência e Assistência Social. Também nesse período foi criado o Programa Nacional de Serviços Básicos de Saúde (PREVSAÚDE) (1980), além de outros programas, como o II Programa Nacional de Alimentação e Nutrição (PRONAN) (1976) e o Programa de Interiorização das Ações de Saúde e Saneamento (PIASS) (1976)²³⁸.

O terceiro ciclo, que começou a ocorrer entre o final dos anos 70 e início dos anos 80, caracterizou-se pela disposição de alterar todo o sistema. Com a crise econômico-financeira²³⁹ do País e, em especial, da previdência social, o planejamento e a gestão do sistema de saúde então em vigor tornaram-se inviáveis. O propósito era o de instituir uma reforma sanitária que realmente pudesse oferecer melhores condições de saúde à população. Prosperou, nesse período, uma movimentação no âmbito jurídico-social pela construção de um sistema de reforma sanitária que assegurasse a saúde enquanto direito fundamental do homem e, em vista disso, as necessárias providências legais e administrativas para garantir sua concretização.

Na estrutura sanitária brasileira predominou, até a década de 80, a heterogeneidade de instituições prestadoras de cuidados de saúde e a marcante fragmentação existente entre as ações destinadas à promoção, à prevenção de saúde e à “medicina curativa”. A iniciativa privada, diretamente ou por meio do sistema de credenciamento de médicos, hospitais ou clínicas conveniadas, exerceu sempre – como já enfatizado – um papel de superioridade na assistência médica, sobretudo na assistência hospitalar, assentada em um modelo de compra de serviços privados como forma de atingir uma maior cobertura populacional aos serviços de saúde²⁴⁰.

A partir de 1981, porém, observa-se a exaustão da estratégia vigente. Com o complexo previdenciário duramente atingido pelo ajuste recessivo, diante da brutal diminuição da arrecadação do Fundo de Previdência e Assistência Social, tornou-se necessário

²³⁷ Lei 6.226, de 14.07.1975.

²³⁸ CAJUEIRO, Juliana Pinto de Moura. *Saúde Pública no Brasil nos anos noventa: um estudo da política e de seus limites e condicionantes macroeconômicos*. 2004. 163 f. Dissertação (Mestrado) – Instituto de Economia, Universidade Estadual de Campinas – Unicamp, Campinas, p. 19.

²³⁹ Ibidem, mesma página.

²⁴⁰ CASTELAR, Rosa Maria et al. *Gestão hospitalar: um desafio para o hospital brasileiro*. Cooperação Brasil – Paris: Éditions École Nationale de La Santé Publique, 1995. p. 38.

reduzir significativamente as despesas com benefícios e, principalmente, com assistência médica.

Objetivando intensificar a contenção de despesas e racionalizar os gastos com a assistência médica previdenciária, foi criado, em 1981, o Conselho de Administração da Saúde Previdenciária (CONASP), órgão do Ministério da Previdência e Assistência Social, que, entre 1982 e 1984, levou a cabo o Plano de Reorientação da Assistência Médica no âmbito da Previdência Social, que tinha por escopo implantar o Sistema de Assistência Médico-Hospitalar da Previdência Social (SAMHPS).

Tal sistema estabeleceu uma nova forma de remuneração da rede contratada, por meio da *Autorização de Internação Hospitalar* (AIH), além do *Programa de Ações Integradas de Saúde* (PAIS) (que se transformou, posteriormente, na estratégia denominada de Ações Integradas de Saúde – AIS), que intentava promover uma ação conjunta entre os governos federal e estadual com o intuito de descentralizar as atividades de assistência à saúde para o nível estadual, criar a gestão colegiada nos diversos níveis de governo por meio de comissões intersetoriais e fixar a remuneração dos serviços estaduais e municipais a partir da *capacidade instalada*. Esse programa permitia o repasse de recursos do INAMPS para financiar os gastos com saúde dos Estados e Municípios por meio de convênios²⁴¹.

Todas essas ações defendiam o estabelecimento e a ampliação de serviços básicos de saúde como início de um caminho para a implantação de um sistema mais abrangente e descentralizado. Em 1983 foram celebrados os primeiros convênios das Ações Integradas de Saúde (AIS) envolvendo o Ministério da Saúde, o Ministério da Previdência e Assistência Social e as Secretarias estaduais e municipais de saúde, oportunizando a participação concreta de todos no planejamento e na administração do setor de saúde como um todo, mediante a criação dos órgãos colegiados gestores Conselho Interinstitucional de Saúde (CIS), – Conselho Regional Interinstitucional de Saúde (CRIS) e Conselho Interinstitucional Municipal da Saúde (CIMS).

Em junho de 1987 foi criado o Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde (SUDS), fruto das diretrizes traçadas pela 8.^a Conferência Nacional de Saúde realizada em março de 1986 e promovida pelo Ministério da Saúde, que pôs em debate os principais

²⁴¹ CAJUEIRO, Juliana Pinto de Moura. Saúde pública no Brasil nos anos noventa: um estudo da política e de seus limites e condicionantes macroeconômicos, p. 20.

problemas de direção, controle e administração de setor saúde no âmbito nacional e envolveu todos os setores organizados da sociedade.

Com o Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde realizou-se um efetivo processo de transferência de recursos materiais, humanos e financeiros para os Estados-membros e destes para os Municípios, para os quais foi também transferida a responsabilidade de dar uma maior ordenação funcional ao sistema.

Todo esse processo culminou com a promulgação da nova Constituição brasileira em 1988, que criou um SUS, que tem como substrato uma rede básica pública de serviços de saúde, que, a rigor, deve exercer suas ações de forma divorciada da lógica de mercado.

3.4.2 Os percursos do processo de inserção do SUS na Constituição

A análise retrospectiva do processo de inserção do Sistema de Saúde na Constituição Federal de 1988 é essencial para uma compreensão mais abrangente da estrutura do sistema de saúde vigente no Brasil e dos elementos que a compõem.

Os primeiros passos para a reforma do sistema de saúde vigente antes da Constituição Federal de 1988, como anteriormente mencionado, começaram a ser dados no final dos anos 70, a partir da mobilização de médicos, autoridades locais e especialistas do setor saúde, que formaram o denominado *movimento sanitarista*, considerado o mais importante movimento na comunidade da política de saúde.

É pacífico o entendimento no sentido de que a inserção na Constituição do *direito à saúde* expressa o ápice de um processo de lutas e conquistas desse movimento, também denominado *Movimento pela Democratização da Saúde*, que reuniu intelectuais, parlamentares, burocratas e usuários em torno das lutas pela democratização do País e, especificamente, pela democratização da saúde, pleiteando a melhoria da qualidade de vida da população e a universalização do acesso ao sistema de saúde.

Os integrantes do *movimento sanitaria* contestavam a atuação do setor público da saúde, em especial da assistência médica previdenciária realizada pelo INAMPS, que beneficiava, no seu entender, os interesses do setor privado. Reivindicavam a criação de um sistema de saúde direcionado à universalização da cobertura do sistema público de atenção à saúde, à ampliação dos programas de prevenção e de atenção primária de saúde e à paulatina estatização da prestação dos cuidados da saúde e à descentralização. Pleiteavam, em suma, um sistema de saúde universal, gratuito, com gestão público-estatal, sem participação alguma de instituições privadas.

Os apelos reformistas do *movimento sanitaria* rivalizavam com os propósitos do chamado *movimento da contra-reforma*, formado por setores conservadores que intentavam travar o processamento de Reforma. Conforme ressaltou Eleutério Rodrigues Neto,²⁴² a retração do modelo assistencial da Previdência Social, em particular do modelo médico-hospitalar e a criação do Centro Brasileiro de Estudos de Saúde²⁴³, em 1976, no Rio de Janeiro, “*que construiu sua plataforma ao redor das denúncias da iniquidade da organização econômico-social e da perversidade do sistema de prestação de serviços de saúde privatizado e anti-social*”, fez germinar a luta pela racionalidade na organização das ações e serviços de saúde, luta política associada a uma proposta técnica encabeçada pelo *movimento sanitaria*, que, visando a alcançar o êxito de sua empreitada, estabeleceu estratégias em várias frentes, desde a produção e divulgação de conhecimentos carregados de ideologia e de propostas transformadoras até a “*ocupação de espaços institucionais*” e o trabalho de convencimento junto aos parlamentares que integravam a Assembléia Nacional Constituinte inaugurada em 1987.

Na verdade, o *movimento sanitaria* traçou a estratégia de ocupar todos os espaços de discussão possíveis com a finalidade de angariar conhecimentos sobre o plano de governo desejável na área da saúde, para, posteriormente, influir na sua adoção, bem como para assegurar os avanços para a saúde pública conquistados no campo político e administrativo nos anos que antecederam a Constituinte.²⁴⁴

²⁴² RODRIGUEZ NETO, Eleutério. *Saúde: promessas e limites da Constituição*. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2003. p. 33-35.

²⁴³ O Centro Brasileiro de Estudos de Saúde criado em 1976, com a publicação da revista e da série *Saúde em Debate*, teve como marco de seu projeto a luta pela democratização da saúde e da sociedade.

²⁴⁴ Como registra Lenir Santos, entre estes avanços deve ser destacado o Programa Federal implantado nos anos 1987/1988 – Programa dos Sistemas Unificados e Descentralizados de Saúde (SUDS), instituído pelo Decreto 94.657, de 20.07.1987, que estava sendo implantado na época dos debates na Assembléia Nacional Constituinte. Naquele momento havia uma confluência de forças políticas positivas que permitiram a execução de parte da Reforma Sanitária, uma vez que estava à frente do Ministério da Previdência e Assistência Social o Ministro Raphael de Almeida Magalhães e era presidente do INAMPS, o médico Hésio Cordeiro, participante e defensor da implantação imediata da *Reforma Sanitária*. Os SUDS foram criados em 1987, tendo como

Para tanto, o movimento investiu em algumas frentes principais: a elaboração da proposta do governo da Assessoria Parlamentar do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB); a Comissão de Elaboração do Plano de Ação do Governo Tancredo Neves; a realização do encontro de prefeituras municipais e o trabalho de busca de apoio parlamentar para as propostas do *movimento*, assim como para indicação de representantes do movimento para o provimento de cargos na nova gestão da Administração Pública federal. O documento do PMDB já se referia às necessárias mudanças constitucionais e à nova lei do Sistema Nacional de Saúde, assim como recomendava a realização de uma Conferência Nacional de Saúde que discutisse e legitimasse o processo²⁴⁵.

A proposta de um sistema único de saúde, experimentado especialmente pelas economias socialistas e divulgado pelos organismos internacionais, foi posta publicamente em debate a partir da realização do 1.º Simpósio Nacional de Política de Saúde promovido pela Comissão de Saúde da Câmara dos Deputados, em 1979, sob a assessoria do Centro Brasileiro de Estudos de Saúde. O documento apresentado para discussão naquele Simpósio pela diretoria nacional do Centro Brasileiro de Estudos de Saúde – *A questão democrática na área de Saúde* – transformou-se no documento final do Simpósio e na “cartilha do movimento”²⁴⁶.

Nesse período, influenciadas por essas idéias, surgiram algumas experiências municipais de reorganização dos serviços de saúde²⁴⁷ e o mencionado PIASS.

marco legal a Constituição vigente à época, que permitia à União delegar a execução de serviços federais para Estados e Municípios, por meio de convênio. O INAMPS era responsável pela prestação, ao trabalhador contribuinte da Previdência Social, de um dos benefícios previdenciários, a assistência ambulatorial e hospitalar. Essa delegação de competência se consubstanciou na celebração dos convênios SUDS, firmados entre Estados e a União, representada, na ocasião, por todos os Ministérios que, de alguma forma, integravam o vigente Sistema Nacional de Saúde segundo a Lei 6.229/75. O primeiro convênio foi firmado entre o Estado de São Paulo e a União em 1987, com o objetivo de somar as ações e serviços de saúde do Estado – e dos municípios que aderissem ao convênio – aos serviços de saúde da União, em especial os executados pelo INAMPS. O Secretário de Saúde no Estado passou a acumular as funções de Superintendente do INAMPS, com as de Secretário, e os hospitais do INAMPS existentes no Estado passaram a ser geridos pela Secretaria. Seus serviços foram universalizados, ou seja, não seriam atendidos apenas os trabalhadores beneficiários da previdência social, mas todos os que procurassem tais serviços. Essa foi a primeira revolução na saúde ocorrida na prática: a unificação de ações e serviços de saúde, com comando único no Estado, com a conjugação de recursos financeiros e a universalização do atendimento. Havia uma Comissão Interinstitucional de Saúde (CIS), composta por representantes das três esferas de governo e por algumas entidades da sociedade civil, que era a gestora do convênio. Todas as decisões tomadas pelo Secretário da Saúde – que acumulava as funções de Superintendente do INAMPS – deveriam ser referendadas pela CIS. A preocupação do *movimento sanitário* era não perder esse direito – *universalização, descentralização, unificação das ações e serviços de saúde e comissões tripartites* – nas deliberações que iriam ocorrer no âmbito da Assembléia Nacional Constituinte. A nova Constituição deverá ir além dos avanços já conquistados. Havia necessidade de consagrar no texto constitucional que estava sendo escrito as propostas de democratização da saúde (RODRIGUEZ NETO, Eleutério. *Saúde: promessas e limites da Constituição*, p. 93).

²⁴⁵ RODRIGUEZ NETO, Eleutério. *Saúde: promessas e limites da Constituição*, p. 48.

²⁴⁶ Ibidem, p. 35.

²⁴⁷ Especialmente Campinas, Londrina, Montes Claros e Niterói.

Além disso, em resposta às intensas pressões sociais e políticas, foi criado pelo governo um grupo técnico, interministerial, responsável pela elaboração de um projeto de grandes proporções para o reordenamento do setor. A primeira versão do projeto – originalmente denominado Pró-Saúde e, posteriormente, por ingerência do Ministério da Previdência, o PREVSAÚDE –, foi elaborada em julho de 1980.

Tratava-se de um programa de serviços básicos de saúde, com intuito de criação de uma rede regionalizada e hierarquizada de saúde. Propunha também: a articulação funcional entre INAMPS, Ministério da Saúde e Secretarias Estaduais de Saúde; a criação de um plano comum de aplicação de recursos federais e estaduais para manutenção dos serviços públicos em cada Estado, mediante um cálculo de custeio compartilhado, mantendo-se a identidade institucional; inseria um importante componente de investimentos no nível primário de atenção; e preservava, de forma significativa, a rede hospitalar privada. Esse projeto foi adotado como o ideário do *movimento sanitaria* por ser uma proposta que congregava suas principais diretrizes. Nenhuma versão desse projeto foi oficialmente apresentada, porque, supostamente, contrariava interesses que as instituições proponentes não quiseram ou não conseguiram contornar. Vários Secretários de Saúde, por exemplo, não quiseram assumir a eliminação da Unidade de Serviços (US)²⁴⁸ no setor público, dificultando a aceitação das propostas inseridas no citado projeto. Todavia, o PREVSAÚDE tornou-se um verdadeiro paradigma das reformas desejadas pela sociedade civil e não atendidas pelo governo²⁴⁹.

Em 1981, com o agravamento da crise da Previdência, foi adotado o chamado “Pacote da Previdência”, que pretendia certa intervenção na área de assistência médica da Previdência Social. Nesse período foi criado o citado CONASP, cujos representantes defendiam concepções diversas de *sistema de saúde e de suas estratégias* organizativas. Contudo, com a intervenção direta do *movimento sanitaria*, foi elaborado o “Plano de Reorientação da Assistência à Saúde no Âmbito da Previdência Social”, conhecido como Plano CONASP, aprovado em agosto de 1982.

Esse Plano foi, estrategicamente, apresentado no Simpósio Nacional de Política de Saúde, na Câmara dos Deputados, e aprovado em agosto de 1982. Continha três componentes básicos: o *primeiro* era o racionalizador de gastos, cujo projeto mais expressivo

²⁴⁸ “Recorde-se que a Fundação de Serviços de Saúde Pública (SESP) e alguns governos estaduais que tinham rede do PIASS recebiam do INAMPS sob a forma de subsídio fixo, enquanto o restante da rede recebia por produção (US) e, no caso dos hospitais do Ministério da Saúde, por co-gestão” (RODRIGUEZ NETO, Eleutério. *Saúde: promessas e limites da Constituição*, p. 39).

²⁴⁹ *Ibidem*, p. 36-38.

era a substituição do sistema que utilizava a Guia de Internação Hospitalar (GIH), que remunerava por atos isolados, pelo sistema da Autorização de Internação Hospitalar (AIH), que remunerava por procedimentos mais agregados, eliminando a Unidade de Serviço; o *segundo* era o da eficácia técnica, tentando reorientar conteúdos e estratégias dos programas específicos, como saúde mental, odontologia, procedimentos de alto custo etc.; o *terceiro* procurava dar mais racionalidade à rede assistencial por meio da melhoria dos serviços próprios, da criação do Projeto de Racionalização Ambulatorial e do Programa de Ações Integradas de Saúde – que, do ponto de vista da evolução do movimento de democratização da saúde, merece destaque maior –, que recomendava uma maior articulação entre as redes federal, estaduais e municipais²⁵⁰.

Entretanto, com o argumento no sentido de que seria um “atraso” em relação ao modelo econômico vigente e em processo de modernização apostar no desenvolvimento do setor público, o Ministério da Saúde elaborou uma contraproposta ao Plano CONASP, enfatizando a criação de um Sistema Nacional de Saúde, com agrupamento das diferentes modalidades de prestação de serviços de saúde em três grandes subsistemas: a) *subsistema privado autônomo* (medicina liberal independente de contratos e convênios governamentais); b) *subsistema de assistência à saúde delegado* (equivalente à modalidade patrocinada pelo INAMPS); e c) *subsistema de assistência à saúde de responsabilidade pública* (correspondente ao conjunto de serviços públicos – *federais, estaduais e municipais* –, bem como aos serviços privados e contratados).

O Sistema Nacional de Saúde previu também a reorganização do Ministério da Saúde – que passaria a incorporar as atribuições do INAMPS –, a descentralização de atividades executivas federais para os Estados; a criação de órgãos colegiados nos diferentes níveis de administração do sistema com a participação dos usuários; a busca de maior controle e racionalidade de recursos federais, por meio da fixação de tetos financeiros e da criação de um Fundo Único de Saúde, cujo aporte seria constituído de 25% da receita de contribuição do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social²⁵¹.

Concebida enquanto instrumento do processo de elaboração do novo *Sistema Nacional de Saúde*, a 8.^a Conferência Nacional de Saúde – que pode ser considerada o evento mais significativo no processo de construção da plataforma e das estratégias do Movimento pela Democratização da Saúde em toda sua história – foi promovida para dar

²⁵⁰ Ibidem, p. 44-45.

²⁵¹ RODRIGUEZ NETO, Eleutério. *Saúde: promessas e limites da Constituição*, p. 42-43-44.

solução ao impasse, refazer as alianças e planejar as estratégias necessárias²⁵². De fato, a Conferência estabeleceu um quadro de referência que passou a nortear o conjunto de sugestões e reivindicações a ser apresentado no processo constituinte, não obstante as divergências existentes, notadamente nos programas e estratégias dos dois blocos partidários que compunham o *movimento sanitaria* de um lado o PT e o PDT pleiteando a “estatização já”; de outro o PCB e o PC do B, e setores progressistas dos demais partidos, recomendando uma convergência para a estatização pelo reforço progressivo do setor público²⁵³. O que não se pode negar é o consenso quanto à proposta de “estatizar” o serviço de saúde no Brasil.

Ademais, merece ainda ser destacada a Recomendação 27 do Tema 2 do Relatório da 8.^a Conferência, indicando a criação da *Comissão Nacional da Reforma Sanitária*. A Portaria Interministerial MEC/MS/MPAS 02/86, de 22.08.1986, criou a referida Comissão, que elaborou uma proposta de texto relativo à área da saúde e um projeto de lei criando o *Sistema Nacional Único de Saúde*, em harmonia com as diretrizes traçadas na 8.^a Conferência, para ser apresentada à Assembléia Nacional Constituinte, mais especificamente à Subcomissão de Saúde, Seguridade e Meio Ambiente, que compôs a Comissão da Ordem Social.

As propostas do *movimento sanitaria* tiveram grande aceitação junto à aludida Subcomissão de Saúde, Seguridade e Meio Ambiente, com exceção da questão atinente ao financiamento. O texto aprovado pela Subcomissão teve como base, fundamentalmente, as sugestões apresentadas pela *Comissão Nacional da Reforma Sanitária*. Os pontos principais destacados pelo referido texto foram: ser a saúde um dever do Estado e um direito de todos (art. 1.º); que o Estado tem o dever de assegurar a todos condições dignas de vida, acesso igualitário e gratuito às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde de acordo com suas necessidades (§ 1.º); que as ações e serviços de saúde devem integrar uma rede regionalizada e hierarquizada e constituir um Sistema Único, organizado de acordo com os seguintes princípios: I – comando administrativo único em cada nível de governo; II – integralidade e continuidade na prestação das ações de saúde; III – gestão descentralizada; IV – participação da população (art. 2.º); que o Sistema Único será financiado com recursos provenientes da receita tributária (art. 3.º); que as ações de saúde são *funções de natureza pública*, cabendo a cada Estado sua normatização, execução e controle (art. 4.º); que o setor privado de prestação de serviços de saúde pode colaborar na cobertura assistencial à

²⁵² Ibidem, p. 49.

²⁵³ Ibidem, p. 44.

população, sob as condições estabelecidas em contrato de direito público, tendo preferência e tratamento especial as entidades sem fins lucrativos.²⁵⁴

Obedecendo às fases sucessivas do processo de elaboração da nova Constituição, o anteprojeto seguiu para a *Comissão da Ordem Social*, em que, desde a primeira versão, a Saúde, a Previdência Social e a Assistência Social passaram a constituir um mesmo conjunto, sob a denominação de Seguridade Social. Essa disposição preocupou o *movimento sanitarista* com um aspecto considerado estratégico: “o comando único e autônomo do Sistema Único de Saúde poderia estar ameaçado pela interpretação administrativa do texto e levar a um comando subordinado à área da Seguridade/Previdência”²⁵⁵.

Para resolver esse impasse, o *movimento sanitarista* envidou todos os esforços para incluir no texto dispositivo estatuinto que a proposta de orçamento da Seguridade Social deveria ser elaborada de forma integrada, com a participação dos órgãos responsáveis pelas áreas de Saúde, Assistência e Previdência Social, sendo assegurada a cada área a gestão de seus recursos.²⁵⁶ Além disso, foi incluído no texto final outro dispositivo ordenando a destinação mínima de 30% da receita do Fundo Nacional de Seguridade Social para a Saúde.

Ao final, especificamente no que se refere à saúde, o texto oriundo da Subcomissão de Saúde, Seguridade e Meio Ambiente, com algumas alterações importantes, foi aprovado pela Comissão da Ordem Social. Manteve que a saúde é direito de todos e dever do Estado, que deve assegurá-la mediante: I) a implementação de políticas econômicas e sociais que visem à eliminação ou redução do risco de doenças e de outros agravos à saúde; e o II) acesso universal igualitário e gratuito às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde de acordo com as necessidades de cada um. Foram também mantidas,

²⁵⁴ No texto aprovado continham ainda disposições relativas à autorização para o Poder Público intervir e desapropriar os serviços de saúde de natureza privada, necessários ao alcance dos objetivos da política nacional do setor, mediante justa indenização em moeda corrente; a proibição da exploração direta ou indireta, por parte de empresas e capitais de procedência estrangeira, dos serviços de assistência à saúde no país (art. 4.º, §§ 1.º e 2.º); a subordinação das políticas de recursos humanos, saneamento básico, insumos, equipamento, pesquisa e desenvolvimento científico e tecnológico na área de saúde aos interesses e diretrizes do Sistema Único de Saúde (art. 5.º); a competência do Poder Público para disciplinar, controlar e participar da produção e distribuição de medicamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos, com intuito de preservação da soberania nacional (art. 5.º, § 1.º); a garantia do livre exercício da atividade liberal em saúde e a organização de serviços de saúde privados, obedecidos os preceitos éticos e técnicos determinados pela lei e os princípios que norteiam a política nacional de saúde (art. 6.º).

²⁵⁵ RODRIGUEZ NETO, Eleutério. *Saúde: promessas e limites da Constituição*, p. 67.

²⁵⁶ Art. 195, § 2.º, da Constituição Federal vigente: “A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos”.

com relevantes acréscimos, as disposições pertinentes à instituição do Sistema Único e confirmada a prescrição no sentido de serem as ações de saúde “*funções de natureza pública, cabendo a cada Estado sua regulação, execução e controle*” (art. 55).

Assegurou-se, na área da saúde, a liberdade de exercício profissional e de organização de serviços privados, na forma da lei e de acordo com os princípios que norteiam a política nacional de saúde. Vedou-se a destinação de recursos públicos para investimentos em instituições privadas de saúde com fins lucrativos e prescreveu-se que o setor privado de prestação de serviços de saúde poderia participar de forma complementar na assistência à saúde da população, sob as condições estabelecidas em contrato de direito público, tendo preferência e tratamento especial as entidades sem fins lucrativos (art. 56).

Na *Comissão de Sistematização*, em que seriam apresentados os projetos de emenda popular, a Plenária da Saúde, grupo criado com o intuito específico de organizar a coleta de assinaturas, constituiu-se num “*grande salto de qualidade do movimento, na medida em que novos atores sociais entraram na cena da Saúde até então bastante corporativista*”²⁵⁷.

O texto aprovado pela *Comissão de Sistematização* – em consonância, em sua essência, com a proposta do *movimento sanitaria* e defendido por um grupo de parlamentares apoiados pelo *movimento*, foi apresentado ao Plenário da Assembléia Nacional Constituinte para votação em primeiro turno. De modo geral, “*os setores conservadores da Constituinte não se conformavam com o teor do texto constitucional aprovado pela Comissão de Sistematização, considerado por demais avançado no campo das conquistas sociais e insuportavelmente estatizante*”^{258, 259}.

Todavia, as discussões mais importantes suscitadas pelo referido texto envolveram, basicamente, duas questões: a primeira referente à inclusão, ou não, da Saúde Ocupacional como componente do SUS; e a outra, mais importante, relativa à “natureza pública” dos serviços de saúde²⁶⁰, com suas decorrentes implicações sobre o relacionamento

²⁵⁷ RODRIGUEZ NETO, Eleutério. *Saúde: promessas e limites da Constituição*, p. 71.

²⁵⁸ RODRIGUEZ NETO, Eleutério. *Saúde: promessas e limites da Constituição*, p. 75.

²⁵⁹ Em 1988 – lembra o Professor Walber de Moura Agra – “não havia a avassaladora ofensiva do neoliberalismo tentando se impor como ideologia unânime; a ideologia socialista tinha respaldo e seus partidos estavam organizados; e, na ofensiva ideológica, as forças populares estavam mobilizadas em prol de seus objetivos e dispostas a lutar por eles. Quem estava na defensiva era a classe dominante que só veio a se mobilizar na formatura do ‘Centrão’ que funcionou como um rolo compressor esmagando os interesses populares. Mesmo assim, o Texto Constitucional foi pródigo em direitos” (Análise sociológica da Constituição na perspectiva da atuação das classes sociais. Disponível em: <www.datavenia.net/artigos/Direito_Constitucional/walber.html>. Acesso em: 22 fev. 2007).

²⁶⁰ Conforme prescreve o art. 4.º do texto aprovado pela Subcomissão de Saúde, Seguridade e Meio Ambiente e art. 55 da Comissão da Ordem Social.

entre os setores público e privado. A avaliação realizada naquele momento sobre o texto indicava uma vulnerabilidade da idéia do Sistema Único, concebida, segundo entendimento da maioria, considerando a possibilidade de participação da iniciativa privada na cobertura assistencial pública, isto é, com recursos públicos, fora do Sistema Único.

Para superar essa dificuldade, a Plenária da Saúde propôs algumas redações alternativas objetivando explicitar a proibição de aplicação de recursos públicos para custeio da rede privada, porém fora do SUS. Por sua vez, aqueles que defendiam o setor privado da área de saúde reclamavam a explicitação do direito de a iniciativa privada participar das ações de Saúde. Ao final, foi feito um acordo com essa inclusão, sem a explicitação desejada pela Plenária de Saúde, que defendia as propostas do *movimento sanitaria*, mas inserindo o *contrato de direito público* como forma única de participação do setor privado no sistema público de saúde.

Lembra Eleutério Rodriguez Neto que, nesse caso, houve dificuldade para o Grupo integrante da Plenária de Saúde emitir juízo acerca do aludido acordo e instruir os parlamentares que defendiam as propostas do *movimento sanitaria*. Por fim, a avaliação dos parlamentares e dos seus assessores jurídicos era no sentido de que não havia o risco para o qual a Plenária havia alertado, pois “*a combinação do contrato de direito público com a forma de financiamento proposta, garantiria a totalidade dos recursos públicos do setor para o Sistema Único de Saúde*”. Restaria, assim, assegurado que o setor privado somente receberia recursos públicos de custeio sob *contrato de direito público* e dentro do Sistema Único.²⁶¹

Destarte, em meio a dificuldades e acordos possíveis dentro do Congresso Nacional, em grande parte com a participação efetiva do *movimento sanitaria*, a Seção da Saúde do Capítulo da Seguridade Social, construída pela Assembléia Nacional Constituinte, foi aprovada pelo Plenário, em primeiro turno, no dia 17.05.1988. A alteração mais relevante refere-se à natureza das *ações e serviços de saúde*. No texto aprovado não consta a expressão “natureza pública” para qualificá-las. Esta expressão foi substituída por “relevância pública”, conforme preceitua o art. 230 do referido texto.²⁶²

Convém também registrar que, nos termos do art. 232 do texto aprovado, resta claramente expresso que “a assistência à saúde é livre à iniciativa privada”, alterando a redação anterior que dispunha ser “*assegurada, na área de saúde, a liberdade de*

²⁶¹ *Saúde: promessas e limites da Constituição*, p. 83.

²⁶² A redação final deste dispositivo é a seguinte: “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”.

exercício profissional e de organização de serviços públicos, na forma da lei e de acordo com os princípios que norteiam a política nacional de saúde” (art. 56 do texto aprovado pela Subcomissão de Saúde, Seguridade e Meio Ambiente).

Verifica-se que o Texto Constitucional aprovado em segundo turno e promulgado em 10.10.1988, especificamente na Seção II (Da saúde) do Capítulo II (Da Seguridade Social), trouxe, segundo os especialistas na matéria, um sistema de saúde mais completo e explícito que os de outros países capitalistas. É um sistema peculiar e, sem dúvida, um dos maiores sistemas públicos de saúde entre os países em desenvolvimento.²⁶³

Há no sistema de saúde brasileiro a coexistência de dois sistemas: o *sistema público*, constituído pelo SUS, que integra as ações e serviços públicos de saúde, conforme estabelece o art. 198²⁶⁴, e o *sistema privado*, que diz respeito à assistência à saúde prestada pela iniciativa privada, como faculta o art. 199, observada a vedação constitucional de destinação de recursos públicos da saúde para auxílios e subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.²⁶⁵⁻²⁶⁶ Na esfera pública, fica patente a opção feita pelo *sistema integrado* de financiamento e de ações e prestação de cuidados.

De tudo o que foi reproduzido pode-se concluir que a força política alcançada pelo *movimento sanitaria* foi capaz de realizar as mudanças legais e institucionais referentes à unificação dos serviços públicos do Ministério da Saúde com os prestados pelo Sistema Nacional de Previdência Social, à descentralização das competências e recursos e à universalização *potencial* da cobertura. Todavia, não seria razoável dizer – como se verá adiante – que a proposta original de um sistema público, igualitário e universalizado em saúde mantém-se inalterada.

²⁶³ Há quem sustenta, como Mário V. Pinheiro, que “o Brasil caminha, a passos largos, para um sistema *tríplice de saúde*. Para os mais pobres e provavelmente mais doentes, existe um sistema único de saúde (SUS). Para a classe média vamos encontrar os Planos de Saúde e as seguradoras, ambos com fins lucrativos. Para os ricos, o atendimento ‘particular’. Nesse sistema de saúde fragmentado e injusto, o racionamento do atendimento se faz a partir do poder aquisitivo do cidadão. [...] Sem tal sistema básico e confiável, a classe média brasileira, ansiosa com o prospecto da falência frente às contas de médicos e hospitais, irá buscar segurança nos Planos e Seguros saúde, nacionais e multinacionais que agora se multiplicam no país” (A questão da saúde no Brasil. Disponível em: <<http://www.priory.com/psych/saude.htm>> Acesso em: 15 jan. 2006).

²⁶⁴ Art. 231 do texto aprovado em primeiro turno no Plenário da Assembléia Nacional Constituinte.

²⁶⁵ Art. 232 do texto aprovado em primeiro turno no Plenário da Assembléia Nacional Constituinte

²⁶⁶ O Brasil optou pelo acesso universal às ações e serviços de saúde. Contudo, é conveniente lembrar que, para aqueles que detêm condições financeiras, permanece existindo o direito de escolher a assistência terapêutica ministrada pela medicina privada. O acesso universal e igualitário, como reza a Constituição, é um direito da cidadania, não sendo lícita a exclusão de qualquer cidadão do atendimento prestado pelo SUS, ainda que este possua Plano de Saúde privado, desde que, obviamente, cumpridas todas as regras estipuladas pelo Poder Público.

4 – O financiamento do Sistema Único de Saúde

4.1 Os recursos destinados à realização das finalidades do Sistema Único de Saúde

Com a inauguração de um novo modelo de sistema de saúde pública pela Constituição de 1988 – o SUS –, cujo acesso deve ser gratuito, universal, integral e igualitário, novas fontes de recursos foram definidas para financiar a saúde.

Para garantir a efetivação e permanente execução desse modelo – que promove um acréscimo extraordinário do número dos titulares do direito à saúde, na perspectiva de um atendimento integral à saúde, isto é, que objetiva realizar não só a recuperação mas também a promoção e a prevenção –, a Constituição previu que o sistema será financiado com recursos do Orçamento da Seguridade Social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes²⁶⁷.

O financiamento do SUS é formado, portanto, por recursos provenientes de três origens distintas, isto é, recursos oriundos do orçamento da Seguridade Social (art. 195 da CF), recursos fiscais da União, dos Estados, dos Municípios, além de outras fontes. Nesse

modelo de financiamento são fixadas as responsabilidades das três esferas de governo. Cada uma deve assegurar o aporte regular de recursos ao respectivo Fundo de Saúde. É precisamente isto que autoriza considerar o SUS como um típico sistema de relações e de gestão intergovernamentais.

Por sua vez, a Seguridade Social, nos termos da Constituição Federal²⁶⁷, será financiada por toda a sociedade por meio de recursos provenientes dos Orçamentos da União,

²⁶⁷ Art. 198, § 1.º, da Constituição Federal.

²⁶⁸ Art. 195. A seguridade social, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998.)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998.)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998.)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998.)

II – do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998.)

III – sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV – do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 42, de 19.12.2003.)

§ 1.º – As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2.º – A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

§ 3.º – A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

§ 4.º – A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5.º – Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

§ 6.º – As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, *b*.

§ 7.º – São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

§ 8.º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998.)

§ 9.º As contribuições sociais previstas no inciso I do *caput* deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 47, de 2005.)

§ 10. A lei definirá os critérios de transferência de recursos para o sistema único de saúde e ações de assistência social da União para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e dos Estados para os Municípios, observada a respectiva contrapartida de recursos. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998.)

§ 11. É vedada a concessão de remissão ou anistia das contribuições sociais de que tratam os incisos I, *a*, e II deste artigo, para débitos em montante superior ao fixado em lei complementar. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998.)

dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e de contribuições sociais dos empregadores (folha, receita, lucro), dos trabalhadores e demais segurados da Previdência Social, sobre a receita dos concursos de prognósticos e do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

As mais importantes contribuições sociais – cuja competência para instituir e cobrar é exclusiva da União²⁶⁹ – são: a Contribuição de Empregados e Empregadores sobre a folha de pagamento²⁷⁰, a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS)²⁷¹; a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido das Pessoas Jurídicas; o PIS²⁷²; o Pasep²⁷³; parte da arrecadação dos Concursos de Prognóstico; 50% do Seguro Obrigatório de Acidentes Automotivos; a Contribuição ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, também chamado Salário-Educação; a Contribuição do Plano de Seguridade Social dos Servidores; e, a partir de 1997, a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF).²⁷⁴

Não foi definida uma fonte exclusiva para o setor saúde e também não foram fixados os percentuais de vinculação no momento da arrecadação. Desse modo, em tese, a cada exercício fiscal, por intermédio da Lei de Diretrizes Orçamentárias, é definido o “*quantum*” de recursos financeiros do Orçamento da Seguridade Social destinado a cada uma das áreas: Previdência Social, Saúde e Assistência Social²⁷⁵. Deve-se ressaltar que, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, ficou

§ 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, *b*; e IV do *caput*, serão não-cumulativas. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 42, de 19.12.2003.)

§ 13. Aplica-se o disposto no § 12 inclusive na hipótese de substituição gradual, total ou parcial, da contribuição incidente na forma do inciso I, *a*, pela incidente sobre a receita ou o faturamento. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 42, de 19.12.2003.)

²⁶⁹ Constituição Federal, Art. 149 – Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6.º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

²⁷⁰ Os recursos oriundos da Contribuição sobre a Folha de Salários passaram a financiar exclusivamente a Previdência Social, a partir de 1993.

²⁷¹ Antes da Constituição Federal vigente, em maio de 1982, foi criado o Fundo de Investimento Social (FINSOCIAL), instituído pelo Decreto-lei 1.940/82 (atual COFINS), contribuição social destinada a custear investimentos de caráter assistencial, que era uma taxa sobre o faturamento das empresas. A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi criada em substituição à Contribuição para o FINSOCIAL, com as mesmas características desta. Ambas são da mesma espécie tributária nos termos do art. 66 da Lei 8.383, de 1991.

²⁷² Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar 07/70.

²⁷³ Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público criado pela Lei Complementar 08/70.

²⁷⁴ A arrecadação financeira destas fontes teve um comportamento bastante positivo desde 1988, fartamente beneficiado pelo incremento na arrecadação das Contribuições Sociais.

²⁷⁵ OCKÉ REIS et al. Financiamento das políticas sociais nos anos 1990: o caso do Ministério da Saúde. Texto para Discussão n. 802. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Brasília, jun. 2001. Disponível em: <www.ipea.gov.br/pub/td/td_2001/TD_802.doc ->. Acesso em: jun. 2006.

consignado que até a aprovação da Lei de Diretrizes Orçamentárias 30%, no mínimo, do Orçamento da Seguridade Social, excluído o seguro-desemprego, serão destinados ao setor de saúde.

O Orçamento da Seguridade Social, todavia, não é a única fonte de financiamento das ações do SUS; a ele somam-se recursos orçamentários próprios da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. A Constituição da República (art. 165, § 5.º) – explica Marlon Alberto Weichert – estabeleceu que o orçamento anual federal – que continua a ser uno – está subdividido em três áreas: a) Orçamento Fiscal – alimentado, sobretudo, pelos impostos; b) Orçamento de Investimento das Empresas Estatais federais; e c) Orçamento da Seguridade Social, que diz respeito às ações de Saúde, Previdência e Assistência Social, contemplado com autonomia formal para fins de facilitação do planejamento e controle sobre a arrecadação e aplicação dos seus recursos. Destarte, quando o art. 198, § 1.º, prevê o financiamento do SUS com “*recursos do orçamento da Seguridade Social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios*”, está consagrando que no plano federal serão destinados recursos do Orçamento próprio da Seguridade Social e, ainda, do Orçamento Fiscal (impostos), para o custeio dos serviços de saúde. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios também devem destinar recursos próprios para a Saúde, nos montantes mínimos previstos na Constituição Federal (art. 198, § 2.º, acrescentado pela Emenda Constitucional 29/2000)²⁷⁶.

As questões relativas ao financiamento e ao gasto do setor público da saúde, sobretudo os critérios de transferência de recursos da União para os Estados e Municípios, considerando os princípios e as diretrizes que orientam o SUS, têm sido um dos maiores desafios no seu processo de implantação.

O financiamento do SUS pode ser estudado sob diversos pontos de vista. Neste estudo, o alvo de exame é distinguir os recursos públicos que devem custear o SUS, bem como conhecer os mecanismos e critérios de transferência de recursos entre os três níveis de governo, especialmente as distribuições dos recursos de origem federal para os Estados e Municípios, objetivando apresentar o amplo contexto em que o tema está inserido.

Ninguém desconhece que o financiamento, no processo de implementação do SUS, representa um ponto decisivo em razão das implicações diretas sobre a extensão e a qualidade dos serviços de saúde prestados à população. Além das enormes restrições

²⁷⁶ WEICHERT, Marlon Alberto. *Saúde e federação na Constituição brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 190-191.

financeiras, as diferentes dimensões do modelo de financiamento – as bases de arrecadação dos recursos que compõem as fontes de receita, a oportunidade de vinculação dessas fontes, os mecanismos de transferência de recursos entre os níveis do sistema (federal, estadual e municipal), as formas de regulação e remuneração dos atos médicos – têm sido apontadas como limitadoras da efetiva implantação do SUS.

O modelo de financiamento definido pela legislação, bem como o efetivamente implantado, constitui ponto de controvérsias e contestações nos campos técnico e político entre atores situados nos três níveis do sistema – federal, estadual e municipal – ou representando grupos de interesse.

A necessidade do afluxo contínuo de recursos para o custeio da rede de serviços, o modelo de descentralização do SUS – na forma determinada pela Constituição Federal –, além das dificuldades da aplicação dos critérios de distribuição de recursos previstos na legislação e das mudanças conjunturais observadas no processo de implementação do Sistema, motivam a criação de um espaço de permanente negociação e repactuação dos critérios de distribuição dos recursos arrecadados pela União²⁷⁷. São conflitos pelos recursos no âmbito de uma arena de políticas do tipo redistributiva.

Para Francisco Carlos C. de Campos e Maria Helena de C. Brandão, o SUS representa uma “arena de políticas” de elevado grau de conflitividade. Acolhendo a categorização proposta por Theodore J. Lowy, o sistema público de saúde brasileiro pode ser classificado como uma *arena de políticas* tipicamente “redistributiva”, a mais conflitiva de todas.

As *arenas de políticas* são delimitadas pelos impactos de seus custos e dos benefícios que os grupos de interesse esperam de sua implementação e estão classificadas em quatro categorias: I) as *políticas regulatórias*, formadas por normas e cuja coerção se exerce de forma direta e imediata sobre o comportamento individual; II) as *políticas distributivas*, que consistem na repartição dos recursos mediante sua desagregação em pequenas unidades independentes umas das outras e livres de toda regra geral; III) as *políticas redistributivas*, que implicam o estabelecimento de critérios por parte do setor público, dando acesso a vantagens que se outorgam não a sujeitos específicos, mas a classes de casos ou de sujeitos; e IV) as *políticas constitutivas*, que traduzem definições, por parte do Poder Público, das regras do

²⁷⁷ CAMPOS, Francisco Carlos Cardoso de. *Financiamento em saúde para o gestor municipal*. Gestão intergovernamental e financiamento do sistema único de saúde: apontamentos para os gestores municipais. Gestão Municipal de Saúde: textos básicos. Rio de Janeiro: Brasil. Ministério da Saúde – Coordenação Geral da Política de Recursos Humanos, 2001. p. 82-83.

jogo em geral, podendo significar reformas constitucionais, institucionais ou administrativas²⁷⁸.

Arranjos institucionais vão sendo configurados no decorrer do processo de implementação do sistema em razão das circunstâncias derivadas do modelo federativo e do potencial conflitivo permanente do funcionamento de uma arena de cunho redistributivo.

Em 19.09.1990 entrou em vigor a Lei Federal 8.080 (Lei Orgânica da Saúde)²⁷⁹ que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes. No que tange ao financiamento e à gestão financeira do SUS, prescreve que o Orçamento da Seguridade Social destinará ao SUS, de acordo com a receita estimada, os recursos necessários à realização de suas finalidades, previstos em proposta elaborada pela sua direção nacional, com a participação dos órgãos da Previdência Social e da Assistência Social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias²⁸⁰. As autoridades responsáveis pela distribuição da receita arrecadada devem transferir automaticamente ao Fundo Nacional de Saúde os recursos financeiros correspondentes às dotações consignadas no Orçamento da Seguridade Social a projetos e atividades a serem executados no âmbito do SUS²⁸¹.

São considerados de outras fontes os recursos provenientes de: I) serviços que possam ser prestados sem prejuízo da assistência à saúde; II) ajuda, contribuições, doações e donativos; III) alienações patrimoniais e rendimentos de capital; IV) taxas, multas, emolumentos e preços públicos arrecadados no âmbito do SUS; e V) rendas eventuais, inclusive comerciais e industriais²⁸².

As receitas produzidas no âmbito do SUS devem ser creditadas diretamente em contas especiais, movimentadas pela sua direção, na esfera de poder onde forem arrecadadas, sob fiscalização dos respectivos Conselhos de Saúde.²⁸³

²⁷⁸ CAMPOS, Francisco Carlos Cardoso de; BRANDÃO, Maria Helena de Carvalho. Avançando na gestão descentralizada do Sistema Único de Saúde: a busca do federalismo cooperativo. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 358, 2003.

²⁷⁹ A Lei Federal 9.836, de 23.09.1999, acrescentou à Lei Orgânica da Saúde o Capítulo V, que trata do “subsistema de atenção à saúde indígena”. A Lei Federal 10.424, de 15.04.2002, por sua vez, adicionou o Capítulo VI, que cuida do Subsistema de Atendimento e Internação Domiciliar. A Lei 11.108, de 07.04.2005, alterou a Lei 8.080/90 para garantir às parturientes o direito à presença de acompanhante durante o trabalho de parto, parto e pós-parto imediato, no âmbito do SUS.

²⁸⁰ Art. 31 da Lei Federal 8.080/90.

²⁸¹ Art. 34 da Lei Federal 8.080/90.

²⁸² Art. 32 da Lei Federal 8.080/90.

²⁸³ Na esfera federal, os recursos financeiros, originários do Orçamento da Seguridade Social, de outros Orçamentos da União, além de outras fontes, serão administrados pelo Ministério da Saúde, por meio do Fundo Nacional de Saúde. O Ministério da Saúde acompanhará, pelo seu sistema de auditoria, a conformidade à programação aprovada da aplicação dos recursos repassados a Estados e Municípios. Constatada a

As ações de saneamento²⁸⁴ que venham a ser executadas supletivamente pelo SUS devem ser financiadas por recursos tarifários específicos e outros da União, Estados, Distrito Federal, Municípios e, em particular, do Sistema Financeiro da Habitação. Por sua vez, as atividades de pesquisa e desenvolvimento científico e tecnológico em saúde serão co-financiadas pelo SUS, pelas Universidades e pelo Orçamento Fiscal, além de recursos de instituições de fomento e financiamento ou de origem externa e receita própria das instituições executoras²⁸⁵.

A Lei Orgânica da Saúde também estabeleceu os critérios de transferência dos recursos federais para Estados, Distrito Federal e Municípios, utilizando para o estabelecimento de valores a serem transferidos a combinação dos seguintes critérios:

- I) perfil demográfico da região;
- II) perfil epidemiológico da população a ser coberta;
- III) características quantitativas e qualitativas da rede de saúde na área;
- IV) desempenho técnico, econômico e financeiro no período anterior;
- V) níveis de participação do setor saúde nos orçamentos estaduais e municipais;
- VI) previsão do plano quinquenal de investimentos da rede;
- VII) ressarcimento do atendimento a serviços prestados para outras esferas de governo²⁸⁶.

malversação, desvio ou não aplicação dos recursos, caberá ao Ministério da Saúde aplicar as medidas previstas em lei (art. 33, §§ 1.º e 4.º, da Lei Federal 8.080/90).

²⁸⁴ A Lei Federal 11.445, de 05.01.2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico, dispõe que os serviços públicos de saneamento básico terão a sustentabilidade econômico-financeira assegurada, sempre que possível, mediante remuneração pela cobrança dos serviços: I – de abastecimento de água e esgotamento sanitário: preferencialmente na forma de tarifas e outros preços públicos, que poderão ser estabelecidos para cada um dos serviços ou para ambos conjuntamente; II – de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos urbanos: taxas ou tarifas e outros preços públicos, em conformidade com o regime de prestação do serviço ou de suas atividades; III – de manejo de águas pluviais urbanas: na forma de tributos, inclusive taxas, em conformidade com o regime de prestação do serviço ou de suas atividades. Determina ainda que, observado o disposto nos incisos I a III, a instituição das tarifas, preços públicos e taxas para os serviços de saneamento básico observará as seguintes diretrizes: I – prioridade para atendimento das funções essenciais relacionadas à saúde pública; II – ampliação do acesso dos cidadãos e localidades de baixa renda aos serviços; III – geração dos recursos necessários para realização dos investimentos, objetivando o cumprimento das metas e objetivos do serviço; IV – inibição do consumo supérfluo e do desperdício de recursos; V – recuperação dos custos incorridos na prestação do serviço, em regime de eficiência; VI – remuneração adequada do capital investido pelos prestadores dos serviços; VII – estímulo ao uso de tecnologias modernas e eficientes, compatíveis com os níveis exigidos de qualidade, continuidade e segurança na prestação dos serviços; VIII – incentivo à eficiência dos prestadores dos serviços. Poderão ser adotados subsídios tarifários e não tarifários para os usuários e localidades que não tenham capacidade de pagamento ou escala econômica suficiente para cobrir o custo integral dos serviços (art. 29).

²⁸⁵ Art. 32, §§ 3.º e 5.º, da Lei Federal 8.080/90.

²⁸⁶ Art. 35 da Lei Federal 8.080/90.

Metade dos recursos destinados a Estados e Municípios será distribuída segundo o quociente de sua divisão pelo número de habitantes, independentemente de qualquer procedimento prévio. Nos Estados e Municípios sujeitos a notório processo de migração, os critérios demográficos serão ponderados por outros indicadores de crescimento populacional, em especial o número de eleitores registrados.

Em suma, a Lei Orgânica da Saúde fixou as diretrizes gerais para a operacionalização do SUS, ou seja, a descentralização das ações e serviços de saúde, com ênfase na *municipalização*; a direção única em cada esfera de governo; a definição de responsabilidades e atribuições de cada esfera de governo; a universalidade no acesso às ações e serviços de saúde; a integralidade no atendimento à saúde; a hierarquização dos serviços; a conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na prestação de serviços de assistência à saúde da população; e a participação da iniciativa privada no âmbito do sistema.

É relevante registrar que a aludida Lei foi aprovada com veto parcial aos artigos referentes à participação popular e ao financiamento do sistema (arts. 11 e 42). Para Juliana Pinto de Moura Cajueiro essa estratégia do Governo Federal teve o objetivo de diminuir o ritmo da descentralização das ações e serviços de saúde em favor do estabelecimento de ligações, sem intermediários, com os Prefeitos Municipais e da afirmação do seu poder discricionário sobre as transferências intergovernamentais²⁸⁷.

Entretanto, três meses depois, em 28.12.1990, foi sancionada a Lei Federal 8.142, que resgatou os mecanismos institucionais de *controle social* vetados na Lei 8.080/90, reeditando os artigos vetados e, ao mesmo tempo, impondo um conjunto de pré-requisitos legais para a descentralização da saúde, reconhecidos como critérios para habilitação de Estados e Municípios à gestão descentralizada.

Essa lei dispôs sobre a participação da comunidade na gestão do SUS, instituiu os Conselhos de Saúde e conferiu legitimidade aos organismos de representação dos governos estaduais (Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde - CONASS) e municipais

²⁸⁷ Acrescenta a Autora que a ação recentralizadora do Governo federal ficou evidenciada com o veto constitucional de 25 artigos da Lei Orgânica da Saúde relacionados à extinção do INAMPS, à participação e controle social, ao financiamento do SUS, e às transferências automáticas para os Municípios e Estados (não definiu a vinculação de percentuais orçamentários do Orçamento da Seguridade Social para as transferências regulares e automáticas; eliminou o automatismo e permitiu a preservação do convênio como mecanismo de repasse), que representam as questões centrais na construção e no funcionamento do SUS. Os vetos atingiram a “espinha dorsal” do sistema de saúde e permitiram a recentralização dos pagamentos no INAMPS, contrariando os princípios do SUS e restabelecendo o espaço para as práticas clientelísticas e o mecanismo de fraude (*Saúde Pública no Brasil nos anos noventa: um estudo da política e de seus limites e condicionantes macroeconômicos*, p. 33).

(Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde - CONASEMS), além de definir as condições para as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde.

Quanto ao financiamento do SUS, estabeleceu que os recursos do Fundo Nacional de Saúde devem ser alocados como: I – despesas de custeio e de capital do Ministério da Saúde, seus órgãos e entidades, da Administração Direta e Indireta; II – investimentos previstos em lei orçamentária, de iniciativa do Poder Legislativo e aprovados pelo Congresso Nacional; III – investimentos previstos no Plano Quinquenal do Ministério da Saúde; e IV – cobertura das ações e serviços de saúde a serem implementados pelos Municípios, Estados e Distrito Federal, caso em que os recursos destinar-se-ão a investimentos na rede de serviços, à cobertura assistencial ambulatorial e hospitalar e às demais ações de saúde²⁸⁸.

Esses recursos devem ser repassados de forma regular e automática aos Municípios, Estados e Distrito Federal, de acordo com os critérios previstos no art. 35 da Lei 8.080/90. Serão destinados pelo menos 70%, aos Municípios, afetando-se o restante aos Estados. Os Municípios poderão estabelecer consórcio para execução de ações e serviços de saúde, remanejando, entre si, parcelas desses recursos²⁸⁹.

Enquanto não for regulamentada a aplicação dos critérios previstos no referido artigo, deve ser utilizado, para o repasse de recursos, exclusivamente o critério estabelecido no § 1.º do mesmo art. 35, ou seja, a *“metade dos recursos destinados a Estados e Municípios será distribuída segundo o quociente de sua divisão pelo número de habitantes, independentemente de qualquer procedimento prévio”*.²⁹⁰ Verifica-se, pois, que a Lei impôs restrições ao arbítrio governamental, definindo como único critério a ser seguido, enquanto não regulamentado o art. 35 da Lei 8.080/90, o contido no § 1.º do aludido dispositivo.

Tal como a Lei Federal 8.080/90, a Lei 8.142/90 está em perfeita adequação com os princípios constitucionais. O propósito foi regulamentar o processo de descentralização das ações e serviços de saúde – com a participação da comunidade por meio da criação dos Conselhos – e da restauração do repasse regular e automático dos recursos às esferas locais; mas, como observou Juliana Pinto de Moura Cajueiro, os elementos cruciais da

²⁸⁸ Art. 2.º e parágrafo único da Lei Federal 8.142/90.

²⁸⁹ Art. 3.º, §§ 2.º e 3.º, da Lei Federal 8.142/90.

²⁹⁰ Art. 3.º da Lei Federal 8.142/90.

lei pertinentes à aplicação do princípio da descentralização ao financiamento do SUS “*ou não vingaram ou foram engenhosamente contornados*”²⁹¹.

Na verdade, os Municípios e os Estados acreditavam que, com a aprovação da Lei Orgânica da Saúde, o SUS fosse implantado e o financiamento seguisse o que a legislação disciplinava.

Qual não foi a surpresa de todos quando uma enxurrada de Portarias do INAMPS adentrou os gabinetes dos gestores públicos em janeiro de 1991. Eram as Portarias *inampianas* 15, 16, 17, 18, 19 e 20 e a Resolução 258, de 7/1/91, que tinha como anexo a NOB-91 e outros penduricalhos. Dentro delas nada relativo aos preceitos legais de dezembro de 90, mas a consolidação daquilo que já vinha sendo implantado desde junho de 1990²⁹².

Posteriormente, em 27.07.1993, foi publicada a Lei Federal 8.689, que trata da extinção do INAMPS. Com a extinção da autarquia, por força do disposto no art. 198 da Constituição Federal e nas Leis 8.080, de 19.09.1990, e 8.142, de 28.12.1990, as funções, competências, atividades e atribuições do INAMPS foram absorvidas pelas instâncias federal, estadual e municipal gestoras do SUS. À União coube repassar ao Fundo de Saúde do Estado, do Distrito Federal ou do Município responsável pela execução dos serviços, os recursos financeiros que a esfera federal vinha aplicando na manutenção e funcionamento da autarquia, em face da transferência de serviços e da doação ou cessão de bens patrimoniais do INAMPS.

É importante registrar que os recursos de custeio transferidos ao Município, ao Estado ou ao Distrito Federal integram o montante dos recursos que o Fundo Nacional de Saúde deve transferir, regular e automaticamente, ao Fundo Estadual e Municipal de Saúde, de acordo com os arts. 35 e 36 da Lei Federal 8.080/90 e o art. 4.º da Lei Federal 8.142/90.²⁹³

A seguir, para regulamentar os princípios e as diretrizes estabelecidas nas citadas leis federais, foi publicado o Decreto 1.232, de 30.08.1994. Esse Decreto estabeleceu as condições e as formas de repasse regular e automático de recursos do Fundo Nacional de Saúde para os Fundos de Saúde Estaduais, Municipais e do Distrito Federal. Definiu a transferência de recursos “Fundo a Fundo” independentemente de convênio ou instrumento do mesmo gênero.

²⁹¹ *Saúde Pública no Brasil nos anos noventa: um estudo da política e de seus limites e condicionantes macroeconômicos*, p. 173. Disponível em: <www.nepp.unicamp.br/Monografias/Monografia10.pdf>. Acesso em: 31 maio 2006.

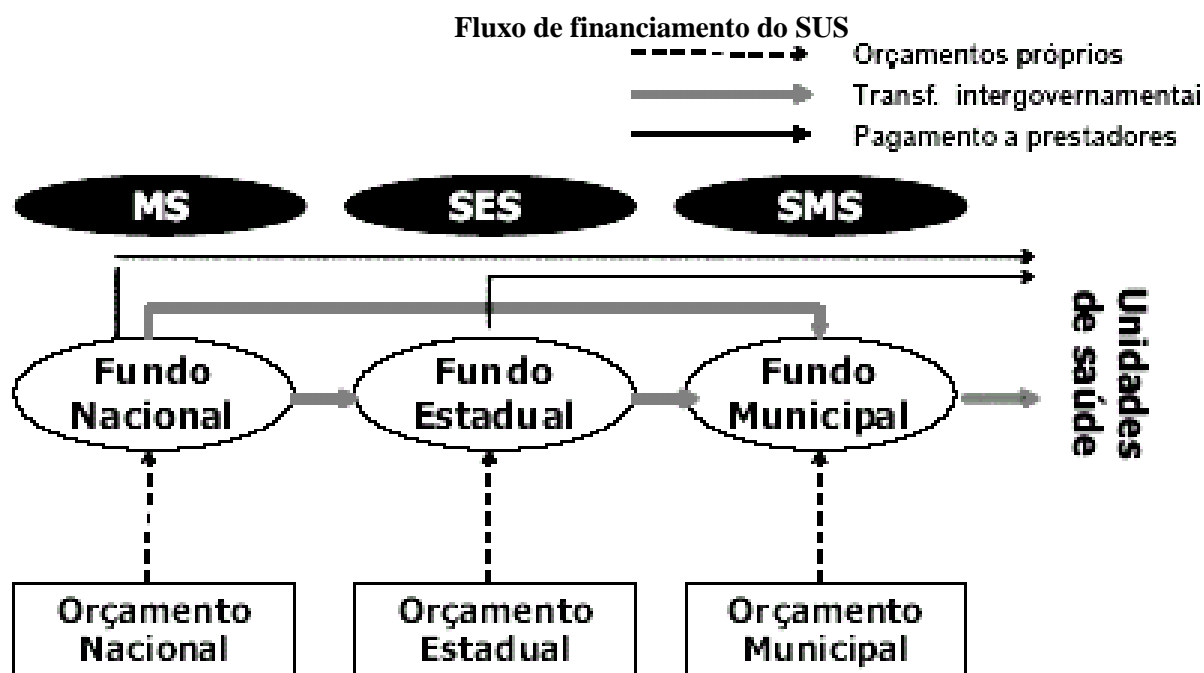
²⁹² CARVALHO, Gilson de Cássia Marques de. A inconstitucional administração pós-constitucional do SUS através de normas operacionais. In: ABRASCO. A política de saúde no Brasil nos anos 90. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 2, p. 437, 2001.

²⁹³ Art. 4.º da Lei Federal 8.689/93.

Desse modo, os recursos do Orçamento da Seguridade Social alocados ao Fundo Nacional de Saúde e destinados à cobertura dos serviços e ações de saúde a serem implementados pelos Estados, Distrito Federal e Municípios devem ser transferidos, obedecida a programação financeira do Tesouro Nacional, sem necessidade de convênio ou instrumento congêner e segundo critérios, valores e parâmetros de cobertura assistencial.

Enquanto não forem estabelecidas – com base nas características epidemiológicas e de organização dos serviços assistenciais previstas no art. 35 da Lei 8.080/90 – as diretrizes a serem observadas na elaboração dos Planos de Saúde – municipal e estadual –, a distribuição dos recursos será feita exclusivamente segundo o quociente de sua divisão pelo número de habitantes, de acordo com estimativas populacionais fornecidas pelo IBGE, obedecidas as exigências do referido Decreto. A transferência de recursos fica, assim, condicionada à existência de Fundo de Saúde e à apresentação de Plano de Saúde, aprovado pelo respectivo Conselho de Saúde, do qual conste a contrapartida de recursos no Orçamento do Estado, do Distrito Federal ou do Município, bem como o percentual destinado pelo Estado e pelo Município, nos respectivos Orçamentos, para financiamento de suas atividades e programas.

Sintetizando, o fluxo de financiamento do SUS está assim expresso:



Fonte: SAS/MS.

É importante consignar, neste ponto, com arrimo em Rosa Maria Marques e Áquilas Mendes, que, apesar dos cuidados da Constituição em vedar a utilização de recursos da Seguridade Social para outros fins que não aqueles da Previdência, da Saúde e da Assistência Social (com exceção do PIS/PASEP, que é destinado ao FAT – Fundo de Amparo do Trabalhador), entre 1989 e 2003 isso foi sistematicamente descumprido. A primeira investida ocorreu em 1989, quando o FINSOCIAL custeou os encargos previdenciários da União, despesa que não integra a Seguridade Social. Esse *desvio de uso*, em menor monta, repetiu-se em 1990. Ao final desse ano, com a aprovação da Lei de Diretrizes Orçamentárias, cessava o disposto no art. 55 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição que garantia o mínimo de 30% do total dos recursos da Seguridade Social para a Saúde.²⁹⁴

A segunda investida ocorreu em 1993, quando o Executivo descumpriu a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), que determinava o repasse para a Saúde de 15,5% da arrecadação da contribuição dos empregadores (sobre Folha de Salários), obrigando o Ministério da Saúde a solicitar empréstimo ao FAT. Na prática, a partir desse ano, essa contribuição passou a ser de uso exclusivo da Previdência, o que foi “legalizado” pela Emenda Constitucional 20/98. A terceira investida, e talvez a mais significativa, ocorreu em 1994, com a criação do Fundo Social de Emergência (transformado posteriormente no FEF – Fundo de

Estabilização Fiscal²⁹⁵ – e hoje DRU – Desvinculação das Receitas da União²⁹⁶), quando foi definido, entre outros aspectos, que 20% da arrecadação das contribuições sociais estariam disponíveis para uso do governo federal.

Na medida em que se deteriorava sua situação financeira, a Previdência Social passou a dispor, crescentemente, não só das Contribuições sobre a Folha de Salários, mas também de outros recursos da Seguridade Social, criando constrangimentos para a Saúde. Diante da impossibilidade de continuar solicitando empréstimos junto ao FAT, o Conselho Nacional de Saúde e a Comissão de Seguridade Social da Câmara buscaram soluções transitórias, como a criação, em 1994, do Imposto Provisório sobre a Movimentação Financeira (IPMF), que, posteriormente, assumiu a forma da Contribuição Provisória sobre a Movimentação Financeira (CPMF)²⁹⁷, vigorando a partir de 1997. Todavia, a entrada dos

²⁹⁴ Em 1991 o Ministério da Saúde ainda recebeu 33,1% do total das contribuições, mas em 1992 essa participação foi reduzida para 20,95%.

²⁹⁵ Fundo de Estabilização Fiscal faz exatamente o inverso, ao desvincular e centralizar receitas que, no período pós-constitucional, já estavam descentralizadas, apesar de toda a mobilização política dos Prefeitos municipais.

²⁹⁶ Como observou Ribamar Oliveira, a vinculação das receitas levou o governo a adotar uma série de subterfúgios para conseguir administrar o orçamento e garantir o superávit primário da União. Uma das medidas adotadas foi a Desvinculação das Receitas da União (DRU), que deixa 20% de toda a arrecadação tributária federal para livre utilização. Este mecanismo da DRU foi recentemente prorrogado pelo Congresso até dezembro de 2007. Uma outra maneira de desvincular utilizada pelo governo é não gastar os recursos vinculados. Ao deixar os recursos no caixa do Tesouro Nacional no Banco Central, o governo os emprega para realizar o superávit primário da União. Essa “desvinculação na prática tem os seus problemas. A Lei de Responsabilidade Fiscal determina que, mesmo não sendo utilizada naquele exercício, a receita vinculada depositada no caixa do Tesouro terá que ser gasta, nos exercícios seguintes, naquilo que o texto constitucional ou a legislação determina. O resultado desse processo é que existe atualmente no caixa do Tesouro no Banco Central uma grande soma de recursos vinculados que um dia deverão ser aplicados em suas finalidades constitucionais ou legais. Eles sequer podem ser utilizados para pagar juros ou amortizar a dívida” (A batalha da desvinculação. *Jornal Valor Econômico*, 5 jan. 2004). Deveras, o art. 8.º, parágrafo único, da Lei de Responsabilidade Fiscal determinou que as receitas vinculadas, como é o caso daquelas destinadas à saúde, serão utilizadas exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso.

²⁹⁷ Em 1993 foi criado o Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira (IPMF), com alíquota de 0,25% – chamado de imposto do cheque. É a origem da CPMF. O IPMF foi cobrado de janeiro de 1994 a 31 de dezembro do mesmo ano (STF – ADI 939-7/1993/DF). Em 1996 foi criada a Contribuição sobre Movimentação Financeira (CPMF), com alíquota de 0,25%. A Emenda Constitucional 12, de 15.08.1996, outorgou competência à União para instituir Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira. Ficou incluído o art. 74 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal. O produto da arrecadação da contribuição, de acordo com o § 3.º do referido artigo, será destinado integralmente ao Fundo Nacional de Saúde, para financiamento das ações e serviços de saúde (STF – ADI 1640-7/1998/DF). A Emenda Constitucional 21, de 18.03.1999, prorrogou, alterando a alíquota para 0,38% por cento, nos primeiros doze meses, e de 0,30% nos meses subsequentes, a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e de Direitos de Natureza Financeira (STF – ADI 2031/1999/DF). A Emenda Constitucional 31, de 14.12.2000, estabeleceu que a partir de 19.03.2001 a alíquota da referida contribuição retornaria ao patamar de 0,38%. Ao criar o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, a Emenda Constitucional determinou que uma das fontes de receita do aludido Fundo seria o ganho decorrente da elevação da alíquota da CPMF de 0,30% para 0,38%. Em 2002, por conta da Emenda Constitucional 37, de 12 de junho, nova divisão dos recursos da CPMF foi determinada, restando estabelecido 0,20% para o Fundo Nacional de Saúde, para financiamento das ações e serviços de saúde; 0,10% para custeio da Previdência Social e 0,08% para o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza (STF – ADI 2666-6/2002/DF). Referida Emenda prorrogou o prazo para a cobrança da

recursos da CPMF no financiamento da saúde – que atingiu R\$ 20,37 bilhões em 2002, representando 12,8% do total da Seguridade Social – acarretou a diminuição da presença de outras fontes da Seguridade Social.²⁹⁸⁻²⁹⁹

O Fundo Social de Emergência, que passou a se chamar Fundo de Estabilização Fiscal e, mais à frente, Desvinculação de Recursos da União, constituiu, sem dúvida, uma arrematada ofensiva contra a vinculação de recursos constitucionais ao gasto social. Representou a captura de parcela expressiva de recursos das principais fontes de financiamento da Seguridade Social e da Educação, entre outras. A criação da Contribuição Provisória sobre a Movimentação Financeira – CPMF e, posteriormente, a Emenda Constitucional 29, em 2000, apresentaram-se como novas opções para vincular recursos ao SUS. Solon Magalhães Vianna comenta, com propriedade, que

Em um quadro de euforia gerado pelo retorno ao regime democrático, parecia que um sistema de saúde universal, integral e gratuito pudesse ser financiado pelas fontes tradicionais (folha de salário e aportes do Tesouro) e pelas novas contribuições (loterias, faturamento, lucro das empresas) criadas em 1988. Fatos novos, no entanto, viriam contribuir para comprometer o financiamento da saúde. O mais importante deles foi o crescimento dos gastos com aposentadorias e pensões, fazendo com que a previdência pressionasse o Orçamento da Seguridade Social, por três razões principais: i) criação pela nova Constituição de novos direitos e regras previdenciárias; ii) decisão do governo de incorporar na conta da seguridade social os gastos federais com pensões e aposentadorias dos funcionários públicos, civis e

contribuição até 31.12.2004, que foi posteriormente prorrogado para 31.12.2007 por força da Emenda Constitucional 42, de 19.12.2003, que introduziu no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias o art. 90. Com o estabelecimento da DRU (cujos antecessores são o Fundo de Emergência e o Fundo de Estabilização Fiscal), foi deduzida uma parte do valor da CPMF para fins de superávit fiscal. Com isso, as proporções de cada destino ficam assim definidas: a) saúde: 42,04%; b) Previdência Social: 21,01%; c) Fundo de Combate à Pobreza: 21,01%; d) DRU: 15,8%; e) Fundo de Aperfeiçoamento da Receita Federal (Fundaf): 0,15% (Fonte: Sindicato Médico do Rio Grande do Sul – SIMERS – Porto Alegre, 14 jun. 2006. Disponível em: <<http://www.simers.org.br>>. Acesso em: 24 jun. 2006). A Desvinculação de Arrecadação de Impostos e Contribuições Sociais da União (DRU) foi instituída pela Emenda Constitucional 27, de 21.03.2000, que acrescentou o art. 76 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. De acordo com o referido dispositivo, fica “desvinculado de órgão, fundo ou despesa, no período de 2000 a 2003, vinte por cento da arrecadação de impostos e contribuições sociais da União, já instituídos ou que vierem a ser criados no referido período, seus adicionais e respectivos acréscimos legais”. O citado art. 76 foi alterado pela citada Emenda Constitucional 42, de 19.12.2003, passando a vigorar com a seguinte redação: “É desvinculado de órgão, fundo ou despesa, no período de 2003 a 2007, vinte por cento da arrecadação da União de impostos, contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, já instituídos ou que vierem a ser criados no referido período, seus adicionais e respectivos acréscimos legais”. Concretamente, sucessivas mudanças das regras na destinação dos recursos deixaram o setor da saúde com apenas um pedaço do bolo da receita do chamado “imposto do cheque”, criado em 1996 com a finalidade de ampliar os recursos da saúde, qualificar e melhorar a assistência.

²⁹⁸ Quando o Ministério da Saúde recorreu ao primeiro empréstimo junto ao FAT, os Deputados Eduardo Jorge e Waldir Pires elaboraram a Proposta de Emenda Constitucional 169 (PEC 169), propondo que 30% dos recursos da Seguridade Social fossem destinados à saúde. Depois disso, várias outras propostas de vinculação foram elaboradas e discutidas no Congresso Nacional, mas somente em 2000 foi aprovada a Emenda Constitucional 29.

²⁹⁹ MARQUES, Rosa Maria; MENDES, Áquilas. Os dilemas do financiamento do SUS no interior da seguridade social, p. 163-166.

militares; iii) tendência natural de aumento da despesa da Previdência por força do envelhecimento da população e da possibilidade de aposentadorias precoces. Um fato adicional a constanger o financiamento do SUS foi a decisão unilateral da Previdência, já referida, de eliminar a folha de salário como fonte do SUS, isto para não mencionar fatores adicionais, como a evasão fiscal e a diminuição das transferências voluntárias do Tesouro. Por tudo isso, as lideranças setoriais, inclusive no Parlamento, apostaram na vinculação de recursos para saúde, inicialmente com a criação de fonte exclusiva para o setor, a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira – CPMF. Depois com a promulgação da Emenda Constitucional n. 29, que fixou patamares mínimos de recursos a serem destinados à saúde pelos três níveis de governo³⁰⁰.

Com a Emenda Constitucional 29, de 13.09.2000, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal vigente passa a vigorar acrescido do seguinte artigo, *in verbis*:

Art. 77. Até o exercício financeiro de 2004, os recursos mínimos aplicados nas ações e serviços públicos de saúde serão equivalentes:

I – no caso da União:

a) no ano 2000, o montante empenhado em ações e serviços públicos de saúde no exercício financeiro de 1999 acrescido de, no mínimo, cinco por cento;

b) do ano 2001 ao ano 2004, o valor apurado no ano anterior, corrigido pela variação nominal do Produto Interno Bruto – PIB;

II – no caso dos Estados e do Distrito Federal, doze por cento do 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; e

III – no caso dos Municípios e do Distrito Federal, quinze por cento do 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 § 3.º.

O mesmo dispositivo estabelece que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que apliquem percentuais inferiores aos fixados nos incisos II e III deverão elevá-los gradualmente, até o exercício financeiro de 2004, reduzida a diferença à razão de, pelo menos, um quinto por ano, sendo que, a partir de 2000, a aplicação será de pelo menos 7%. Ordena, ademais, que, dos recursos da União, 15%, no mínimo, serão aplicados nos Municípios, segundo o critério populacional, em ações e serviços básicos de saúde, na forma da lei.

De acordo com a referida Emenda Constitucional, o art. 198 da Constituição Federal, acrescido dos §§ 2.º e 3.º, fica assim redigido:

³⁰⁰ A Seguridade Social e o SUS: re-visitando o tema. *Revista Saúde e Sociedade*, v. 14, n. 1, p. 12-13, 2005.

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.

§ 1.º O sistema único de saúde será financiado, nos 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.

§ 2.º 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 § 3.º;

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 § 3.º.

§ 3.º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá:

I – os percentuais de que trata o § 2.º;

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.³⁰¹⁻³⁰²⁻³⁰³

³⁰¹ Na ausência da lei complementar a que se refere o art. 198, § 3.º, a partir do exercício financeiro de 2005, aplicar-se-á à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios o disposto no citado art. 77.

³⁰² A Emenda Constitucional 51, de 14.02.2006, acrescentou os §§ 4.º, 5.º e 6.º ao art. 198 da Constituição Federal, que têm a seguinte redação: “§ 4.º os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação”. “§ 5.º Lei federal disporá sobre o regime jurídico e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias.” “§ 6.º Além das hipóteses previstas no § 1.º do art. 41 e no § 4.º do art. 169 da Constituição Federal, o servidor que exerça funções equivalentes às de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias poderá perder o cargo em caso de descumprimento dos requisitos específicos, fixados em lei, para o seu exercício”. A Lei Federal 11.350, de 05.10.2006, regulamenta o § 5.º do art. 198 da Constituição, dispondo sobre o aproveitamento de pessoal amparado pelo parágrafo único do art. 2.º da referida Emenda Constitucional.

³⁰³ O parágrafo único do art. 160 e o inciso IV do art. 167, convém ressaltar, passaram a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 160. É vedada a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos.

Parágrafo único. A vedação prevista neste artigo não impede a União e os Estados de condicionarem a entrega de recursos:

I – ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias;

II – ao cumprimento do disposto no art. 198, § 2.º, incisos II e III”.

“Art. 167. São vedados:

Pode-se afirmar que a Emenda Constitucional 29 – aprovada uma década depois da criação do SUS – trouxe importante inovação ao vincular recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para gastos obrigatórios em ações e serviços públicos de saúde, representando um avanço no âmbito das garantias materiais do direito à saúde, não obstante as alegações contrárias à vinculação de recursos, especialmente as apresentadas pelos economistas e pelos gestores de finanças públicas, fundadas, basicamente, no argumento de que esse tipo de solução permanente conduz ao *engessamento* orçamentário, retirando a flexibilidade na alocação de recursos.³⁰⁴

Sem dúvida alguma a aludida Emenda vislumbrou assegurar maior perspectiva para a efetiva implementação do SUS, por possibilitar, sobretudo, maior previsibilidade de recursos para o custeio de um sistema baseado no financiamento público e na cobertura universal. Vinculou receitas das três esferas de governo para os gastos em ações e serviços de saúde, consolidando o custeio compartilhado do SUS.

Sem embargo da auto-aplicabilidade do Texto Constitucional, verifica-se a imposição de maiores delineamentos para a perfeita concretização do novo regramento constitucional. Com efeito, permanecem dúvidas acerca de algumas questões, como o exato sentido da expressão “*ações e serviços públicos em saúde*”³⁰⁵, assim como o correto

IV – a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde e para manutenção e desenvolvimento do ensino, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2.º, e 212, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8.º, bem como o disposto no § 4.º deste artigo”.

³⁰⁴ No caso brasileiro, a vinculação representa um instrumento importante para fazer com que todas as instâncias de governo cumpram sua parte no financiamento. Um comportamento prejudicial constatado desde quando a atenção médica era responsabilidade da previdência social decorre da diminuição das fontes locais e estaduais sempre que a União aporte mais recursos. É o chamado “efeito gangorra” – “*Um (uma esfera de governo) aumenta, outro(a) diminui*”. Além disso, a vinculação é, ainda, fundamental para a construção do SUS, porque este – *que nunca teve condições de competir com o pagamento de benefícios previdenciários, ficando com o que sobrava* – passou a concorrer também com programas assistenciais, expressivamente ampliados – por justas e fundadas razões – nos últimos anos (VIANNA, Solon Magalhães. *A Seguridade Social e o SUS: revisitando o tema*, p. 14).

³⁰⁵ De acordo com o entendimento esposado pelo Grupo Técnico formado por representantes do Ministério da Saúde, Ministério Público Federal, Conselho Nacional de Saúde, Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde (CONASS), Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde (CONASEMS), Comissão de Seguridade Social da Câmara Federal, Comissão de Assuntos Sociais do Senado e Associação dos Membros dos Tribunais de Contas, no documento denominado *Parâmetros Consensuais sobre a Implementação e Regulamentação da Emenda Constitucional 29*, existe consenso de que as seguintes ações e serviços devam ser relacionados entre as ações e os serviços públicos de saúde beneficiadas pela vinculação de receitas:

- a) ações e serviços constantes nos Planos de Saúde dos Municípios, Estados, Distrito Federal e União aprovados pelos respectivos Conselhos de Saúde e executados pelo Sistema Único de Saúde;
- b) controle de qualidade, pesquisa científica e tecnológica, e produção de insumos em saúde (medicamentos, imunobiológicos, reagentes, sangue e hemoderivados, equipamentos para a saúde, entre outros);
- c) vigilância sanitária;
- d) vigilância epidemiológica e farmacoepidemiológica;
- e) saúde do trabalhador;
- f) assistência terapêutica e farmacêutica;

entendimento sobre quais receitas dos entes federativos estarão sujeitas à vinculação de recursos para aplicação exclusiva em ações e serviços de saúde, além das incertezas quanto à elaboração do correspondente cálculo. Lei Complementar deverá estabelecer um conceito normativo de “ações e serviços públicos de saúde”, importante na medida em que definirá precisamente o universo de atividades que tem seu financiamento contabilizado e cujas despesas devem ser acompanhadas, para fins de cumprimento do dispositivo constitucional³⁰⁶. Segundo a observação de Solon Magalhães Vianna,

com a intenção de blindar o SUS contra manobras inspiradas por preocupações contábeis, a EC explicita que a vinculação não se refere genericamente a saúde, mas a ‘ações e serviços públicos de saúde’. Como essa expressão ainda permite vários entendimentos, é fundamental que a Lei Complementar deixe claro o que pode e, por precaução, o que não pode ser considerado como despesa elegível para efeito da aplicação da EC n. 29. Embora seja consensual, intra-setorialmente, que o legislador, ao usar a expressão, se referia a ações e serviços de acesso e a universal e gratuito – vale dizer, SUS –, esse significado não é necessariamente compartilhado por outros setores de governo. O conflito não é novo. Em 1992 os recursos para saúde só chegaram a 30% do OSS, como determinava a LDO para aquele ano, porque foram incluídos na conta do setor despesas como saneamento básico, merenda escolar, assistência médico-odontológica de servidores públicos, encargos com inativos e pensionistas do MS e até a construção de escolas (CIACs). Conveniências fiscais fizeram dessa artimanha uma prática corrente que persiste até hoje e que tende a se perpetuar. [...] De qualquer forma a aplicação da EC n. 29 pode ser considerada bem-sucedida sob o ponto de vista de incremento do gasto público com saúde tanto em valores reais como relativos (% do PIB)^{307,308}.

g) ações de saneamento básico e meio ambiente associados a controle de vetores em nível domiciliar e de pequenas comunidades; e

h) ao nível de ações complementares e específicas para grupos de risco nutricional, ações de alimentação e nutrição.

Igualmente, há, por outro lado, consenso de que as seguintes ações e serviços não devam figurar entre as atividades beneficiadas:

a) gastos com pessoal inativo;

b) serviços suplementares ao Sistema Único de Saúde, dedicados, total ou parcialmente, ao atendimento de clientela fechadas, excluídos em função da incompatibilidade com o critério de universalidade de acesso (por exemplo, os institutos de previdência e assistência à saúde de servidores públicos civis e militares);

c) serviço da dívida (juros e amortização);

d) ações de preservação e correção do meio ambiente, realizadas pelos órgãos de meio ambiente dos entes federativos e por entidades não-governamentais;

e) ações de saneamento básico de redes públicas e tratamento de água e esgotos, realizadas por companhias, autarquias e empresas de saneamento com recursos provenientes de taxas e tarifas, ainda que venham a ser vinculadas administrativamente às Secretarias de Saúde; e

f) ações de limpeza urbana e remoção de resíduos sólidos (lixo) realizadas por órgãos municipais específicos ou empresas terceirizadas (Disponível em:

<<http://www.conasems.org.br/mostraPagina.asp?codServico=37&codPagina=62>>. Acesso em: 30 maio 2006).

³⁰⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. *Parâmetros consensuais sobre a implementação e regulamentação da Emenda Constitucional 29*. Disponível em: <www.conselho.saude.gov.br/docs/Parametros_Consensuais_EC_%2021jun01.doc>. Acesso em: 14 jun. 2006.

E complementa Ana Cecília de Sá Campello Favaret:

um dos principais entraves à implementação do texto constitucional e, conseqüentemente, do acompanhamento de seu cumprimento é a definição do que são “ações e serviços públicos de saúde”. Conceito aparentemente conhecido de todos nos debates, ficam evidentes as distintas compreensões do escopo do termo – ele inclui ou não ações de saneamento, inclui ou não o pagamento de dívidas contraídas para financiamento de ações de saúde, inclui ou não o pagamento de pessoal aposentado e de pensionistas da saúde? Se tais definições não estiverem regulamentadas, a aplicação de recursos adicionais decorrentes da implementação do texto da Carta Magna poderá ser comprometida. Até o momento, como resultado das discussões supramencionadas, foi aprovada, pelo Conselho Nacional de Saúde, a

³⁰⁷ A Seguridade Social e o SUS: re-visitando o tema, p. 16.

³⁰⁸ Mais recentemente, Áquilas Mendes, representante do Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde na Comissão de Orçamento e Finanças do Conselho Nacional de Saúde – adverte: “Felizmente a Comissão de Orçamento e Finanças do Conselho Nacional de Saúde – COFIN/CNS não se cansa de acompanhar as marchas e contramarchas do financiamento da saúde. Se isso não acontecesse, ficaríamos sem a possibilidade de evidenciar as tensões que rondam constantemente o financiamento do SUS que continua a ser contestado ou colocado em dúvida, indicando o quanto é frágil o ‘consenso’ em torno do entendimento de que a saúde é um dever do Estado e um direito do cidadão – sob a égide de um sistema público, universal e gratuito. Dentre os mais recentes, assiste-se ao embate entre o Projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) para 2006, encaminhado pelo governo federal à Câmara, e o conceito de ações e serviços de saúde, conforme definido pela Resolução n. 322 do Conselho Nacional de Saúde. Isto porque, de acordo com o projeto encaminhado, as despesas com assistência médica hospitalar dos militares e seus dependentes (sistema fechado) serão consideradas no cálculo de ações e serviços de saúde, se a sociedade não se mobilizar contra. Essa mais recente investida contra o financiamento do SUS encontra-se determinada no parágrafo 2.º, inciso II do artigo 59 da LDO, relacionado a seguir: Art. 59. O orçamento da União incluirá os recursos necessários ao atendimento: II – da aplicação mínima em ações e serviços públicos de saúde, em cumprimento ao disposto na Emenda Constitucional n. 29, de 13 de setembro de 2000. § 2.º Para os efeitos do inciso II do *caput*, consideram-se como ações e serviços públicos de saúde a totalidade das dotações do Ministério da Saúde, deduzidos os encargos previdenciários da União, os serviços da dívida e a parcela das despesas do Ministério financiada com recursos do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, e incluídas as dotações destinadas à assistência médico-hospitalar prevista na alínea ‘e’ do inciso IV do art. 50 da Lei no 6.880, de 9 de dezembro de 1980, ressalvada disposição em contrário que vier a ser estabelecida pela lei Complementar a que se refere o art. 198, § 3.º, da Constituição. De acordo com a redação do parágrafo 2.º, inciso II, do artigo 59 da LDO 2006 – lei que orienta o orçamento para 2006 – as dotações direcionadas à assistência médico-hospitalar prevista na Lei n. 6.880 (Estatuto dos Militares) devem ser incluídas como ações e serviços de saúde. [...] Não é a primeira vez que o Conselho se manifesta contrário ao Projeto de Lei da LDO do governo Lula, inclusive em relação ao conteúdo desse mesmo artigo 59, parágrafo 2. Todos devem se lembrar do caminho tomado pela proposta da LDO de 2004, que incluía o Fundo de Combate a Pobreza (Fome Zero) como ações de saúde. [...] A história parece se repetir! [...] A principal lição do descumprimento da proposta orçamentária 2004 do MS foi que não se deve desconsiderar o conteúdo da Resolução n. 322 do CNS que especifica as despesas a serem consideradas como ações e serviços públicos de saúde. [...] Ao utilizar esses gastos para cumprir o limite mínimo de aplicações em ações e serviços de saúde, determinado pela Emenda Constitucional 29, o governo federal está diminuindo, na prática, as dotações do MS. É importante atentar para o fato de que, além desses efeitos negativos dessa redução ao orçamento do MS e, conseqüentemente, ao financiamento do SUS, o descumprimento da Resolução 322 do CNS pela União abre precedente para que Estados atuem da mesma forma. [...] As divergências decorrem do fato de que até hoje a Emenda Constitucional 29 não foi regulamentada e não se aceita a Resolução 322 do CNS como instrumento legal que define o que pode ser considerado como ações e serviços públicos de saúde (Financiamento da saúde: quando as tensões permanecem... Associação Brasileira de Pós Graduação em Saúde Coletiva – ABRASCO. Disponível em: <www.abrasco.org.br/Inicial/Movimento%20de%20Repolitiza%E7%E3o%20do%20SUS%20-%202012.pdf> Acesso em: 30 jun. 2006).

resolução n. 316, de 4 de abril de 2002³⁰⁹, que dispõe sobre dez diretrizes acerca da aplicação da emenda³¹⁰.

Na verdade, a Lei Complementar a que se refere a Emenda Constitucional e que seria elaborada até o final de 2004³¹¹ e, daí em diante, reavaliada a cada cinco anos, encontra-se ainda em tramitação no Congresso Nacional e tem encontrado persistente oposição da área econômica do governo federal.

Referida Lei, além de dispor sobre as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas diferentes esferas de governo, deve tratar de duas outras questões relevantes: I) das normas de cálculo do montante mínimo a ser aplicado pela União e demais entes federados; e II) dos critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde, destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos recursos dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, visando à progressiva redução das disparidades geográficas. É a oportunidade para equacionar duas questões centrais no financiamento do SUS: a equidade na repartição dos recursos da União entre os entes federados e o fortalecimento da descentralização mediante a instituição de repasses diretos, globais e automáticos, dispensando convênios e evitando que o uso do recurso seja determinado pela instância de origem³¹².³¹³

Até a aprovação da aludida Lei Complementar, que deverá regular a Emenda Constitucional 29, quais são os recursos mínimos a serem aplicados pelos entes federativos nas ações e serviços públicos de saúde?

As receitas dos entes componentes da Federação que estão sujeitas à vinculação de recursos para aplicação exclusiva *em ações e serviços públicos de saúde*, de acordo com entendimento dominante, são as constituídas pelos impostos próprios e pelas

³⁰⁹ Substituída depois pela Resolução 322, de 08.05.2003, a qual foi homologada pelo Ministro da Saúde. Essa última Resolução, então, ao dispor sobre dez diretrizes a respeito dos temas abordados no âmbito dos Seminários, constituiu-se no grande instrumento-chave do consenso entre as entidades ligadas à saúde e na peça principal de orientação para o projeto de regulamentação da Emenda Constitucional 29.

³¹⁰ A vinculação constitucional de recursos para a saúde: avanços, entraves e perspectivas. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 371-378, 2003.

³¹¹ O Projeto de Lei Complementar 01/2003 encontra-se em tramitação no Congresso Nacional.

³¹² VIANNA, Solon Magalhães. A Seguridade Social e o SUS: re-visitando o tema, p. 15.

³¹³ Para José Carvalho Noronha e Laura Tavares Soares, a Emenda Constitucional 29 é mais um exemplo da capacidade de distorcer propostas antes defendidas pelos setores progressistas e transformá-las em estratégias convenientes para o projeto neoliberal. Mais uma vez, sob a aparência de que os recursos para a saúde aumentarão, e concebendo de forma distorcida uma aspiração de vinculação de recursos, o governo federal perpetra mais uma *reengenharia*, reduzindo sua obrigação e repassando para Estados e Municípios a responsabilidade maior no financiamento do setor saúde (NORONHA, José Carvalho de; SOARES, Laura Tavares. A política de saúde no Brasil nos anos 90. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, v. 6, n. 2, p. 445-450, 2001).

receitas de impostos transferidas por outros entes federativos, dos quais são deduzidas as transferências constitucionais intergovernamentais.

A Emenda Constitucional fixou um período inicial – até 2004 – para aplicação de regras transitórias de vinculação de recursos em ações e serviços públicos de saúde estabelecidas pela Emenda Constitucional 29, devendo, a partir de 2005, aludidas regras ser definidas pela Lei Complementar a que se refere o § 3.º do art. 198 da Constituição modificado pela mencionada Emenda. Na hipótese de não ser aprovada a Lei Complementar, prevalecem os percentuais definidos em 2004 para Estados, Distrito Federal e Municípios.

Para os Estados, tanto no período 2001 a 2004, como a partir de 2005, definiu-se que devem ser aplicados, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre 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*”³¹⁴.

Sendo assim, as receitas vinculadas dos Estados são as decorrentes das receitas de impostos estaduais (ICMS, IPVA, ITCMD³¹⁵); das receitas de impostos transferidas pela União (FPE³¹⁶, IRRF³¹⁷, IPI Exportação³¹⁸, ICMS Exportação – Lei Kandir) e das receitas de Dívida Ativa Tributária de Impostos, deduzidas as transferências financeiras constitucionais e legais a Municípios (ICMS –25%; IPVA – 50%; IPI Exportação – 25%; ICMS Exportação – Lei Kandir – 25%).

Para os Municípios e para o Distrito Federal a Emenda Constitucional estabeleceu uma única *base vinculável* para o período de transição e para o período definitivo, ou seja, 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*”³¹⁹. Desse modo, a receita vinculada para os Municípios será a soma das receitas de impostos próprios (IPTU,³²⁰ ISS, ITBI³²¹) com as receitas de impostos transferidas pela União e pelo Estado (FPM, ITR, IRRF, ICMS³²²,

³¹⁴ Constituição Federal, art. 198, § 2.º, II, e Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal, art. 77, II.

³¹⁵ Imposto de Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Bens e Direitos

³¹⁶ Fundo de Participação dos Estados.

³¹⁷ Imposto de renda incidente na fonte sobre rendimentos pagos, inclusive por suas autarquias e fundações.

³¹⁸ Transferência de 10% do IPI sobre exportações.

³¹⁹ Art. 198, § 2.º, III, da Constituição Federal e art. 77, III, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal.

³²⁰ Imposto Predial e Territorial Urbano.

³²¹ Imposto de Transmissão *Inter Vivos*.

³²² Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços.

IPVA³²³, IPI Exportação, ICMS Exportação – Lei Kandir), além da receita de Dívida Ativa Tributária de Impostos.

Quanto às receitas da União, deveria ser aplicado no ano 2000 o montante empenhado em ações e serviços públicos de saúde no exercício financeiro de 1999, acrescido de, no mínimo, 5%. De 2001 até 2004 o valor a ser aplicado deveria ser o apurado no ano anterior, corrigido pela variação nominal do Produto Interno Bruto – PIB, consubstanciando, para além da correção da inflação, um acréscimo proporcional ao crescimento da economia como um todo.

A dúvida que esse mecanismo suscitou girava em torno da definição do “valor apurado no ano anterior”, expresso no Texto Constitucional. Havia a interpretação – *defendida pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e pela Advocacia Geral da União* – no sentido de que o “valor apurado no ano anterior” seria o valor apurado para o ano 2000 acrescido das variações nominais do PIB ano a ano. Isto seria o que foi chamado de “base fixa”, isto é, o “valor apurado no ano anterior” corresponde ao valor do ano 2000 calculado com base na aplicação da fórmula contida na alínea *a* do inciso I do art. 77 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal, adicionando, sobre esse valor, a variação nominal do PIB, ano a ano. Segundo esse entendimento, não se considera o montante que a União empenhou efetivamente a partir de 2000, mas tão-somente a variação do PIB a ser acrescida à quantia definida para o ano de 2000.³²⁴

A Consultoria Jurídica da Subsecretaria de Planejamento e Orçamento do Ministério da Saúde e o Conselho Nacional de Saúde trazem outro entendimento acerca do tema. Defendem que o “valor apurado do ano anterior” corresponde ao efetivamente apurado no ano imediatamente anterior, que pode ser superior ao valor obtido no cálculo efetuado com base na primeira interpretação. Esta é a denominada “base móvel”, ou seja, o valor apurado no

³²³ Imposto de Propriedade de Veículos Automotores Terrestres.

³²⁴ Para Ana Cecília de Sá Campelo Faveret, no momento de definir o Orçamento da Saúde para o ano de 2001, o Ministério da Fazenda, por meio de sua Procuradoria Jurídica, emitiu o parecer PGFN/CAF 2.561/2000, de 07.12.2000, contendo o entendimento de que a referência para o “ano anterior” é, para 2001, “o valor calculado na forma do art. 7.º, I, A, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)”, ou seja, o ano de 1999 acrescido de 5%, aplicando-se, daí por diante, a variação do PIB. Com esse raciocínio, o parecer “congelou” o Orçamento do Ministério da Saúde entendendo que, ainda mesmo em 2004, o “ano anterior” é 1999 (acrescido de 5%). À época, cálculos da Secretaria Executiva do Ministério da Saúde indicaram que as perdas de recursos passíveis de serem acumuladas no período entre 2001 e 2002, caso fosse considerado o entendimento da Fazenda, seria de até R\$ 4,2 bilhões de reais. Esse foi o estopim para a rearticulação dos atores mencionados anteriormente, cujo resultado foi não apenas um embate jurídico com o Ministério da Fazenda, mas também a produção do primeiro documento sobre a regulamentação da Emenda, intitulado *Parâmetros consensuais sobre a implementação e regulamentação da Emenda Constitucional 29 (A vinculação constitucional de recursos para a saúde: avanços, entraves e perspectivas, p. 373)*.

ano anterior seria calculado ano a ano, de acordo com o efetivamente empenhado em ações e serviços públicos de saúde.

A desigualdade de interpretação ensejou consideráveis efeitos. Já no orçamento de 2001 gerou uma diferença de R\$ 1,19 bilhão, soma que permitiria, por exemplo, duplicar os recursos do Programa Agentes Comunitários em relação a 2000. A Advocacia Geral da União endossou o entendimento exarado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, mas a discussão prosseguiu, e a questão não ficou inteiramente resolvida. Considerando correto o entendimento exarado pela Consultoria Jurídica da Subsecretaria de Planejamento e Orçamento do Ministério da Saúde e pelo Conselho Nacional de Saúde, constata-se que a União vem, a cada ano, descumprindo a Emenda Constitucional 29, e o Ministério da Saúde deveria então recompor a diferença acumulada pelo não-cumprimento³²⁵.

Para Áquilas Mendes, levando-se em conta que a União, de conformidade com a Emenda Constitucional 29, de 2000, estava obrigada a destinar às ações e serviços públicos de saúde para o primeiro ano (2001) o aporte de pelo menos 5% em relação ao orçamento empenhado do período anterior e, para os anos seguintes, o valor apurado no ano anterior corrigido pela variação do Produto Interno Bruto (PIB) nominal, haveria uma importância de R\$ 2,3 bilhões como diferença acumulada no não-cumprimento por parte do governo federal da referida Emenda relativamente aos anos de 2001 a 2005, como indica a Tabela a seguir³²⁶.

³²⁵ MARQUES, Rosa Maria; MENDES, Áquilas. Os dilemas do financiamento do SUS no interior da seguridade social, p. 163.

³²⁶ *Financiamento da saúde: quando as tensões permanecem...* Disponível em: <www.abrasco.org.br/Inicial/Movimento%20de%20Repolitiza%E7%E3o%20do%20SUS%20-%2020-12.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2006.

Estimativa dos valores mínimos definidos pela EC 29 – Em R\$ bilhões					
Ano	Empenhado	Variação	Valor Mínimo		Acumulada
	(a)	PIB (*) em %	(b)	(b) – (a)	R\$ milhões
2000	20.351	5,00	19.271		
2001	22.474	13,08	23.013	539	
2002	24.736	8,85	25.050	314	853
2003	27.181	12,29	28.128	947	1.800
2004	32.703	15,61	32.520	-183	1.617
2005	36.478 (**)	3,69	37.180	702	2.319

(a) Valor empenhado com Ações e Serviços Públicos de Saúde pelo MS (excluindo as despesas com Dívida, Inativos, e aquelas financiadas pelo Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza).

(b) Aplicação mínima de acordo com a EC 29 com base na Decisão 143/2000 do TCU, que confirma o entendimento do documento “Parâmetros Consensuais”, incorporado na Resolução 322/2003 do Conselho Nacional de Saúde, na segunda diretriz, estabelecendo que a variação nominal do PIB deve ser aplicada sobre o montante empenhado no ano anterior, caso seja igual ou superior ao mínimo fixado pela EC 29 para o ano anterior; caso contrário, ou seja, em caso de descumprimento do limite mínimo estabelecido para o ano anterior, aplica-se o percentual sobre esse limite mínimo.

(*) Variação nominal do PIB-IBGE revisto em relação ao ano anterior em %.

(**) Valor referente ao Orçamento (Lei + Crédito) do Ministério da Saúde.

Como resultado, a União aplicou em saúde R\$ 2,3 bilhões a menos do que previa a exigência.

Outras dificuldades foram apontadas para a exata aplicação dos critérios adotados pela Emenda Constitucional 29. O índice de variação nominal do Produto Interno Bruto – PIB, que deveria ser adotado para o cálculo dos montantes referentes aos anos de 2001 a 2004, somente ficava disponível no segundo semestre do ano seguinte, dificultando a sua utilização para a apuração do valor mínimo a ser aplicado nas ações e serviços públicos de saúde pela União no momento de elaboração e votação da respectiva Lei Orçamentária. Isto se repetiu até 2004. Quanto ao período definitivo – 2005 em diante –, a Emenda Constitucional – convém reiterar – não especificou a receita vinculada (a base de cálculo), isto é, o montante a ser aplicado pela União, deixando a tarefa para a Lei Complementar.³²⁷

Relativamente aos percentuais aplicados às respectivas *bases vinculáveis* para determinação dos montantes destinados às ações e serviços de saúde, estes variam de conformidade com as espécies de entes federativos e em função do período considerado (período de transição ou definitivo). Para a União esse percentual deve ser definido por lei complementar e deveria vigor a partir de 2005, visto que no período de transição a apuração do montante dos recursos destinados às ações e serviços de saúde foi determinada pelo art. 77, I e II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal.³²⁸ Até ser estabelecido pela referida Lei Complementar, para os Estados e o Distrito Federal vige o

³²⁷ Art. 198, § 2.º, c/c o § 3.º, IV, da Constituição Federal.

³²⁸ Art. 198, § 2.º, I, da Constituição Federal e art. 77, § 4.º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal.

percentual de 12% sobre a *base vinculável* e para os Municípios, de 15%,³²⁹ por força da regra de transição estabelecida no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal.

Na qualidade de órgão de direção nacional do SUS, o Ministério da Saúde, na falta de regulamentação da Emenda Constitucional 29 e considerando sua competência para estabelecer normas operacionais para o funcionamento do Sistema³³⁰ editou, em 05.11.2002, a Portaria 2.047/GM, fixando diretrizes operacionais para a aplicação da Emenda Constitucional 29.

Essa Portaria define as bases de cálculo para a apuração dos valores mínimos que devem ser aplicados em ações e serviços públicos de saúde. Posteriormente, em 08.05.2003, o Conselho Nacional de Saúde aprovou a Resolução 322³³¹, que fixa dez diretrizes para a aplicação da Emenda Constitucional 29, estabelece os parâmetros de aplicação e a base de cálculo para delimitação dos recursos mínimos a serem aplicados em saúde, fixa os percentuais mínimos de vinculação, bem como define as ações e serviços de saúde.³³²

³²⁹ Para o Distrito Federal o percentual é de doze por cento do produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, I, *a*, II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; e de quinze por cento do produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, I, *b*, e § 3.º, todos da Constituição Federal vigente.

³³⁰ Art. 14, XVIII, *b*, da Lei 9.649, de 27.05.1998, *c/c* os arts. 16, XIII e XVII, e 33, § 4.º, da Lei 8.080, de 19.09.1990, e art. 5.º da Lei 8.142, de 28.12.1990.

³³¹ Na ADI 2999, que tem como relator o Ministro Gilmar Mendes, a Governadora do Estado do Rio de Janeiro contesta a Resolução 322/2003 do Conselho Nacional de Saúde, em especial quanto ao inciso IV e § 2.º da Sétima Diretriz, alegando violação ao art. 198, § 3.º; art. 24, XII; art. 23, II; art. 196, art. 200, todos da Constituição Federal, bem como ao art. 79 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal.

³³² De acordo com esta Resolução – que substituiu a Resolução 316, de 04.04.2002 – na aplicação dos recursos mínimos em ações e serviços públicos de saúde, no período do ano de 2001 até 2004, a União deve observar o seguinte: I – a expressão “o valor apurado no ano anterior”, previsto no art. 77, II, *b*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal, é o montante efetivamente empenhado pela União em ações e serviços públicos de saúde no ano imediatamente anterior, desde que garantido o mínimo assegurado pela Emenda Constitucional, para o ano anterior; II – em cada ano, até 2004, o valor apurado deverá ser corrigido pela variação nominal do Produto Interno Bruto – PIB do ano em que se elabora a proposta orçamentária (a ser identificada no ano em que se executa o orçamento). Para os Estados e os Municípios, até o exercício financeiro de 2004, deveria ser observada a regra de evolução progressiva de aplicação dos percentuais mínimos de vinculação, prevista no art. 77 do ADCT. A Resolução 322 considera, para efeito da aplicação da Emenda Constitucional 29, despesas com ações e serviços públicos de saúde aquelas com pessoal ativo e outras despesas de custeio e de capital financiadas pelas três esferas de governo, conforme o disposto nos arts. 196 e 198, § 2.º, da Constituição Federal e na Lei 8.080/90, relacionadas a programas finalísticos e de apoio, inclusive administrativos, que atendam, simultaneamente, aos seguintes critérios:

I – sejam destinadas às ações e serviços de acesso universal, igualitário e gratuito;

II – estejam em conformidade com objetivos e metas explicitados nos Planos de Saúde de cada ente federativo;

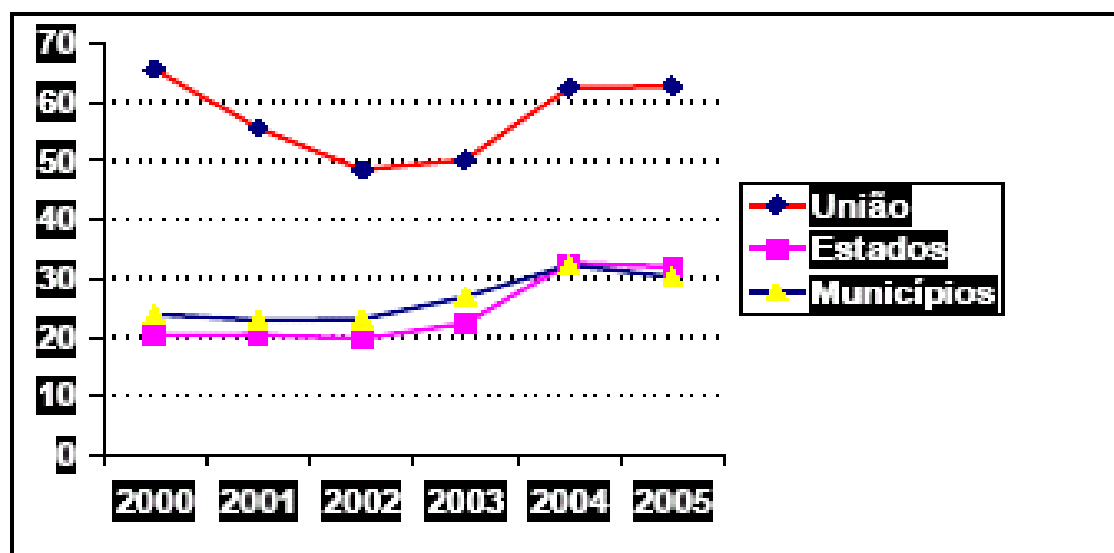
III – sejam de responsabilidade específica do setor de saúde, não se confundindo com despesas relacionadas a outras políticas públicas que atuam sobre determinantes sociais e econômicos, ainda que com reflexos sobre as condições de saúde.

Deve-se reconhecer que, apesar de toda essas especificações, o cumprimento da Emenda Constitucional 29 pela União e pelos Estados tem sido, até o presente, limitado.³³³ Aliás, durante essa década os gastos públicos em saúde mantiveram-se estacionados nos dois primeiros anos e apresentaram elevação moderada a partir de 2003. Observou-se, nesse período, que a União inverteu a queda que ocorreu nos dois primeiros anos da década e os Estados e Municípios elevaram um pouco seus gastos de 2000 a 2004 (como mostra a figura a seguir), certamente por influência da Emenda Constitucional 29/2000. Ainda assim, a União permanece sendo responsável pelo maior aporte de recursos, correspondendo a mais de 70% do total que é destinado às ações e serviços públicos de saúde. A União exerce o papel de principal financiadora e definidora da política nacional de saúde. Aos Estados – e, sobretudo, aos Municípios – competem a gestão e a oferta das ações e serviços de saúde.

A Nota Técnica 49/2006 do Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS) da Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos – Departamento de Economia da Saúde, aprovada em 1.º.08.06, apresenta os dados relativos à despesa em ações e serviços públicos de saúde dos Estados e do Distrito Federal, para o ano de 2004, segundo as disposições da Emenda Constitucional 29 e o preconizado pela Resolução 322/2003. Diversos gestores estaduais, em muitos casos amparados pelos respectivos Tribunais de Contas e legislações estaduais, têm adotado conceitos diferentes na contabilização de receitas vinculadas e na conceituação de ações e serviços de saúde, o que pode ocasionar diferenças no cálculo do percentual mínimo de recursos próprios aplicados em ações e serviços de saúde encontrado nos balanços e o constante no SIOPS. Realizada a comparação entre as informações dos Estados que declararam seus dados ao SIOPS até o dia 30.07.2006, bem como os dados extraídos pela análise dos balanços estaduais, realizado pela equipe responsável pelo SIOPS com base nas diretrizes da Resolução 322, o que se observa é que existe pouca uniformidade dos valores que são gastos com ações e serviços públicos em saúde entre uma e outra fonte de informação (análise dos balanços *versus* dados alimentados no SIOPS). Entre os 25 Estados que enviaram os dados de 2004 pelo sistema informatizado (SIOPS), 20 declararam estar aplicando o mínimo de 12% em gastos com ações e serviços públicos de saúde. No entanto, desse total de Estados que atingiu o percentual de 12% reduz para 14, ou seja, 6 Estados declararam no SIOPS valores diferentes aos analisados. Essas divergências podem ser ocasionadas pelas considerações relevantes antes descritas. Da análise efetuada conclui-se que tanto a composição da receita vinculada como da despesa realizada com recursos próprios, segundo a Emenda Constitucional 29/2000, ou seja, o percentual mínimo da receita vinculada aplicada em ações e serviços públicos de saúde, a ser alcançado no ano de 2004, não segue os critérios adotados pelo Ministério da Saúde a partir das diretrizes da Resolução do Conselho Nacional de Saúde 322/2003. Estes dados também não obedecem a um critério uniforme, podendo variar entre os Estados.

³³³ Nesse sentido, são relevantes as ponderações apresentadas por Rosa Maria Marques e Áquilas Mendes. Para os Autores, considerando que a maioria dos Estados destinava, até 2000, 6% de suas receitas de impostos e transferências constitucionais para a saúde, a Emenda Constitucional estaria ampliando essa participação. Contudo, nos anos que se seguiram à promulgação da emenda, o cumprimento por parte dos Estados tem sido difícil. Conforme as informações do Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde, essa situação vem ocorrendo desde 2000. Se somados os valores referentes ao descumprimento da Emenda Constitucional 29 pela União e pelos Estados ao longo dos últimos anos, o montante refere-se a, aproximadamente, R\$ 7 bilhões. Por outro lado, há que salientar que, entre os Estados que teriam cumprido a Emenda, alguns deles incluíram, como se fossem gastos em saúde, despesas com inativos, empresas de saneamento, habitação urbana, recursos hídricos, merenda escolar, programas de alimentação, hospitais de “clientela fechada” (como hospitais de servidores estaduais), em que pese já existirem parâmetros claros e acordados entre o Ministério da Saúde, os Estados e seus Tribunais de Contas sobre o que deve ser incluído como despesas de ações e serviços de saúde. Mediante “artifícios”, os Estados desconheciam esses parâmetros e incluíram gastos alheios à saúde para atingirem sua meta de aplicação. Para os Municípios, tanto das capitais como do interior, as informações indicam que o cumprimento da Emenda 29 ao longo dos últimos anos tem sido respeitado, embora existam também Municípios que incluíram o pagamento de inativos como despesas de saúde (Os dilemas do financiamento do SUS no interior da seguridade social, p. 168).

O quadro abaixo mostra, como resultado dessa conjuntura, a distribuição percentual dos recursos gastos pelos entes federativos no período de 2000 a 2005.



Fonte: SAS/Ministério da Saúde, 2005.

A verdade é que as fontes de recursos para garantir o custeio do SUS estão previstas na Constituição e na legislação infraconstitucional, não obstante as imprecisões apontadas. Disso resulta que o financiamento do sistema deve ser realizado com recursos do Orçamento da Seguridade Social e a estes devem ser adicionados os recursos orçamentários próprios (Orçamentos Fiscais) da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Contudo, tais prescrições legais não têm sido, desde o início, inteiramente observadas, a despeito das sanções previstas pelo não-cumprimento dos preceitos legais, que impõem a aplicação de recursos mínimos em ações e serviços públicos de saúde.³³⁴

Nessa perspectiva, mais que a ampliação do financiamento do SUS por parte da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a necessidade de conferir estabilidade ao financiamento da saúde continua sendo um dos graves problemas a ser superado para a consolidação do sistema público de saúde – sobretudo a instabilidade da alocação federal dos recursos financeiros e o cumprimento da aplicação dos percentuais mínimos por parte dos Estados – e no gasto em saúde pública, que se altera de acordo com o comportamento da União, uma vez que esta é responsável por dois terços do total dos recursos destinados ao financiamento do SUS.

³³⁴ Lei Complementar 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal e Lei 10.028/2000, que, alterando o Código Penal, dispôs sobre os crimes contra as finanças públicas.

A estabilização das fontes e montantes de recursos para a área de saúde, com definição das responsabilidades de cada esfera de governo, além da determinação da abrangência do conceito de ações e serviços de saúde pública – para a correta delimitação do que pode ser e o que não pode ser financiado com recursos dos Fundos de Saúde –, são metas que necessitam ser alcançadas para a consolidação do SUS.

4.1.1 Mecanismos de transferência dos recursos federais aos Estados e Municípios

Sistematizar e analisar os mecanismos de transferência dos recursos da União aos Estados e Municípios – *desde o início do processo de implementação do SUS até o momento atual* – são passos importantes do processo de compreensão integral do sistema, que tem como principais diretrizes a descentralização da gestão dos serviços de saúde e a garantia da equidade no acesso dos cidadãos brasileiros a uma atenção universal e integral.

A descentralização de recursos e responsabilidades para os Estados, sobretudo para os Municípios, constitui uma das etapas fundamentais da implementação do SUS, sistema que, não obstante o seu caráter de unidade, deve ser levado a efeito de forma *descentralizada e regionalizada*. Assim sendo, é imprescindível que, de conformidade com os princípios e diretrizes constitucionais, os recursos federais – *que se somarão aos recursos próprios dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios* – sejam proporcionalmente distribuídos, a fim de que os entes federativos possam realizar as ações e serviços públicos de saúde em benefício de toda a população.

A *regionalização* e a *hierarquização*, enquanto princípios que devem orientar a implementação do SUS, buscam garantir que os serviços públicos de saúde sejam organizados em níveis de complexidade tecnológica crescente, distribuídos numa área geográfica delimitada e com definição da população atendida. O acesso da população à rede dar-se-á por meio dos serviços de nível primário de atenção, que devem estar qualificados para atender os principais problemas que demandam os serviços de saúde. Nesse nível – Unidades Básicas de Saúde – resolvem-se 80% dos problemas. Os demais deverão ser encaminhados para os serviços de maior complexidade tecnológica. O nível secundário – os

Centros de Especialidades – resolve 15% dos problemas de saúde. No nível terciário estão os hospitais de referência, que devem resolver os 5% restantes dos problemas de saúde³³⁵.

Desenvolver e aprimorar mecanismos de alocação e repasse de recursos financeiros no âmbito do SUS que assegurem a eficiência e a equidade no financiamento das políticas e ações de saúde tem sido um grande desafio a ser superado para levar a cabo a implementação do SUS.

A Constituição Federal de 1988, com a Emenda Constitucional 29, as Leis Federais 8.080, 8.142, 8.689 e decretos federais dispõem sobre a partilha dos recursos da União com os Estados e Municípios, destacando-se as seguintes determinações:

1) os critérios de transferência de recursos da União para Estados e Municípios devem ser: 50% por quociente, independentemente de qualquer procedimento prévio e 50% pela combinação dos seguintes critérios, segundo análise técnica de programas e projetos:

- a. perfil demográfico da região;
- b. perfil epidemiológico da população a ser coberta;
- c. características quantitativas e qualitativas da rede de saúde na área;
- d. desempenho técnico, econômico e financeiro no período anterior;
- e. níveis de participação do setor saúde nos orçamentos estaduais e municipais;
- f. previsão do plano quinquenal de investimentos da rede;
- g. ressarcimento do atendimento a serviços prestados para outras esferas de governo (Lei Federal 8.080/90, art. 35);

2) enquanto não for regulamentada a aplicação dos critérios previstos no art. 35 da Lei Federal 8.080/90, será utilizado, para o repasse de recursos exclusivamente, o critério estabelecido no § 1.º do mesmo artigo, ou seja, a transferência tem que ser 100% pelo quociente populacional, independentemente de qualquer procedimento prévio (Lei Federal 8.142, art. 3.º, § 1.º);

3) os recursos devem ser transferidos do Ministério da Saúde a Estados e Municípios de forma regular e automática, depositados em contas especiais, o Fundo Nacional, de Saúde, os Fundos Estaduais e os Fundos Municipais de Saúde, movimentados

³³⁵ BRASIL. Ministério da Saúde. *ABC do SUS: doutrinas e princípios*. Brasília: Ministério da Saúde, Secretaria Nacional de Assistência à Saúde, 1990. p. 10.

sob fiscalização dos respectivos Conselhos de Saúde (Lei Federal 8.142, art. 2.º, parágrafo único; Lei Federal 8.689, art. 4.º; Lei Federal 8.080/90, art. 33)³³⁶.

A imprecisão dos critérios de distribuição fixada pela legislação suscitou diversas tentativas de proposição e explicitação técnica dos critérios. Os Autores que se dispuseram a enfrentar esse desafio depararam com dificuldades em traduzi-los para parâmetros concretos e índices de ponderação definidos. Isto, ao que parece, serviu para justificar resistências à aplicação dos critérios legalmente estabelecidos e à criação de novos critérios a partir de processos de negociação entre os atores sociais interessados, que, praticamente, ignoraram os critérios legalmente definidos³³⁷.

Desde 1991 os mecanismos de transferência dos recursos da União aos Estados e Municípios foram disciplinados pelas Normas Operacionais e Portarias editadas pelo Ministério da Saúde. Iniciaram-se com as condições de gestão estabelecidas pelas NOBs – *Normas Operacionais Básicas* (NOB 01/91, NOB 01/92, NOB 01/93 e NOB 01/96) e, posteriormente, foram editadas as NOAS – Normas Operacionais de Assistência à Saúde (NOAS 01/2001 e NOAS 01/2002), instituídas por Portarias Ministeriais. Por meio dessas normas os Estados e Municípios passaram a receber recursos federais. Referidas normas definiram, além dos critérios de transferências de recursos federais para Estados e Municípios, os objetivos e as diretrizes para o processo de descentralização da política de saúde, que inclui a repartição das responsabilidades, as relações entre gestores, a divisão das atribuições e competências e o grau de autonomia gestora de cada esfera de governo no SUS.³³⁸

4.1.1.1 Norma Operacional Básica – NOB 01/91

A NOB 01/91 – editada pela Resolução 258/INAMPS, de 07.01.1991 –, embora tenha sido elaborada com a finalidade de fixar as prescrições necessárias para a implantação do SUS em harmonia com as normas constitucionais e infraconstitucionais

³³⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde (CONASEMS). Teses e Plano de Ação – 2005-2007, p. 3. Disponível em: <http://www.conasems.org.br/Doc_diversos/teses_plano_acao.pdf>. Acesso em: 2 jul. 2006.

³³⁷ CAMPOS, Francisco Carlos Cardoso de. *Financiamento em saúde para o gestor municipal*. Disponível em: <http://dtr2001.saude.gov.br/sps/depart/cgprh/projetos/gestao/publicacoes/textos_basicos/t4_1_6.htm>. Acesso em: 15 jun. 2006.

³³⁸ Como bem analisa Ana Cecília Faveret, “em que pesem os grandes avanços nos processos decisórios no âmbito do SUS, incluindo a implantação de instâncias deliberativas intergovernamentais – as Comissões Intergestores Tripartite e Bipartite, e o funcionamento dos Conselhos de Saúde nas três esferas de governo –, acredita-se que a organização da política e, inclusive, o modelo assistencial preconizado pela União vêm sendo implementados pelos Estados e Municípios através da normatização federal que trata dos repasses de

vigentes e, mais especificamente, para orientar a transferência de recursos financeiros entre as esferas do governo, reconstruiu todo o curso do processo de financiamento, optando por um sistema de pagamento por produção de serviços.

Nesse período, a presença do INAMPS ainda era marcante e centralizadora nesse processo. Persistia a utilização da compra de serviços, ou seja, a remuneração da produção dos serviços realizados nas unidades públicas e privadas sob gestão das esferas locais. Alterou-se, desse modo, o critério de *transferência automática* indicado na legislação infraconstitucional para o de *transferência negociada*. Na verdade, além da falta de regulamentação do art. 35 da Lei Federal 8.080/90, as esferas locais estavam totalmente ausentes no processo de gestão financeira do SUS, que continuava a cargo do INAMPS, que também detinha a hegemonia do atendimento curativo mediante contratos e convênios com serviços privados³³⁹.

A NOB 01/91, por exemplo, previa a celebração de “Convênio de Municipalização” entre o Ministério da Saúde/INAMPS e as Prefeituras, dispensando a participação das Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde. Privilegiou uma relação direta entre a União – Ministério da Saúde/INAMPS – e prestadores individuais, desvanecendo as funções gestoras do Estado e inibindo, dessa forma, a regionalização e hierarquização da rede.

O modelo de transferência de recursos então vigente, utilizado no SUDS³⁴⁰, foi desfeito com a NOB 01/91, que fixou o modelo único de pagamento para prestadores públicos e privados, consubstanciado na alocação de recursos para o setor público, condicionado à produção, pondo de lado a programação e orçamentação, substituindo-as por verba e, conseqüentemente, incentivando a *produção de serviços*, muitos dos quais desnecessários.

recursos, que são, ainda que em diferentes graus, dirigidos a objetivos específicos” (A vinculação constitucional de recursos para a saúde: avanços, entraves e perspectivas, p. 371).

³³⁹ CAJUEIRO, Juliana Pinto de Moura. *Saúde Pública no Brasil nos anos noventa: um estudo da política e de seus limites e condicionantes macroeconômicos*, p. 173. Disponível em: <www.nepp.unicamp.br/Monografias/Monografia10.pdf>. Acesso em: 31 maio 2006.

³⁴⁰ A partir do ano de 1981 começaram a ser repassados aos Estados e aos Municípios recursos mediante a Programação de Orçamentação Integrada (POI), que trazia o compromisso de os Municípios realizarem determinadas ações segundo tabela e critérios do Ministério da Previdência. O primeiro Município a receber os recursos foi São José dos Campos, em São Paulo, alcançando, posteriormente, outros Municípios, sob a denominação de Ações Integradas de Saúde (AIS). Seguindo-se às AIS e antecipando-se ao SUS, surgiu o SUDS em 1987 (Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde), que igualmente fazia repasses por teto financeiro baseado numa programação de serviços produzidos. Eram tetos financeiros pautados em produção e cobertos por um convênio entre União (Ministério da Previdência Social/INAMPS) e Estados que os estendiam a Municípios mediante termos de adesão ao Convênio SUDS e posteriores aditivos ao “convênio-mãe” (CARVALHO, Gilson de Cássia Marques de. Fundo de saúde e despesas com saúde. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/dirhum/doutrina/id240.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2006).

Gilson Carvalho destaca algumas irregularidades que a NOB 01/91 apresenta. Em primeiro lugar, questiona a legitimidade do INAMPS para fixar normas de implementação do SUS, vez que essa tarefa, de acordo com o art. 5.º da Lei Federal 8.142/90, seria função do Ministério da Saúde. Via de conseqüência, o Ministério da Saúde publicou a Portaria 1.481, de 31.12.1990, autorizando o INAMPS ao procedimento e reedição da NOB 01/91.³⁴¹

Em segundo lugar, o sistema de *pagamento por produção* proposto pela NOB/91 ofende as disposições constantes das Leis Federais 8.080/90 (art. 35, § 1.º) e 8.142/90 (art. 3.º, § 1.º). Além das questões assinaladas, o repasse de recursos do INAMPS, segundo a NOB 01/91, deveria ser efetuado por meio de convênio – que implica acordo de vontades – o que contraria a orientação traçada pela legislação pertinente. A Constituição Federal e a Lei Orgânica da Saúde determinam a *transferência automática* de recursos para todas as esferas, não podendo a União questionar ou impor condições para o repasse de recursos.

O pagamento por produção de serviços tem o inconveniente de individualizar o repasse de recursos baseado em ações e procedimentos, sem a visão da necessidade de recursos globais para serem utilizados de forma livre sob um plano, com aprovação do Conselho de Saúde.

A NOB 01/91 omite-se sobre a Vigilância Sanitária e Epidemiológica, que poderia complementar a visão da integralidade das ações de saúde, em vez de dar continuidade ao modelo assistencialista, em detrimento das ações voltadas para a saúde coletiva³⁴².

³⁴¹ Referida Portaria foi questionada judicialmente por meio da ADI 537-5, requerida pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), distribuída em 21.06.1991. Por meio da decisão monocrática final (medida liminar não concedida), publicada em 28.02.2002, verifica-se que este processo, ajuizado com o objetivo de questionar a validade jurídico-constitucional da Portaria 1.481/90, do Ministro de Estado da Saúde, e da Resolução 258/91, do INAMPS, que tinha como anexo a NOB-91, foi julgado extinto, tendo sido acolhido o parecer da Procurador-Geral da República, que opinou pela ocorrência, na espécie, de hipótese caracterizadora de prejudicialidade desta ação direta pelas seguintes razões: quanto à arguição de inconstitucionalidade da Portaria 1.481, de 31.12.1990, pela qual transfere-se para o INAMPS a incumbência de implantar o SUS “para o ano de 1991”, a ação não deve ser conhecida, pois o ato normativo impugnado, ao fixar o ano de 1991, reveste-se de caráter temporário, não cabendo ação direta para provocar o controle concentrado de constitucionalidade de ato normativo cuja eficácia temporária nele previsto já exauriu. Por outro lado, a Resolução 258, de 07.01.1991, do Presidente do INAMPS, que aprovou a Norma Operacional Básica/SUS 01/91, foi posteriormente revogada pela Resolução 273, de 17.07.1991, que reeditou a referida Norma Operacional Básica – SUS. Assim, com a revogação da norma legal impugnada, torna-se impossível sua apreciação por meio do controle concentrado de declaração de constitucionalidade.

³⁴² CARVALHO, Gilson de Cássia Marques de. *O financiamento público federal do Sistema Único de Saúde 1988-2001*. 2002. 301 f. Tese (Doutorado) – Departamento de Saúde Materno-Infantil da Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 60-62.

A decisão pelo sistema de pagamento do setor público por produção de serviços, implantado pelo INAMPS em 1990 (Portaria 227, de 27.07.1990) e em 1991 (NOB 01/91), que introduz o convênio como instrumento para transferência financeira, está em contradição com a Lei Federal 8.080/90, que previu a transferência regular e automática de recursos financeiros do Fundo Nacional aos Fundos Estaduais e Municipais de Saúde.

Estados e Municípios passaram a receber por produção de serviços de saúde realizados nas unidades hospitalares e ambulatoriais próprias, com base nas mesmas tabelas³⁴³ existentes para o pagamento dos prestadores privados, disseminando, desse modo, a metodologia de compra de serviços privados de saúde do INAMPS aos gestores públicos estaduais e municipais, privilegiando, assim, um modelo que beneficia uma oferta crescente de serviços médico-assistenciais, uma vez que o repasse financeiro está vinculado à produção desses serviços.

Ao efetuar o pagamento da rede pública pelos serviços executados, o governo federal retirou dos Estados e dos Municípios a autonomia para a gestão do sistema de saúde quer das unidades próprias quer dos serviços contratados e conveniados, que continuaram a receber diretamente do INAMPS.

Mozart de Oliveira Júnior destaca estas e outras situações como exemplos do comportamento contraditório do governo federal na implantação do SUS, quais sejam:

a) o veto dos artigos referentes ao controle social da Lei Federal 8.080/90;

b) a criação de “critérios de habilitação” dos Estados e Municípios pela Lei 8.142/90, burocratizando e dificultando a descentralização e em contradição com o art. 35 da Lei 8.080/90, que previa transferência regular e automática de recursos do Fundo Nacional a Fundos Estaduais e Municipais de saúde;

³⁴³ O pagamento baseava-se em tabelas de referência criadas pelo INAMPS: a UCA (Unidade de Cobertura Ambulatorial) e as AIHs (Autorizações de Internação Hospitalar). Para as atividades ambulatoriais, a Portaria 20/INAMPS, de 08.01.1991, introduziu o conceito e práticas de uma nova maneira de repasse de recursos ambulatoriais criando um valor *per capita* para cada Estado ou grupo de Estados e, conseqüentemente, um valor global para as atividades ambulatoriais – criou-se a UCA. No que tange à assistência hospitalar, estabeleceu-se, para cada Estado, uma quota máxima em número de AIH. O teto quantitativo anual de internações, correspondente a cada unidade da federação, foi calculado com base na população, tomando-se como parâmetro 0,10 AIH/habitante-ano, ou seja, número de habitantes x 0,10. Havia um teto global de internação, definido pelo INAMPS, mas não existia definição do volume de recursos total a ser gasto nas internações.

c) a imposição do pagamento de Estados e Municípios por produção de serviços, novamente contrariando o art. 35 da Lei 8.080/90;³⁴⁴

d) a especialização da fonte de contribuição sobre a folha de empregados e empregadores para o Ministério da Previdência Social, rompendo com o princípio de partilha de todas as fontes para a área social, conforme concepção original da seguridade social; e

e) a manutenção da sistemática de transferência financeira por meio de convênios para Estados e Municípios nas NOB 01/91 e 02/92, e sua persistência até hoje em órgãos como a Fundação Nacional de Saúde, a Vigilância Sanitária e nos recursos de investimento e de suplementação alimentar, possibilitando a persistência de mecanismos de transferência financeira clientelistas³⁴⁵.

Em termos concretos, exceto pela cessão de unidades assistenciais do governo federal para Estados e Municípios e o pagamento pelos serviços produzidos, pode-se dizer que a NOB 01/91 contribuiu pouco para a descentralização do SUS.

4.1.1.2 Norma Operacional Básica – NOB 01/92

Em 10 de fevereiro de 1992 foi publicada a Portaria 234/INAMPS, de 07.02.1992, que traz no Anexo I a Norma Operacional Básica 01/92 – NOB 01/92. Esta Norma manteve o sistema de pagamento por *produção de serviços* e determinou que o INAMPS deveria permanecer atuando, no ano de 1992, como entidade intermediária dos repasses dos recursos federais aos Estados, Municípios e Distrito Federal.

Na prática, a NOB 01/92 atenua a interferência do INAMPS no sistema de saúde no que se refere à política de repasse de recursos, mas mantém a autarquia como órgão responsável pelo repasse de recursos às esferas locais.

De modo geral, a NOB/92 deu continuidade à NOB 01/91, sem apresentar modificações importantes no modelo operacional de financiamento, de gestão e de atenção à saúde. Segundo Gilson de Carvalho, os óbices e ilegalidades existentes

³⁴⁴ Como os grandes centros urbanos geralmente têm mais equipamentos de atendimento à saúde, pacientes do interior são enviados aos centros urbanos, que recebem o respectivo pagamento, inibindo o destino de recursos para os pequenos Municípios. O atendimento especializado necessita de investimentos que seriam muito vultosos para uma prefeitura, e, na maioria das vezes, o equipamento seria subutilizado. Por exemplo, não é razoável que um Município de 20 mil habitantes invista num centro cirúrgico altamente especializado em cardiologia.

³⁴⁵ *O financiamento do Sistema Único de Saúde no Brasil*, p. In: GOULART, Flávio A. de Andrade (Org.). Os médicos e a saúde no Brasil. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. p. 113.

continuariam como continuaram intocáveis, pois “*a resultante das várias forças envolvidas na época era no sentido de conter a descentralização*”³⁴⁶.

A norma põe em destaque os aspectos referentes à produtividade e qualidade das ações e serviços públicos de saúde. Modificou o modelo de financiamento dos serviços hospitalares pela adoção das AIH³⁴⁷ (pela qual a unidade recebe o equivalente à quantidade e à complexidade dos seus procedimentos), criou o Índice de Valorização de Qualidade (IVQ) para concessão e repasse aos hospitais que integram a rede do SUS (públicos e privados contratados ou conveniados), bem como o Fator de Estímulo à Gestão Estadual (FEGE), que objetiva definir e reajustar os valores a serem repassados mensalmente aos Estados habilitados para a reposição e modernização dos equipamentos da rede pública estadual e municipal. Também nesse sentido aprova a implementação no SUS do Sistema de Avaliação de Qualidade em Saúde (SAQS), “*que tem como compromisso fundamental o incremento da qualidade do atendimento e da satisfação do usuário*”.

A NOB 01/92 preocupou-se com a realização do processo de descentralização do Sistema ao dar a devida consideração à *municipalização*, que não significa apenas repasse regular e automático de recursos aos Municípios, mas também, e principalmente, a gestão local do sistema de saúde.³⁴⁸⁻³⁴⁹

Não obstante, o que se verificou nesse período foi um processo de *municipalização* bastante deficiente, tanto no que se refere aos mecanismos de transferência de recursos como relativamente à capacidade gestora, evidenciando mais uma vez o não-cumprimento dos comandos insertos na Constituição e na legislação infraconstitucional pertinente.

4.1.1.3 Norma Operacional Básica – NOB 01/93

Em 20.05.1993 foi editada pelo Ministério da Saúde a Norma Operacional Básica – NOB 01/93, pela Portaria 545, de 20.05.1993, que, diferentemente das anteriores, não recebeu as influências do INAMPS. Nasceu com o compromisso da

³⁴⁶ *A inconstitucional administração pós-constitucional do SUS através de normas operacionais*, p. 439.

³⁴⁷ Autorização de Internação Hospitalar.

³⁴⁸ CAJUEIRO, Juliana Pinto de Moura. *Saúde Pública no Brasil nos anos noventa: um estudo da política e de seus limites e condicionantes macroeconômicos*, p. 173. Disponível em: <www.nepp.unicamp.br/Monografias/Monografia10.pdf>. Acesso em: 31 maio 2006.

³⁴⁹ A *municipalização* foi tema central da IX Conferência Nacional de Saúde realizada, nesse período, em agosto de 1992. *A municipalização é o caminho*.

implantação do SUS e com o propósito de efetivar a *municipalização*, como determinam a Constituição e a Lei Orgânica da Saúde – Lei Federal 8.080/90.

Na verdade – importa enfatizar –, tornou-se inadiável responder, naquela altura, aos sérios questionamentos acerca da forma de repasse dos recursos federais aos Estados e Municípios. Afirmava-se, continuamente, que os Estados e os Municípios “*não poderiam ficar recebendo por produção e por meio de convênios, considerados e questionados juridicamente por eles próprios como forma ilegal de repasse*”³⁵⁰. Exigia-se, então, o cumprimento do art. 35 da Lei Federal 8.080/90, que determinou a transferência “Fundo a Fundo” dos recursos financeiros da União para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Assim, considerando as desigualdades existentes entre os entes federados na organização e funcionamento do SUS, a NOB 01/93 estabeleceu três níveis de autonomia de gestão para os Municípios: “incipiente”, “parcial” e “semiplena”. Cada uma das formas representava um nível diferente e progressivo de transferência de responsabilidades e autonomia de gestão. Os Estados, por seu turno, podiam habilitar-se sob a forma de “gestão parcial” e “gestão semiplena”.³⁵¹ A habilitação dos Municípios somente podia dar-se por solicitação do próprio Município à Comissão Intergestores Bipartite³⁵², considerando o nível organizacional e o comprometimento com o SUS. A mudança de nível ocorreria com o cumprimento dos pré-requisitos estabelecidos na Lei Federal 8.142/90, até alcançar a condição de gestão semiplena, quando o Município passaria a receber mensalmente, por transferência “Fundo a Fundo”, o total dos recursos financeiros para custeio correspondentes ao teto ambulatorial e hospitalar estabelecido. Os requisitos para a progressão conduziram à criação

³⁵⁰ CARVALHO, Gilson de Cássia Marques de. A inconstitucional administração pós-constitucional do SUS através de normas operacionais, p. 439.

³⁵¹ Na *gestão parcial* caberia ao Estado assumir a responsabilidade pela programação integrada com seus Municípios, gerir os recursos de investimentos próprios e dos transferidos pela esfera federal respeitando a autonomia dos Municípios. Assumir o cadastramento, programação, distribuição de cotas ambulatoriais e hospitalares, e o controle e avaliação das ações e serviços públicos e privados de saúde. Coordenar a rede de referência estadual, gerir o sistema de saúde de *alta complexidade*, tratamento fora de domicílio, órteses, próteses e medicamentos especiais. Coordenar em seu âmbito as ações de vigilância epidemiológica e sanitária, ações ligadas a saúde do trabalhador, os hemocentros e a rede de laboratórios de Saúde Pública. Na condição de *gestão semiplena*, o Estado assume a completa responsabilidade sobre a gestão de prestação de serviços de Saúde (planejamento, cadastramento, controle e pagamentos de prestadores ambulatoriais e hospitalares, públicos e privados), deve respeitar as responsabilidades assumidas pelos Municípios, além das atribuições previstas na condição parcial (COSTA, Rodrigo Oliveira da. *SUS, usuários e equipe: uma relação complexa*. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2005. Disponível em: <<http://www.bibliomed.ccs.ufsc.br/SP0113.pdf>>. Acesso em: 12 maio 2006).

³⁵² Visando a integração entre todos os gestores públicos, foi criada pela NOB/93 a Comissão Intergestores Bipartite (CIB), instância colegiada de decisão do SUS, de âmbito estadual, integrada, paritariamente, por dirigentes da Secretaria Estadual de Saúde e por representantes dos Secretários Municipais de Saúde, conforme adiante será analisado.

do Conselho Municipal e do Fundo Municipal de Saúde, além do maior relacionamento entre os Municípios e as Comissões Intergestores Bipartites.³⁵³

Na *gestão incipiente* os Municípios assumem imediatamente ou gradativamente, conforme suas condições técnico-operacionais, a responsabilidade sobre a contratação e cadastramento dos prestadores, o controle da utilização dos quantitativos de AIH e procedimentos ambulatoriais prestados por unidade, o controle e avaliação dos serviços ambulatoriais e hospitalares públicos e privados, a incorporação à rede de serviços de ações básicas de saúde, nutrição, educação, vigilância epidemiológica e sanitária, além do desenvolvimento de ações de vigilância de ambientes e processos de trabalho e assistência e reabilitação ao acidentado ou portador de deficiência ocasionada pelo trabalho.

Para assumir a condição de *gestão parcial* o Município deve responsabilizar-se por todas as ações previstas na gestão incipiente. A diferença entre uma e outra se cinge à questão relativa ao repasse de recursos. Na *gestão parcial* o Município passaria a receber mensalmente recursos financeiros correspondentes à diferença entre o teto financeiro estabelecido e o pagamento efetuado diretamente pela esfera federal às unidades hospitalares e ambulatoriais públicas e privadas existentes no Município. Na condição de *gestão semiplena*, o Município deveria responsabilizar-se totalmente pela gestão da prestação de serviços públicos e privados e o gerenciamento de toda rede pública existente na municipalidade, à exceção das unidades hospitalares de referência que estejam sob o controle estadual, além de assumir a execução e controle das ações básicas de saúde, nutrição, educação, vigilância epidemiológica e sanitária e saúde do trabalhador em seu território. No

³⁵³ Na vigência da NOB 01/93 – 1994 a 1996 (na verdade, a NOB 01/93 vigorou de fato até fevereiro de 1998, posto que somente a partir de março de 1988 tiveram início as habilitações de municípios de acordo com a NOB 01/96, não havendo qualquer habilitação de município entre novembro de 1996 e fevereiro de 1998), 63% dos municípios brasileiros então existentes habilitaram-se em alguma forma de gestão. Todavia, constata-se uma grande variação nestes percentuais entre os Estados, o que demonstra a heterogeneidade havida no processo de descentralização da saúde no Brasil. Desse total, apenas 3% (144) dos municípios optaram pela gestão semiplena, forma mais avançada entre as definidas pela NOB 01/93 para a gestão municipal. No tocante aos Estados, “a despeito de ter atingido êxito na habilitação dos Municípios, a situação da gestão estadual do SUS foi pouco modificada com a NOB 01/93. Ainda que normalmente habilitados alguns Estados que atingiram esta situação em nada modificaram sua relação com a União, seja sob o aspecto gerencial ou mesmo da descentralização financeira. Pode-se afirmar que a habilitação dos Estados à NOB 01/93 foi apenas formal, já que não alterou sua relação gestor/prestador de serviços de saúde em relação à esfera federal” (GRIGÓRIO, Deise de Araújo. *Teses e dissertações em saúde pública e portarias do Ministério da Saúde: estudos de uma década sob a ótica do DECS*. Fundação Oswaldo Cruz, Escola Nacional de Saúde Pública; 2002, 136 p. Textos completos – Teses – Fundação Oswaldo Cruz – Escola Nacional de Saúde Pública. Disponível em: <http://portalteses.cict.fiocruz.br/transf.php?script=thes_chap&id=00004904&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 12 jun. 2006).

tocante ao repasse de recursos, recebe mensalmente o total dos recursos financeiros para custeio correspondente aos tetos ambulatorial e hospitalar estabelecidos³⁵⁴.

Desse modo, os Municípios que estivessem iniciando a organização de seu sistema municipal de saúde deveriam optar pela gestão incipiente ou gestão parcial, nas quais, embora continuassem recebendo transferência federal de recursos por produção de serviços, passariam a ter controle de parcela da gestão assistencial dos prestadores contratados e conveniados, com autonomia variável nos diferentes Estados da federação. Na hipótese de o Município optar pela gestão semiplena, receberia – diretamente do Fundo Nacional para o Fundo Municipal de Saúde – o montante de recursos definido pela Comissão Intergestores Bipartite, tendo autonomia gerencial sobre a alocação desses recursos, todos voltados para a organização da assistência à saúde.

Assim, no nível mais complexo, o Município ou Estado deveria assumir a responsabilidade total pelo seu sistema de atenção à saúde, incluindo o contrato e o pagamento de hospitais privados especializados. Nos níveis mais baixos de gestão, o governo local assumiria a responsabilidade pela atenção primária, e o Ministério da Saúde manteria o pagamento direto para os provedores públicos e privados dos serviços de saúde de maior complexidade.

Os Municípios podiam escolher entre aderir ou não à política federal de saúde. Podiam avaliar os custos e os benefícios relacionados a cada opção e escolher uma delas ou nenhuma. Todavia, apesar de ser opção, existia um preço a ser pago no caso de não-adesão por uma das modalidades de gestão: o não-recebimento de recursos do Ministério da Saúde. Mesmo para aqueles que aderiram, a incerteza acerca da capacidade do Ministério da Saúde de cumprir com as transferências tornou arriscado assumir responsabilidades, porque elas poderiam importar em despesas adicionais, sem que recebessem os recursos federais suficientes para cobri-las. Por essa razão, o grau de adesão à NOB/93 foi muito baixo³⁵⁵.

Para os Estados, a implementação dessas modalidades de gestão não se efetivou. De outra parte, apesar de inicialmente previstos, os repasses financeiros

³⁵⁴ CORNÉLIO, Renata Reis. *A formulação da decisão no nível estratégico de uma organização pública*: um estudo sobre o processo decisório na SMS-RJ. Fundação Oswaldo Cruz, Escola Nacional de Saúde Pública; 1999. 131 p. Textos completos – Teses – Fundação Oswaldo Cruz – Escola Nacional de Saúde Pública. Disponível em: <http://portaldesetes.cict.fiocruz.br/transf.php?script=thes_chap&id=00004904&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 12 jun. 2006.

³⁵⁵ CAJUEIRO, Juliana Pinto de Moura. *Saúde Pública no Brasil nos anos noventa*: um estudo da política e de seus limites e condicionantes macroeconômicos, p. 173. Disponível em: <www.nepp.unicamp.br/Monografias/Monografia10.pdf>. Acesso em: 31 maio 2006.

correspondentes ao FAM³⁵⁶ e ao FAE³⁵⁷ não foram regularizados, e o mesmo ocorreu com o saldo destinado aos entes federados habilitados na condição de gestão parcial para cobrir a diferença entre o teto e o gasto efetivo e o teto financeiro global dos Estados que assumiram a condição de gestão semiplena³⁵⁸.

Os quadros a seguir destacam as responsabilidades, requisitos e incentivos financeiros previstos pela NOB 01/93 para os Municípios e para os Estados de conformidade com a condição de gestão.

Responsabilidades, requisitos e incentivos financeiros previstos pela NOB 01/93 para os Municípios, segundo a condição de gestão

Condições de Gestão	Responsabilidades	Requisitos	Incentivos Financeiros
Incipiente	Programação e controle da assistência das atividades ambulatoriais e hospitalares locais Ações básicas de saúde, nutrição e educação, vigilância epidemiológica e vigilância sanitária	<ul style="list-style-type: none"> • Conselho Municipal de Saúde • Fundo Municipal de Saúde ou Conta Especial 	Recebe recursos correspondentes ao FAM
Parcial	Gestão de parte do sistema local (rede ambulatorial e controle de AIH, ações básicas de saúde, nutrição, educação, vigilância epidemiológica e sanitária)	<ul style="list-style-type: none"> • Conselho Municipal de Saúde • Fundo Municipal de Saúde • Plano Municipal de Saúde • Relatório de Gestão • Plano de Cargos, Carreiras e Salários • Contrapartida orçamentária 	FAM Saldo financeiro equivalente à diferença entre o teto estabelecido para suas atividades e o gasto efetivo

³⁵⁶ *Fundo de Apoio ao Município*, que deveria ser repassado mensalmente a todo Município que habilitasse alguma forma de gestão a fim de objetivar progressos no processo de *municipalização* das ações e serviços de saúde.

³⁵⁷ *Fração Assistencial Especializada*, montante que corresponde a procedimentos ambulatoriais de *média complexidade*, medicamentos e insumos excepcionais, órteses e próteses ambulatoriais e Tratamento Fora do Domicílio (TFD), sob gestão do Estado.

³⁵⁸ CUNHA, Elenice Machado da. *Regra e realidade na constituição do SUS municipal: implementação da NOB 96 em Duque de Caxias*. 2001. 144 f. Dissertação (Mestrado) – Fundação Oswaldo Cruz, Escola Nacional de Saúde Pública, Rio de Janeiro, p. 18.

Semiplena	Gestão de todo sistema de saúde Local	Mesmas obrigações da gestão parcial	Recebe o volume global de recursos correspondente ao teto financeiro global /FAM, estabelecido na CIB aprovado na CIT para o sistema sob sua gestão
-----------	---------------------------------------	-------------------------------------	---

Fonte: NOB 1/93³⁵⁹

Responsabilidades, requisitos e incentivos financeiros previstos pela NOB 1/93 para os Estados, segundo condição de gestão

Condições de Gestão	Responsabilidades	Requisitos	Incentivos Financeiros
Parcial	<p>Programação Integrada com os Municípios</p> <p>Política de Investimentos</p> <p>Coordenação da rede de referência, vigilância epidemio-lógica, controle dos hemocentros e laboratórios de saúde pública</p> <p>Gerência dos sistemas de <i>alta complexidade</i></p> <p>Controle do meio ambiente e do processo de trabalho.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Conselho Estadual de Saúde • Fundo Estadual de Saúde • Plano Estadual de Saúde • Relatório de gestão • Plano de Cargos, Carreiras e Salários • Contrapartida orçamentária 	<p>Recebe através de convênio recursos de custeio correspondentes ao FAE</p> <p>Saldo financeiro correspondente à diferença entre o valor estabelecido e aprovado na CIT para suas atividades e o gasto efetivo.</p>
semiplena	Inclui responsabilidades da gestão parcial e total responsabilidade na gestão da prestação dos serviços sob sua gestão	Mesmas obrigações da gestão parcial	Recebe volume global de recursos equivalente ao teto financeiro global – FAE, definido e aprovado na CIT, para o sistema sob sua gestão

Fonte: NOB 1/93³⁶⁰

³⁵⁹ LUCHESE, P. T. R. Descentralização do financiamento e gestão da assistência à saúde no Brasil: a implementação do Sistema Único de Saúde – Retrospectiva 1990/1995. *Planejamento e Políticas Públicas*, p. 123, 1996.

³⁶⁰ LUCHESE, P. T. R. Descentralização do financiamento e gestão da assistência à saúde no Brasil, p. 123.

Referida norma, além de estabelecer a transferência de valores globais para o atendimento ambulatorial e hospitalar aos Municípios em condição de gestão mais avançada (semiplena), fixou em valores financeiros os tetos destinados à cobertura hospitalar, possibilitando, “*por um lado, efetuar transferências diretas, Fundo a Fundo e, por outro, adotar maior transparência na distribuição de recursos*”³⁶¹. Em outras palavras, diferentemente do que ocorria com a NOB 01/91 e a NOB 01/92, a partir da NOB 01/93 foi possível atribuir um teto para a assistência hospitalar (em novembro de 1994), ou seja, além do teto físico (número máximo de internações admitidas), foi fixado também um teto financeiro. Para a assistência ambulatorial foi criado inicialmente a RCA (Recursos para a Cobertura Ambulatorial), valor do teto estadual obtido pela multiplicação da população pela UCA (Unidade de Cobertura Ambulatorial), que representava um valor *per capita* que, ao ser multiplicado pela população de cada Estado, gerava um teto denominado de Recursos para Cobertura Ambulatorial.³⁶²

Para os Estados e Municípios que não recebiam “Fundo a Fundo” – a maioria –, foram estabelecidos novos tetos para substituir os anteriores por internações. Foi fixado um teto financeiro para cada Estado e também um *teto global* de assistência ambulatorial e hospitalar, que substituiu a Unidade de Cobertura Ambulatorial.

Ficou definido que para os Municípios o teto quantitativo mensal (de AIHs) será equivalente a um duodécimo de 8% de sua população, enquanto para os Estados será de um duodécimo de 2% de sua população, acrescido dos quantitativos devidos aos seus Municípios que não estiverem nas condições de gestão incipiente, parcial ou semiplena. A NOB introduziu o princípio de limitação dos gastos estaduais e municipais com internações hospitalares a um teto orçamentário previamente definido. Até então, o limite ao gasto hospitalar se prendia à fixação apenas do *teto físico*, isto é, de um quantitativo de internações permitidas a serem realizadas em cada Estado, independentemente do impacto financeiro total

³⁶¹ UGA, Maria Alicia et al. Descentralização e alocação de recursos no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, v. 8, n. 2, p. 419-420, 2003.

³⁶² Em novembro de 1994, a RCA – Recursos para a Cobertura Ambulatorial e a UCA – Unidade de Cobertura Ambulatorial foram extintas, sendo substituídas por um teto global de assistência, ambulatorial e hospitalar. Afirma-se que a definição dos tetos estaduais foi resultado da implantação da gestão semiplena, que somente ocorreu em novembro de 1994, três meses após o advento do Decreto 1.232, de 30.08.1994, que possibilitava a transferência financeira fundo a fundo. Em outras palavras, para que o Ministério da Saúde pudesse pagar os Municípios em gestão semiplena, deduzindo este valor do teto financeiro de cada Estado, era imprescindível atribuir um valor financeiro global para cada Estado. Assim, os Estados passaram a ter um teto financeiro global para a assistência, do qual eram deduzidos os valores dos Municípios em gestão semiplena e o restante pago por produção de serviços (como nas NOB 01/91 e 01/92), até o teto financeiro global fixado (OLIVEIRA JÚNIOR, Mozart de. *O financiamento do Sistema Único de Saúde no Brasil*, p. 113).

que tais interações pudessem representar. No caso do financiamento ambulatorial, manteve o cálculo pela Unidade de Cobertura Ambulatorial (UCA).

Cabe ressaltar a criação, pela NOB 01/93, das Comissões Intergestores Bipartites e a efetiva atuação das Comissões Intergestores Tripartite, instituída anteriormente, em 26.04.1991, por meio da Resolução 02 do Conselho Nacional de Saúde. Referidas Comissões constituem importantes fatores para a evolução do processo de descentralização política e administrativa do SUS, e têm auxiliado no desenvolvimento das políticas de saúde no sistema federativo brasileiro. Formadas com a participação de usuários do sistema, compõem as principais instâncias decisórias do SUS, como ilustra o quadro a seguir.

Níveis de Governo	Instâncias de Decisão
Âmbito Nacional	<p>Comissão Intergestores Tripartite – formada paritariamente por representantes do Ministério da Saúde e dos órgãos de representação do conjunto de Secretários Estaduais de Saúde (CONASS) e o Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde (CONASEMS), com o objetivo de auxiliar o Ministério da Saúde na elaboração de propostas de implantação e operacionalização do SUS, estando submetido ao Conselho Nacional de Saúde.</p> <p>Conselho Nacional de Saúde – é o órgão deliberativo na formulação de estratégias e controle da política nacional de saúde.</p>
Âmbito Estadual	<p>Comissão Intergestores Bipartite – formada por dirigentes da Secretaria Estadual de Saúde e o órgão de representação dos Secretários Municipais de Saúde do Estado – (CONSEMS), sendo que o Secretário de Saúde do Município da capital é membro nato dessa comissão. É a instância privilegiada de negociação e decisão quanto aos aspectos operacionais do SUS.</p> <p>Conselho Estadual de Saúde – é permanente e deliberativo, atuando na formulação de estratégias e controle da execução da política estadual de saúde.</p>
Âmbito Municipal	<p>Conselho Municipal de Saúde – é permanente e deliberativo, atuando na formulação de estratégias e controle da execução da política municipal de saúde.</p>

Fonte: Ministério da Saúde, 1993.

4.1.1.4 Norma Operacional Básica – NOB 01/96

Por meio da Portaria 2.203, do Ministério da Saúde, de 05.11.1996, foi aprovada a NOB 01/96, substituindo a NOB 01/93, com a finalidade de “*promover e*

consolidar o pleno exercício, por parte do poder público municipal e do Distrito Federal, da função de gestor da atenção à saúde de seus municípios".³⁶³

As principais inovações dessa Norma – que somente passou a produzir plenos efeitos em 1998 – foram:

- a concepção ampliada de saúde – em harmonia com a concepção adotada pela Constituição, englobando promoção, prevenção, condições sanitárias, ambientais, emprego, moradia etc.;
- o fortalecimento das instâncias colegiadas e da gestão pactuada e descentralizada – consagrada, na prática, com as Comissões Intergestores e Conselhos de Saúde;
- as transferências “Fundo a Fundo” com base na população – mecanismos de classificação determinam os estágios de habilitação para a gestão, onde os Municípios são classificados em duas condições: *gestão plena da atenção básica*³⁶⁴ e *gestão plena do sistema municipal*. Em qualquer nível a transferência de recursos é automática de recursos “Fundo a Fundo”, com base em valores *per capita* previamente fixados. Na gestão plena da atenção básica os recursos são transferidos de acordo com os procedimentos correspondentes ao PAB – Piso da Assistencial Básico – posteriormente denominado Piso de Atenção Básica.³⁶⁵⁻³⁶⁶ No caso

³⁶³ A NOB 01/96 foi fruto de um prolongado encadeamento de discussões na Comissão Intergestores Tripartite (CIT), no Conselho Nacional de Saúde (CNS) e pelos gestores das três esferas do governo, por intermédio de suas formas associativas (Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde – CONASS e Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde – CONASEMS), submetidas, inclusive, à X Conferência Nacional de Saúde (CUNHA, Elenice Machado da. Regra e realidade na constituição do SUS municipal: implementação da NOB 96 em Duque de Caxias, p. 32).

³⁶⁴ O Manual da Atenção Básica, aprovado pela Portaria GM/MS 3.925, de 13.11.1998, define a Atenção Básica como “o conjunto de ações, de caráter individual ou coletivo, situadas no primeiro nível de atenção dos sistemas de saúde, voltadas para a promoção da saúde, a prevenção de agravos, o tratamento e a reabilitação”. E frisa, ainda, que “essas ações não se limitam àqueles procedimentos incluídos no Grupo de Assistência Básica da tabela do SIA/SUS, quando da implantação do Piso da Atenção Básica. A ampliação desse conceito se torna necessária para avançar na direção de um sistema de saúde centrado na qualidade de vida das pessoas e de seu meio ambiente”.

³⁶⁵ Estão incluídos os procedimentos dos grupos de AVEIANM (vacinas, curativos inspeção sanitária, visita domiciliar, etc.), as consultas em especialidades médicas básicas (clínica médica, pediatria, gineco-obstetrícia e pequena cirurgia ambulatorial) e os procedimentos preventivos de odontologia. Os recursos são repassados a todos os Municípios habilitados na gestão plena do básico, a partir de um valor *per capita* (o PAB, Piso de Assistencial Básico – Piso de Atenção Básica).

³⁶⁶ A implantação do Piso de Atenção Básica (PAB) marca uma profunda transformação no modelo de financiamento da atenção básica, sendo uma das principais medidas tomadas pelo Ministério da Saúde para viabilizar a organização da atenção básica à saúde nos municípios brasileiros.

dos Municípios em gestão plena do sistema, a totalidade dos recursos é transferida automaticamente;

- o Cartão SUS – Cartão de identificação³⁶⁷, com numeração nacional, visando identificar cada cidadão com o seu sistema e agregá-lo ao sistema nacional. Tal numeração possibilita uma interação intermunicipal mais ágil e garante o atendimento de urgência em todo o País, seja na rede pública seja na privada. A NOB-SUS 96 vigorou até o ano de 2001³⁶⁸.

Os principais avanços dessa norma são pertinentes ao modelo de assistência: ao financiamento das ações e serviços de saúde, bem como à gestão do sistema. Especificamente quanto ao financiamento e gestão, é relevante destacar os novos modelos de gestão para os Municípios – Gestão Plena da Atenção Básica (GPAB) e a Gestão Plena do Sistema Municipal (GPSM) – e para os Estados – Gestão Avançada do Sistema Estadual (GASE) ou na Gestão Plena do Sistema Estadual (GPSE).³⁶⁹

Em cada uma dessas condições os Estados e os Municípios assumem determinadas responsabilidades e, via de conseqüência, devem satisfazer determinados requisitos para poderem habilitar-se ao nível de gestão escolhido. Os Estados e Municípios habilitados nas condições de gestão implantadas pela NOB 01/93 permanecem nas respectivas condições até sua habilitação aos termos da NOB 01/96.

A principal diferença entre os tipos de gestão no que se refere ao incentivo financeiro revela quando o Município habilitado na condição *plena da atenção*

³⁶⁷ O Cartão Nacional de Saúde – Cartão SUS – em implantação, utiliza tecnologias de informática para a captura de informações de atendimento em saúde. O desenvolvimento do sistema e as estratégias utilizadas para sua implantação têm sido pautados por princípios que levaram a opções tecnológicas específicas. Merecem destaque: a) o porte do Cartão não é condição para acesso aos serviços de saúde; b) o acesso às informações deve respeitar o direito à privacidade dos usuários e a ética dos profissionais; c) a responsabilidade pela guarda da base de dados é dos gestores do SUS; d) adoção de padrões, preferencialmente abertos; e e) respeito ao processo de trabalho e às funcionalidades requeridas no ato do atendimento. A implantação do Cartão SUS é uma demanda histórica do setor saúde no Brasil. Previsto em instrumentos normativos do sistema de saúde brasileiro desde o ano de 1996, o seu objetivo é a identificação e acompanhamento do conjunto de atendimentos realizados pelo sistema de saúde, independentemente dos locais de realização dos mesmos. Apesar de previsto desde 1996, a complexidade e o ineditismo do projeto fizeram com que somente em 1999 ele fosse iniciado, ainda assim sob a forma de Projeto Piloto. Continua em processo de desenvolvimento e implantação e não será finalizado no curto prazo (CUNHA, Rosani Evangelista da. Cartão Nacional de Saúde: os desafios da concepção e implantação de um sistema nacional de captura de informações de atendimento em saúde. *Revista Ciência & Saúde Coletiva.*, v. 7, n. 4, p. 869-878, 2002).

³⁶⁸ GRIGÓRIO, Deise de Araújo. Teses e dissertações em saúde pública e portarias do Ministério da Saúde: estudos de uma década sob a ótica do DECS. Disponível em: <http://portalteses.cict.fiocruz.br/transf.php?script=thes_chap&id=00004904&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 12 jun. 2006).

³⁶⁹ OLIVEIRA JÚNIOR. Mozart de. *O financiamento do Sistema Único de Saúde no Brasil*, p. 116.

básica recebe a parcela de recursos referente ao Piso da Atenção Básica (PAB)³⁷⁰ e os recursos destinados às ações de epidemiologia e de controle de doenças, mas os serviços hospitalares de maior complexidade permanecem pagos por produção dentro de um teto preestabelecido. Por sua vez, o Município habilitado em *gestão plena do sistema municipal* recebe o montante referente ao teto financeiro global de forma regular e automática. O Município habilitado em gestão plena do sistema que não disponha de *capacidade instalada* e cadastrada para realizar determinados procedimentos de maior complexidade tem parcela de seu teto transferida para um Município que ofereça tal serviço. Esta adequação deve realizar-se mediante acordos regionais ou estaduais, sendo prevista auditoria com possível cancelamento dos repasses quando da denúncia do não-cumprimento do respectivo acordo³⁷¹.

Com a NOB 01/96 a habilitação dos Estados deixa de ser apenas formal, possibilitando que o gestor estadual assuma seu papel legal no âmbito do SUS, deixando de concorrer com os Municípios pela prestação de serviços de saúde e incorporando a responsabilidade sanitária correspondente ao seu nível de gestão.

Observa Juliana Pinto de Moura Cajueiro que a criação do *status* do gestor pleno da atenção básica, apesar de apontada inicialmente como uma diminuição das competências municipais, mostrou-se adequada, pois permitiu, em face das desigualdades existentes entre os Municípios, que aqueles que não possuíam condições de assumir a gestão plena pudessem, ao menos, habilitar-se à gestão do nível mais básico da atenção à saúde.

Ao final da vigência da NOB/96, no ano de 2001, 99% dos Municípios estavam habilitados a uma das condições de gestão, sendo 89,06% em GPAB e 10,14% em GPSM. Todavia, o número de Municípios com essas habilidades por Estado é muito irregular, demonstrando que existem diferentes ritmos e modelos de descentralização em cada unidade da Federação³⁷².

A fixação do Piso Assistencial Básico – PAB (posteriormente denominado Piso da Atenção Básica) para o financiamento exclusivamente das ações de Atenção Básica à Saúde desenvolvidas pelos Municípios merece ser destacada. Representa a admissão de um conceito de financiamento *per capita* pela primeira vez no SUS, deixando

³⁷⁰ Piso da Atenção Básica – valor *per capita* para atenção básica universal a todos os Municípios; os habilitados administram e os não-habilitados são tutelados pelo Estado (CARVALHO, Gilson de Cássia Marques de. A inconstitucional administração pós-constitucional do SUS através de normas operacionais, p. 441).

³⁷¹ CUNHA, Elenice Machado da. Regra e realidade na constituição do SUS municipal: implementação da NOB 96 em Duque de Caxias, p. 68.

³⁷² *Saúde Pública no Brasil nos anos noventa: um estudo da política e de seus limites e condicionantes macroeconômicos*, p. 173. Disponível em: <www.nepp.unicamp.br/Monografias/Monografia10.pdf>. Acesso em: 31 maio 2006).

para trás os mecanismos de pós-pagamento e introduzindo a transferência regular e automática “Fundo a Fundo”. Com a introdução do PAB, pretendeu-se induzir os Municípios a priorizarem a atenção básica, forçando-os a oferecer pelo menos esse nível de atenção.³⁷³ Esse Piso é definido pela multiplicação de um valor *per capita* nacional pela população de cada Município (fornecida pelo IBGE) e transferido, regular e automaticamente, ao Fundo de Saúde ou conta especial dos Municípios e, transitoriamente, ao Fundo Estadual, conforme condições estipuladas na NOB 01/96. As transferências do PAB aos Estados correspondem exclusivamente ao valor para cobertura da população residente em Municípios ainda não habilitados na forma dessa Norma Operacional.

Vinculada ao PAB, a NOB estabeleceu os fatores de incentivo ao Programa de Saúde da Família (PSF) e ao Programa de Agentes Comunitários de Saúde (PACS)³⁷⁴, ao agregar percentuais no valor do PAB para aqueles Municípios que implementarem os referidos Programas. Trata-se de um adicional percentual, variável por grupo de população efetivamente coberta pelo aludidos Programas, a ser transferido aos Municípios, “Fundo a Fundo”, conforme normas do Ministério da Saúde.

Na verdade, esse Piso constituiu uma medida decisiva na perspectiva da descentralização financeira do sistema de saúde no Brasil, incentivando os Municípios a assumirem progressivamente a gestão da rede básica de serviços de saúde. A implementação do PAB trouxe como principal novidade a chamada transferência regular e automática, onde o

³⁷³ Até 1997 não havia subdivisão dos recursos transferidos para Estados e Municípios, o que passou a ocorrer a partir de março de 1998 com a edição da Portaria 2.121/GM que implantou o Piso da Atenção Básica (PAB) e separou os recursos para o financiamento da Atenção Básica e para o financiamento da assistência de *média e alta complexidade* ambulatorial.

³⁷⁴ O Programa de Saúde da Família (PSF) foi implantado como política de Atenção Básica em 1994, sendo precedido pela implantação do Programa de Agentes Comunitários de Saúde (PACS). A origem do Programa de Saúde da Família está na decisão do Ministério da Saúde, em 1991, de implantar o PACS, como medida de enfrentamento dos graves índices de morbimortalidade materna e infantil na região Nordeste do País. O PACS pode ser considerado o antecessor do PSF por alguns de seus elementos que tiveram um papel central na construção do novo programa. Entre eles o enfoque na família e não no indivíduo e o agir preventivo sobre a demanda, constituindo-se num instrumento de organização da mesma. Em 1995, o PACS e o PSF que estavam sob responsabilidade da Coordenação de Saúde da Comunidade do Departamento de Operações, da Fundação Nacional de Saúde, foram transferidos para a Secretaria de Assistência à Saúde (SAS), do Ministério da Saúde. Os dois programas foram incluídos nas regras de financiamento da assistência, vigentes à época. Os repasses baseavam-se na produção de serviços, limitados por um teto financeiro que, nem sempre, permitia o atendimento às reais necessidades da população (BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica). O PSF é entendido como uma estratégia de reorientação do modelo assistencial, antes centrado na doença, no médico e no hospital. É operacionalizado mediante a implantação de equipes multiprofissionais em unidades básicas de saúde. Estas equipes são responsáveis pelo acompanhamento de um número definido de famílias, localizadas em uma área geográfica delimitada. As equipes atuam com ações de promoção da saúde, prevenção, recuperação, reabilitação de doenças e agravos mais frequentes, e na manutenção da saúde desta comunidade. O PACS, que objetiva a promoção e a prevenção por meio de atividades que priorizam ações educativas sobre cuidados com a saúde, está atualmente vinculado à Unidade de Saúde da Família, que é uma unidade pública específica para prestação de assistência

repasse federal é feito diretamente aos Municípios. A condição de habilitação ao PAB é definida pela NOB 01/96 e obriga a criação de um Fundo Municipal de Saúde e um Conselho Municipal de Saúde, dando maior autonomia e responsabilidade ao gestor municipal. O novo mecanismo dissociou a produção do faturamento, característica central do sistema anterior^{375 376}.

Inegavelmente, a NOB 01/96 buscou impulsionar o processo de *municipalização* da saúde e deu ênfase à idéia de *SUS municipal*. De acordo com essa Norma:

a totalidade das ações e de serviços de atenção à saúde, no âmbito do SUS, deve ser desenvolvida em um conjunto de estabelecimentos, organizados em rede regionalizada e hierarquizada, e disciplinados segundo subsistemas, um para cada município – o SUS municipal – voltado ao atendimento integral de sua própria população e inserido de forma indissociável no SUS, em suas abrangências estadual e nacional.³⁷⁷

Trata-se de um grande passo no caminho da descentralização e da responsabilização dos Municípios. No entanto, é preciso lembrar que, em face da realidade diferenciada dos Municípios, é necessário tomar certos cuidados a fim de evitar o risco de crescimento desordenado de um Município em detrimento de outro, o que pode ameaçar a integridade do SUS. Nesse sentido, os Estados assumem um papel fundamental de mediar a relação entre os sistemas municipais, atribuindo responsabilidades aos fóruns intergovernamentais³⁷⁸.

em atenção contínua programada nas especialidades básicas e com equipe multidisciplinar para desenvolver as atividades que atendam às diretrizes da Estratégia Saúde da Família do Ministério da Saúde.

³⁷⁵ COSTA, Nilson do Rosário; PINTO, Luiz Felipe. Avaliação de programa de atenção à saúde: incentivo à oferta de atenção ambulatorial e a experiência da descentralização no Brasil. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 7, n. 4, p. 907-923, 2002; p. 908.

³⁷⁶ Isto é, de acordo com o sistema de pagamento por serviços previamente prestados, os municípios mais pobres e, portanto, sem uma infra-estrutura adequada de unidades e de estabelecimentos de saúde, acabavam prejudicados. Comparados aos Municípios mais desenvolvidos, recebiam do SUS valores menores, porém coerentes, por um lado, com a precariedade da rede de saúde existente no local, e por outro, com a quantidade de procedimentos e atendimentos realizados. Quanto maior o número de hospitais, ambulatorios e postos de saúde, maior era a possibilidade de o município receber aportes financeiros do SUS. O antigo sistema, por meio do faturamento em cima do número de doentes e de procedimentos realizados, perpetuava um modelo de atenção distorcido, com pouca ênfase na adoção de medidas preventivas e de promoção à saúde (COSTA, Nilson do Rosário; PINTO, Luiz Felipe. Avaliação de programa de atenção à saúde: incentivo à oferta de atenção ambulatorial e a experiência da descentralização no Brasil. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 7, n. 4, p. 907-923, 2002; p. 908.

³⁷⁷ Em face da realidade diferenciada dos Municípios, é necessário, contudo, tomar certos cuidados a fim de evitar o risco de crescimento desordenado de um Município em detrimento de outro, o que pode ameaçar a integridade do SUS. Neste sentido, os Estados assumem um papel fundamental de mediar a relação entre os sistemas municipais, atribuindo responsabilidades aos fóruns intergovernamentais (CORNÉLIO, Renata Reis. *A formulação da decisão no nível estratégico de uma organização pública: um estudo sobre o processo decisório na SMS-RJ*. Fundação Oswaldo Cruz, Escola Nacional de Saúde Pública; 1999. 131 p. Textos completos – Teses. Disponível em: <http://portalteses.cict.fiocruz.br/transf.php?script=thes_chap&id=00004904&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 12 jun. 2006).

³⁷⁸ Ibidem.

Apesar dos avanços motivados pelo estabelecimento do PAB, constatou-se que a metodologia da NOB 01/96 relativa ao PAB não servia para o financiamento de outros programas prioritários do Ministério da Saúde, sendo necessário lançar mão de convênios para a efetivação de determinadas transferências. O caminho foi transformar o Piso Assistencial Básico no Programa de Atenção Básica, que integra ações tanto de assistência à saúde como de promoção e prevenção. Referido programa passou a ser composto por uma *parte fixa* destinada à atenção básica e de uma *parte variável* relativa a incentivos para o desenvolvimento de ações específicas no campo da atenção básica, como Vigilância Sanitária, Vigilância Epidemiológica e Ambiental, Assistência Farmacêutica Básica, Programa de Agentes Comunitários de Saúde – PACS, Programa Saúde da Família – PSF e Combate às Carências Nutricionais.

Destarte, enquanto forma de financiamento, o PAB revelou-se como um novo mecanismo de financiamento do SUS. A inovação está no fato de se tratar de uma forma de financiamento calculada de forma objetiva, uma vez que estabelece um valor *per capita* único que deve ser multiplicado pelo número de habitantes do Município. Criou-se, desse modo, um padrão mínimo de gasto *per capita* entendido pelo Ministério da Saúde como adequado e, simultaneamente, contextualizou-se o valor do repasse à realidade populacional de cada Município.

As Prefeituras Municipais deixaram, então, de ser tratadas pelo Ministério da Saúde como simples prestadoras de serviços do SUS e passaram a responsabilizar-se pela gestão da prestação de saúde por meio do Secretário Municipal, que deve exercer a função de gestor do SUS no Município, amparado pela elaboração de planos de ação em saúde, de acordo com a realidade local.

Portanto, além de estabelecer o valor *per capita* destinado aos Municípios para o PAB – Fixo e Variável –, vincula o recebimento desses recursos à adesão municipal a programas prioritários definidos pelo Ministério da Saúde³⁷⁹.

A NOB/96, que vigorou até 2001, representou um grande avanço na efetiva implementação do SUS da forma estabelecida pela Constituição e pela Lei Orgânica da Saúde.³⁸⁰ Todavia, alguns problemas e desafios ainda necessitam ser enfrentados, no que se

³⁷⁹ BARROS, Maria Camila Mourão Mendonça de. *Piso da Atenção Básica: um estudo de caso da descentralização da saúde no Brasil*. 2003.. Dissertação (Mestrado) – Instituto de Economia da Universidade Estadual de Campinas, Campinas. Disponível em: <<http://www.nepp.unicamp.br/Monografias/Monografia11.pdf>>. Acesso em: 22 set. 2006.

³⁸⁰ Deveras, a resposta dos Municípios às propostas de habilitação da NOB 01/96 foi surpreendente. Na prática, a NOB entrou em vigor em 1998. De março até o mês de outubro 90,85% municípios habilitaram-se a alguma das modalidades de gestão, sendo 4.553 na gestão plena da atenção básica e 449 na gestão plena do sistema

refere tanto à necessidade de ampliar a descentralização dos recursos financeiros – afastando-se do modelo de financiamento pela compra de serviços – quanto à divisão de responsabilidade entre Estados e Municípios, à integração intermunicipal e, sobretudo, à qualidade e à efetividade das ações e serviços de saúde.

Gilson Carvalho aponta algumas deficiências apresentadas pela NOB/96. Em primeiro lugar, a norma traz várias indefinições, dificultando sua auto-aplicação, como, por exemplo, o Cartão SUS, a Programação Pactuada Integrada³⁸¹, além da definição do conteúdo e valor do PAB e da Fração Assistencial Especializada – FAE. Em segundo lugar, a disposição contida no item 17.7, no sentido de que a partir da data da publicação da NOB (06.11.1996) não poderão ser procedidas habilitações ou alterações de condição de gestão, excetuados os casos já aprovados na Comissão Intergestores Bipartite (CIB). Assim, *“as indefinições da NOB-96 e a impossibilidade de continuarem os Municípios a se habilitarem nela foram terreno ultrafértil para que novas forças tomassem conta do processo de modificação radical da NOB-96”*³⁸².

No final de 1997 e início de 1998, o Ministério da Saúde editou um conjunto de Portarias que alterou profundamente a NOB 01/96, com repercussões na organização e funcionamento do SUS. A aplicação dos dispositivos da referida NOB, após o período de incertezas que marcou o ano de 1997, especialmente pela indefinição dos valores do PAB, ocorre de forma plena somente a partir da edição desse conjunto de Portarias, que regulamentou e, em parte, modificou seu conteúdo.

Sintetiza Elenice Machado Cunho que, embora fosse fruto de um longo processo de discussão entre atores interessados, a NOB 01/96 deixou lacunas que comprometeram sua implantação imediata e geraram dificuldades gerenciais, além da interferência na autonomia municipal por parte do governo federal^{383 384}.

municipal de saúde. Em outubro de 1998 apenas 504 municípios não estavam habilitados a alguma modalidade de gestão na NOB 01/96 (OLIVEIRA JÚNIOR, Mozart de. *O financiamento do Sistema Único de Saúde no Brasil*, p. 120).

³⁸¹ A PPI representou um importante elemento da NOB 01/96, como instrumento negociado entre gestores, traduz as responsabilidades, objetivos, metas, referências intermunicipais, recursos e tetos orçamentários e financeiros, em todos os níveis de gestão. Expressa a garantia de acesso universal aos serviços de saúde, diretamente, ou por referência a outro município, sempre por intermédio da relação gestor-gestor. O processo de elaboração é ascendente com base municipal, buscando a integralidade das ações, observando critérios nas CIB e CIT, aprovados nos respectivos Conselhos Estaduais de Saúde (CES). A PPI abrangia todas as dimensões da atenção à saúde realizadas pelo Sistema (assistência ambulatorial, hospitalar, vigilância sanitária, epidemiológica e controle de doenças), com uma base municipal, “constituindo um instrumento essencial de reorganização do modelo de atenção e da gestão do SUS, de alocação dos recursos e explicitação do pacto estabelecido entre as três esferas de governo” (item 11.1 da NOB 01/96).

³⁸² A inconstitucional administração pós-constitucional do SUS através de normas operacionais, p. 435-444.

³⁸³ Regra e realidade na constituição do SUS municipal: implementação da NOB 96 em Duque de Caxias, p. 25.

Aponta-se, ainda, o fato de não ter sido criada condições para a construção solidária de redes hierarquizadas de serviços, bem como não ter estabelecido mecanismos que efetivamente facilitassem o acesso dos cidadãos a serviços de maior complexidade. A heterogeneidade dos Municípios quanto ao tamanho populacional, condições econômicas e de oferta de serviços agravaram esse quadro, uma vez que poucos Municípios tinham condições de instalar sistemas auto-suficientes em relação às necessidades da população. Procurou-se, então, solucionar esse problema por meio do estabelecimento de *consórcios intermunicipais*³⁸⁵, que se mostraram instáveis e incapazes de resolver o problema da falta de coordenação e articulação sistêmica mais geral no âmbito estadual³⁸⁶.

³⁸⁴ Afirmando Rosa Maria Marques e Áquilas Mendes que a partir da NOB 96, justamente quando a forma transferência “Fundo a Fundo” se estabilizou como alternativa à remuneração por serviços produzidos e quando se acentua o maior comprometimento dos Municípios no financiamento, os recursos federais, sobretudo a partir da NOB 96, ganham um “carimbo”, classificando sua destinação. Entre 1997 e 2001, a queda da participação relativa da “Remuneração por Serviços Produzidos” efetuados pelo Ministério da Saúde aos prestadores de serviços da saúde (de 71,34% para 33,41%) e o conseqüente crescimento das “Transferências Fundo a Fundo” (de 28,66% para 66,59%) foram acompanhados pela expansão da *média e alta complexidade* (de 28,66% para 40,62%) e da Atenção Básica (de 15,68% para 25,06%). Na *média e na alta complexidade*, a prática de “carimbos” manifestou-se por meio do crescimento do item “Outros” (Campanhas desenvolvidas pelo Ministério da Saúde, entre outras, a de humanização do pré-natal e dos nascimentos, a do combate ao câncer uterino, de transplantes e cirurgia de catarata). Cresceu, a cada ano, o número de itens “carimbados” – campanhas – para os quais se destinam os recursos federais. Em 1997, o DATASUS registrava apenas cinco tipos de “carimbos”, quatorze em 1998, 33 em 1999, 43 em 2000 e 77 em 2001. Esse crescimento dos itens de despesa não assume apenas seu aspecto contábil. Trata-se de recursos vinculados a programas específicos, de maneira que, para o Município ser merecedor dos recursos, é condição sua implementação. Em conclusão, o aumento de importância das Transferências “Fundo a Fundo” a partir da NOB 96 não foi acompanhado pela autonomia dos Municípios na determinação da política de saúde. Estes, dependentes dos recursos federais, passaram a ser meros executores da política estabelecida no âmbito federal, na medida em que os recursos financeiros, na sua maioria, são vinculados aos programas de saúde, incentivados pelo Ministério da Saúde, não podendo ser redirecionados para outros fins. Isso torna a descentralização cada vez mais enfraquecida. A forma assumida pelo financiamento acaba reforçando a centralização pelo Ministério da Saúde na elaboração da política local da saúde, criando constrangimentos à autonomia do gestor (Os dilemas do financiamento do SUS no interior da seguridade social, p. 164). Gilson de Carvalho identificou, em 2001, cerca de 30 vinculações nas transferências efetuadas pelo Ministério da Saúde (*O financiamento público federal do Sistema Único de Saúde 1988-2001*, p. 216).

³⁸⁵ A formação de consórcios intermunicipais de saúde está prevista na Lei Orgânica da Saúde (Lei Federal 8.080/90 – arts. 7.º, 10 e 18 e pela Lei Federal 8.142/90 – art. 3.º). Os consórcios intermunicipais são entidades que reúnem diversos municípios para a realização de ações conjuntas para resolver problemas comuns que, se fossem produzidas pelos municípios isoladamente, seria necessária maior quantidade de recursos. Mediante os consórcios intermunicipais de saúde seria possível racionalizar o uso dos recursos, como equipamentos, recursos humanos e instalações hospitalares, evitando ociosidade do equipamento público para atendimento à saúde. Os consórcios intermunicipais possuem personalidade jurídica (normalmente assumem a figura de sociedade civil), estrutura de gestão autônoma e orçamento próprio. Também podem dispor de patrimônio próprio para a realização de suas atividades. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 241, com redação alterada pela Emenda Constitucional 19/98, prescreve que “a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos”. Com a publicação, em 06.04.2005, da Lei Federal 11.107, novos contornos foram previstos para a formação dos consórcios. Referida Lei dispôs sobre as normas gerais para a União, Estados, o Distrito Federal e os Municípios contratarem consórcios públicos para a realização de objetivos de interesse comum. De conformidade com esta Lei os consórcios públicos constituirão associação pública ou pessoa jurídica de direito privado e os seus objetivos serão determinados pelos entes da Federação que se consorciarem, observados os limites constitucionais. Na

Devem-se reconhecer os resultados positivos proporcionados pela NOB 01/96, assim como pelas Normas Operacionais Básicas que a antecederam, especialmente no que se refere à busca de melhor definição das competências dos três níveis de governo. Não obstante, é também relevante reconhecer que tais resultados foram considerados insuficientes, tanto no que tange à melhor definição dos critérios para a partilha dos recursos entre os Municípios quanto no que diz respeito à construção de um sistema fundado na concepção abrangente de saúde orientada para “*uma mudança progressiva dos serviços, passando de um modelo assistencial, centrado na doença e baseado no atendimento a quem procura, para um modelo de atenção integral à saúde, onde haja incorporação progressiva de ações de promoção e de proteção, ao lado daquelas propriamente ditas de recuperação*”³⁸⁷.

No período que se seguiu houve uma significativa publicação de normas relacionadas com a saúde, tais como: a Lei Federal 9.782, de 26.01.1999, que define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária e cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária; o Decreto 3.029, de 16.04.1999, que aprova Regulamento da Agência Nacional de Vigilância Sanitária; a Medida Provisória 1.928, de 25.11.1999, convertida na Lei Federal 9.961, de 28.01.2000, que cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar; a Portaria Conjunta 1.163/MS, de 11.10.2000, que dispõe sobre a implantação de um Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos para Saúde – SIOPS e dá outras providências; a Emenda Constitucional 29, de 13/09/00, que altera os arts. 34, 35, 156, 160, 167 e 198 da CF e acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal com o objetivo de assegurar os recursos mínimos para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde; e, também, a Portaria 95, de 26.01.2001, que aprova a Norma Operacional Básica de Saúde – NOAS 01/2001³⁸⁸, que amplia as responsabilidades dos Municípios na Atenção Básica, define o processo de regionalização da assistência, cria mecanismos para o fortalecimento da capacidade de gestão do SUS e procede à atualização dos critérios de habilitação de Estados e Municípios.

área de saúde os consórcios públicos deverão obedecer aos princípios, diretrizes e normas que regulam o SUS. O Decreto Federal 6.017, de 17.01.2007, estabeleceu normas para a execução da Lei 11.107, de 06.04.2005.

³⁸⁶ CAJUEIRO, Juliana Pinto de Moura. *Saúde pública no Brasil nos anos noventa: um estudo da política e de seus limites e condicionantes macroeconômicos*, p. 173. Disponível em: <www.nepp.unicamp.br/Monografias/Monografia10.pdf>. Acesso em: 31 maio 2006.

³⁸⁷ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria Nacional de Assistência à Saúde. *ABC do SUS: doutrinas e princípios*. Brasília, 1990.

³⁸⁸ Esta norma foi denominada Norma Operacional Básica de Saúde (NOAS), diferentemente das anteriores Normas Operacionais Básicas do SUS (NOB), tão-somente para poder distinguir o período de gestão do então Ministro da Saúde e sua equipe (CARVALHO, Gilson de Cássia Marques de. *A inconstitucional administração pós-constitucional do SUS através de normas operacionais*, p. 444).

Finalmente, é também importante ressaltar que no final de 1996 foi criado – por meio de um acordo de empréstimo celebrado entre o governo brasileiro, o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e o Banco Mundial (BIRD) – o projeto de Reforço à Reorganização do SUS (REFORSUS), com a finalidade de reforçar a rede de saúde com o financiamento de projetos que visem à recuperação física, tecnológica, gerencial e operacional das unidades de saúde (públicas e filantrópicas) e ampliem o acesso da população brasileira a esses serviços.

4.1.1.5 Norma Operacional Básica de Saúde – NOAS 01/2001

A Portaria 95, de 26.01.2001, que aprovou a Norma Operacional Básica de Saúde – NOAS 01/2001, faz uma breve retrospectiva do processo de operacionalização do SUS e descreve o contexto político-social do período de sua publicação, importante para consolidar a compreensão do processo de implementação do SUS, *in verbis*:

A implantação das Normas Operacionais Básicas do SUS – NOB 91, em especial das NOB 93 e 96 –, além de promover uma integração de ações entre as três esferas de governo, desencadeou um processo de descentralização intenso, transferindo para os Estados e, principalmente, para os Municípios, um conjunto de responsabilidades e recursos para a operacionalização do Sistema Único de Saúde, antes concentradas no nível federal.

A partir da implementação do Piso de Atenção Básica, iniciou-se um importante processo de ampliação do acesso à atenção básica. A estratégia da Saúde da Família encontra-se em expansão e [...] consolida-se como eixo estruturante para a organização da atenção à saúde.

Ao final do ano de 2000, a habilitação nas condições de gestão previstas na NOB 01/96 atingia mais de 99% do total dos Municípios do país.

[...] No que diz respeito aos Estados, houve avanços significativos na organização de redes articuladas e resolutivas de serviços, mediante o desenvolvimento do processo de programação integrada, a implantação de centrais de regulação, o fortalecimento do controle e avaliação, a organização de consórcios intermunicipais ou, ainda de forma mais explícita, por meio da formulação e progressiva implementação de planos de regionalização promovidos pelas Secretarias de Estado da Saúde/SES.

A experiência acumulada [...] evidencia um conjunto de problemas/obstáculos em relação a aspectos críticos para a consolidação do Sistema Único de Saúde/ SUS. Alguns desses já se manifestavam de forma incipiente quando do processo de discussão da NOB 96 [...], mas situavam-se em um estágio de baixo consenso e pouca maturidade nos debates entre o Ministério da Saúde, o Conselho de Secretários Estaduais de Saúde e o Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde, em face da

inexistência de um volume significativo de experiências concretas de gestão e de análises da descentralização, em curso há pouco tempo.

Agregava-se a este cenário a peculiar complexidade da estrutura político-administrativa estabelecida pela Constituição Federal de 1988, em que os três níveis de governo são autônomos, sem vinculação hierárquica. (...) Os Estados, e mais ainda os Municípios, são extremamente heterogêneos e será sempre mera casualidade que o espaço territorial-populacional e a área de abrangência político-administrativa de um Município correspondam a uma rede regionalizada e resolutiva de serviços com todos os níveis de complexidade, ou mesmo que esta se localize dentro de um Estado sem exercer poder de atração para além de suas fronteiras legais. Existem, no Brasil, milhares de Municípios pequenos demais para gerirem, em seu território, um sistema funcional completo, assim como existem dezenas que demandam a existência de mais de um sistema em sua área de abrangência, mas, simultaneamente, são pólos de atração regional. [...] nas áreas contíguas às divisas interestaduais é freqüente que a rede de serviços de saúde deva se organizar com unidades situadas em ambos os lados da demarcação político-administrativa. Qualquer solução para esses problemas tem que superar as restrições burocráticas de acesso e garantir a universalidade e a integralidade do SUS, evitando a desintegração organizacional e a competição entre órgãos gestores e a conseqüente atomização do SUS em milhares de sistemas locais ineficientes, iníquos e não resolutivos.

Assim, para o aprofundamento do processo de descentralização, deve-se ampliar a ênfase na regionalização e no aumento da equidade, buscando a organização de sistemas de saúde funcionais com todos os níveis de atenção, não necessariamente confinados aos territórios municipais e, portanto, sob responsabilidade coordenadora da SES. [...] O conjunto de estratégias apresentadas nesta Norma Operacional da Assistência à Saúde articula-se em torno do pressuposto de que, no atual momento da implantação do SUS, a ampliação das responsabilidades dos Municípios na garantia de acesso aos serviços de atenção básica, a regionalização e a organização funcional do sistema são elementos centrais para o avanço do processo.

Essa Norma – que tem como objetivo principal “*promover maior equidade na alocação de recursos e no acesso da população às ações e serviços de saúde em todos os níveis de atenção*” – põe em evidência a questão da descentralização com ênfase na regionalização, em face da necessidade de maior articulação entre os sistemas municipais e do fortalecimento das Secretarias Estaduais de Saúde, com intuito de promover e assegurar o acesso dos cidadãos à integralidade da assistência, além de incentivar procedimentos cooperativos entre os gestores.

Com efeito, de conformidade com a Lei Orgânica da Saúde (Lei Federal 8.080/90), compete à esfera estadual a formulação das políticas estaduais de saúde, o controle das ações e serviços de saúde em seu território e a descentralização e municipalização dos serviços de saúde, cabendo-lhe a execução, tão-somente de modo complementar e supletivo, de algumas ações e serviços ainda não assumidos integralmente por seus Municípios. É, portanto, atribuição das Secretarias Estaduais de Saúde assumir,

primordialmente, o papel estratégico de planejamento regional da política de saúde do seu Estado, eliminando a fragmentação.

Os avanços no âmbito da descentralização político-administrativa, com fortalecimento dos gestores locais e as mudanças na organização da atenção básica motivadas pela NOB 01/96 colocaram à mostra a necessidade de maior articulação entre os sistemas municipais e de fortalecimento das Secretarias Estaduais de Saúde para garantir a organização de redes assistenciais regionalizadas, hierarquizadas e resolutivas que ofereçam efeitos positivos para a saúde da população. Com esse objetivo, a NOAS 01/2001 define o processo de regionalização como estratégia de hierarquização dos serviços de saúde e de busca de maior equidade e prescreve que este

deverá contemplar uma lógica de planejamento integrado de maneira a conformar sistemas funcionais de saúde, ou seja, redes articuladas e cooperativas de atenção, referidas a territórios delimitados e a populações definidas, dotadas de mecanismos de comunicação e fluxos de inter-relacionamento que garantam o acesso dos usuários às ações e serviços de níveis de complexidade necessários para a resolução de seus problemas de saúde, otimizando os recursos disponíveis³⁸⁹.

Os meios para alcançar esse desiderato são a regionalização como macroestratégia de reorganização assistencial e a definição de três grupos de estratégias articuladas: a regionalização e a organização da assistência, o fortalecimento das capacidades gestoras do SUS e a atualização dos critérios e do processo de habilitação de Estados e Municípios.³⁹⁰ Para tanto, a Norma reparte o Estado em regiões/microrregiões e define os módulos assistenciais resolutivos, determinando que todos os Municípios devem oferecer um conjunto básico de serviços (atenção básica ampliada e um conjunto mínimo de serviços e ações de *média complexidade*), além de estabelecer os Municípios-sede e os referenciados.

Referida NOAS considera três grupos de estratégias articuladas com a finalidade de contribuir para o processo de regionalização em saúde com o objetivo final de realizar a descentralização com equidade no acesso. São elas:

- elaboração do Plano Diretor de Regionalização e diretrizes para a organização regionalizada da assistência, visando à conformação de sistemas de atenção funcionais e resolutivos nos diversos níveis;

³⁸⁹ BRASIL. Ministério da Saúde. Norma Operacional de Assistência a Saúde – NOAS 01/2001, Item 1.1. do Capítulo 1.

³⁹⁰ A NOAS 01/2001 define duas condições de gestão municipal: (a) Gestão Plena da Atenção Básica Ampliada, pela qual o município se habilita a receber um montante definido em base *per capita* para o financiamento das ações de atenção básica, e (b) Gestão Plena do Sistema Municipal, pela qual o município recebe o total de recursos federais programados para o custeio da assistência em seu território.

- fortalecimento das capacidades gestoras do SUS, que compreende um conjunto de estratégias voltadas a consolidar o caráter público da gestão do sistema, por meio da instrumentalização dos gestores estaduais e municipais para o desenvolvimento de funções como planejamento/programação, regulação, controle e avaliação, incluindo instrumentos de consolidação de compromissos entre gestores;
- atualização dos critérios e do processo de habilitação de Estados e Municípios às condições de gestão do SUS, visando torná-lo coerente com o conjunto de mudanças propostas³⁹¹.

O Plano Diretor de Regionalização, enquanto instrumento de ordenamento do processo de regionalização da assistência em cada Estado e no Distrito Federal deve fundamentar-se nos objetivos de definição de prioridades de intervenção coerentes com as necessidades de saúde da população e garantia de acesso dos cidadãos a todos os níveis de atenção.

Às Secretarias de Estado da Saúde e do Distrito Federal cabe a elaboração do Plano Diretor de Regionalização, em consonância com o Plano Estadual de Saúde, que deve ser submetido à apreciação da Comissão Intergestores Bipartite (CIB) e do Conselho Estadual de Saúde (CES), e o encaminhamento ao Ministério da Saúde. É também importante registrar que o processo de regionalização, impulsionado pela NOAS 01/2001, exige a articulação dos gestores municipais para a negociação e pactuação de referências intermunicipais sob coordenação e regulação estadual, que deve se dar por meio da *Programação Pactuada e Integrada*.³⁹²

Relativamente à organização da assistência à saúde, a NOAS 01/2001 põe em relevo a necessidade de qualificar e melhorar a resolutividade da atenção básica em todos os Municípios brasileiros e define, para tanto, um conjunto de ações do primeiro nível de atenção a ser executado por todos os Municípios, ou seja, o controle da tuberculose, a eliminação da hanseníase, o controle da hipertensão, o controle do *diabetes mellitus*, a saúde bucal, a saúde da criança e a saúde da mulher. Ao elenco dos procedimentos de Atenção Básica foram adicionados procedimentos de *média complexidade* para serem custeados com o

³⁹¹ BRASIL. Ministério da Saúde – Secretaria de Assistência à Saúde. *O sistema público de saúde brasileiro*. O processo de negociação, elaboração e implementação da NOAS 01/01. Seminário Internacional – Tendências e Desafios dos Sistemas de Saúde nas Américas. São Paulo, Brasil, 11 a 14 de agosto de 2002. Disponível em: <<http://www.opas.org.br/servico/arquivos/Destaque828.pdf>>. Acesso em: 13 jun. 2006.

³⁹² A Programação Pactuada Integrada (PPI) é um instrumento de programação que especifica a quantidade de procedimentos ambulatoriais e hospitalares e respectivos recursos financeiros federais a ser ofertada em cada Município para atender sua população própria e a população referenciada de outros municípios, a depender de sua posição na proposta de regionalização do Estado. Está prevista na NOAS como o processo privilegiado de alocação de recursos para a garantia da construção dos sistemas funcionais de saúde.

Piso de Atenção Básica Ampliado, o PAB-A, calculado a partir de um valor *per capita* nacionalmente determinado. Quanto às demais ações de *média e alta complexidade*, a NOAS estabelece diretrizes gerais para a organização dessas ações e recomenda que o Plano de Regionalização compreenda o mapeamento das redes de referência em áreas estratégicas específicas (gestação de alto risco, urgência e emergência, hemoterapia, entre outras)³⁹³. Não foram alterados os componentes do chamado PAB variável, assim como o seu sistema de cálculo.

Consta também dessa Norma proposta de formação de módulos assistenciais, constituídos por um ou mais Municípios, com o intuito de assegurar, no âmbito microrregional, o acesso de todos os cidadãos a um conjunto de ações necessário para atender os problemas de saúde mais comuns, mas que nem sempre podem ser oferecidas em todos os Municípios pelo seu pequeno porte populacional.

Diferentemente das NOBs anteriores, a Programação Pactuada e Integrada (PPI) é uma exigência preliminar e obrigatória para o processo de “qualificação” das microrregiões e módulos assistenciais e, portanto, condição para o município-sede do módulo assistencial ou pólo microrregional receber, por transferência “Fundo a Fundo”, os recursos para cobertura de custeio das ações do primeiro nível de referência da *média complexidade*. Com isso a NOAS induz o modelo de regionalização por meio de um incentivo financeiro central, qual seja o acréscimo de recursos novos aos Municípios pólo microrregional³⁹⁴ ou sede de módulo assistencial.

A NOAS 01/2001 assinala um aumento do componente de financiamento federal calculado em uma base *per capita*, ao propor ampliação do Piso de Atenção Básica fixo e o financiamento das ações do primeiro nível da Média Complexidade ambulatorial com base em um valor *per capita* nacional.³⁹⁵ Demonstra a tendência de superação da lógica anterior de financiamento com a expansão dos mecanismos de pré-

³⁹³ SOUZA, Renilson Rehem de. A regionalização no contexto atual das políticas de saúde. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, v. 6, n. 2, p. 454, 2001.

³⁹⁴ Municípios que exercem força de atração sobre outros por sua *capacidade instalada* e potencial de equipamentos urbanos e de fixação de recursos humanos especializados.

³⁹⁵ A Portaria 627/GM, de 26.04.2001, remete todo o financiamento dos serviços de *alta complexidade*, tanto ambulatoriais quanto hospitalares, juntamente das ações estratégicas, para o Fundo de Ações Estratégicas e Compensação (FAEC), criado pela Portaria 531/MS/GM, de 30.04.1999, com a finalidade de arcar com os pagamentos dos procedimentos de alta complexidade em pacientes com referência interestadual. Para que os gestores dos Estados, Distrito Federal e dos Municípios em Gestão Plena de Sistema realizem os pagamentos aos prestadores desses serviços o Ministério da Saúde fará o repasse para conta específica, vinculada ao respectivo Fundo de Saúde, sendo vedada a movimentação desta para outros fins.

pagamento, que requer um papel mais ativo dos gestores no planejamento da oferta, de acordo com as necessidades da população e prioridades identificadas³⁹⁶.

Junto à estratégia de regionalização e ao desenho de regiões e microrregiões de saúde, a NOAS instituiu um modelo de financiamento inovador para o que se denominou “*primeiro nível de referência intermunicipal de média complexidade*”³⁹⁷.

Destarte, a partir de junho de 2001, o volume de recursos transferidos pelo Ministério da Saúde para os Estados e Municípios para o desenvolvimento de ações e serviços de saúde passou a ser subdividido em:

- Recursos para a Atenção Básica (PAB Fixo e PAB Variável);
- Recursos para a Vigilância Epidemiológica e Controle de Doenças;
- Recursos para a Assistência de Média Complexidade;
- Recursos para a Assistência de *alta complexidade*.

Considerando as dificuldades apontadas pelas três esferas de governo e a necessidade de dar continuidade ao processo de descentralização e organização do SUS, intensificado com a implementação da NOB 01/96, e fortalecer as instâncias estaduais, bem como o contínuo movimento de pactuação entre os três níveis de gestão, foi aprovada a Norma Operacional da Assistência à Saúde – NOAS 01/2002, na forma do Anexo da Portaria 373/MS, de 27.02.2002, cessando os efeitos da Portaria GM/MS 95, de 26.01.2001, que aprovou a Norma Operacional Básica de Saúde – NOAS 01/2001.

4.1.1.6 Norma Operacional Básica de Saúde – NOAS 01/2002

Essa NOAS buscou reconstruir e redefinir o conceito de descentralização, associando-o ao de regionalização da assistência. Ampliou as responsabilidades dos Municípios na atenção básica da saúde, deu precedência à continuidade do processo de regionalização como estratégia de hierarquização dos serviços de saúde e busca de maior equidade, criou mecanismos para o fortalecimento da capacidade de gestão do SUS e efetuou a atualização dos critérios de habilitação de Estados e Municípios.

Previu, ademais, que o processo de regionalização deverá contemplar uma lógica de planejamento integrado, compreendendo as noções de territorialidade na identificação de prioridades de intervenção e de conformação de sistemas funcionais de saúde

³⁹⁶ SOUZA, Renilson Rehem de. A regionalização no contexto atual das políticas de saúde, p. 454.

não restritos à abrangência municipal, mas respeitando seus limites como unidades indivisíveis.

O Plano Diretor de Regionalização deve ser elaborado com o objetivo de garantir o acesso dos cidadãos, o mais próximo possível de sua residência, a um conjunto de ações e serviços considerado indispensável para a atenção adequada aos problemas de saúde mais frequentes na maior parte do território brasileiro, bem como o acesso de todos os cidadãos aos serviços necessários à resolução de seus problemas de saúde, em qualquer nível de atenção, diretamente ou mediante o estabelecimento de compromissos entre gestores para o atendimento de referências intermunicipais.

Todos os Estados devem elaborar um Plano Diretor de Regionalização com especificações acerca dos fluxos de referência dos pacientes entre os Municípios, de modo a possibilitar que os moradores de Municípios onde um determinado serviço de saúde não esteja disponível tenham o seu atendimento assegurado em outro Município. A NOAS 01/2002 define conceitos-chave para a organização da assistência no âmbito estadual, que deverão ser observados no referido Plano Diretor, tais como: a) Região de Saúde; b) Módulo Assistencial; c) Município-sede do módulo assistencial; d) Município-pólo; e e) Unidade territorial de qualificação na assistência à saúde.

Essa Norma define também duas condições de participação do Município na gestão do SUS: a) *Gestão Plena da Atenção Básica Ampliada*, pela qual o Município se habilita a receber um montante definido em base *per capita* para o financiamento das ações de atenção básica; e b) *Gestão Plena do Sistema Municipal*, pela qual o Município recebe o total de recursos federais programados para o custeio da assistência em seu território.

Para os Estados estabelece as seguintes condições de habilitação: *Gestão Avançada do Sistema Estadual* e *Gestão Plena do Sistema Estadual*. Para habilitar-se na condição de *Gestão Plena do Sistema Estadual*, os Estados devem assumir, além das responsabilidades da condição avançada do sistema estadual, o cadastro, a contratação, o controle, a avaliação, a auditoria e o pagamento aos prestadores do conjunto dos serviços sob gestão estadual.³⁹⁸

³⁹⁷ CAMPOS, Francisco Carlos Cardoso de. Financiamento em saúde para o gestor municipal. Disponível em: <http://dtr2001.saude.gov.br/sps/depart/cgprh/projetos/gestao/publicacoes/textos_basicos/t4_1_6.htm>. Acesso em: 15 jun. 2006.

³⁹⁸ Em abril de 2003, o Ministério da Saúde expediu a Portaria 385/GM, que regulamentou os conteúdos, os instrumentos e os fluxos do processo de habilitação e de desabilitação de Municípios, de Estados e do Distrito Federal em conformidade com as novas condições de gestão criadas pela NOAS 01/2002.

Quando o Município está habilitado na *Gestão Plena da Atenção Básica*, os recursos financeiros destinados ao pagamento dos prestadores são gerenciados pelo Estado; quando o Município assume a *Gestão Plena Do Sistema*, passa a receber todo o teto financeiro que lhe cabe no Fundo Municipal de Saúde. Neste caso, o conjunto de obrigações do Município é muito maior: ele é responsável por todo o sistema, inclusive por garantir que sejam feitos em outros Municípios certos serviços que não ofereça à população³⁹⁹.

Os Municípios em Gestão Plena do Sistema Municipal têm sob sua responsabilidade a regulação de todos os serviços localizados em seu território. Nos demais Municípios a regulação dos serviços de *média e alta complexidade* é de responsabilidade do gestor estadual.

Os Municípios já habilitados em quaisquer das condições de gestão da NOB 01/96 estarão aptos a receber o Piso de Atenção Básica Ampliado – PAB-A após habilitação nas condições de gestão definidas nesta NOAS. Nos Municípios não habilitados a gestão do SUS cabe à Secretaria Estadual de Saúde.

4.1.1.7 Pacto pela Saúde 2006 – Consolidação do SUS

Em 2006, após outras alterações na NOAS 01/2002, foi publicada a Portaria Ministerial 399, de 22.02.2006, que deu divulgação às diretrizes operacionais do Pacto pela Saúde 2006 – Consolidação do SUS.

Esta Portaria aprovou, na forma do Anexo II, as Diretrizes Operacionais do *Pacto pela Saúde em 2006 – Consolidação do SUS* com seus três componentes: *Pacto pela Vida*, *Pacto em Defesa do SUS* e *Pacto de Gestão do SUS*, e declarou mantidas, até a assinatura do Termo de Compromisso de Gestão constante nas Diretrizes Operacionais do Pacto pela Saúde 2006, as mesmas prerrogativas e responsabilidades dos Municípios e Estados que estão habilitados em Gestão Plena do Sistema, conforme estabelecido na NOB 01/96 e na NOAS 01/2002.

³⁹⁹ *Informativo do Conselho Estadual de Saúde do Rio de Janeiro – CES/RJ, ano III, n. 07, out. 2002. Síntese da palestra proferida por Juliano de Carvalho Lima, membro da Equipe Técnica da Subsecretaria de Planejamento e Desenvolvimento da SES/RJ no I Encontro de Conselhos Municipais de Saúde da Região Noroeste Fluminense, p. 4.*

Referido Pacto – fruto do trabalho conjunto do Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde (CONASS), do Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde - CONASEMS e do Ministério da Saúde – revela que o SUS apresentou, ao longo de sua história, muitos avanços e também desafios permanentes a superar, exigindo dos gestores um movimento constante de mudanças por meio das *reformas incrementais*.⁴⁰⁰ O modelo – ressalta – parece ter se esgotado. “*De um lado, pela dificuldade de imporem-se normas gerais a um país tão grande e desigual; de outro, pela sua fixação em conteúdos normativos de caráter técnico-processual, tratados, em geral, com detalhamento excessivo e enorme complexidade*”⁴⁰¹. Destarte, objetivando superar as dificuldades, os gestores do SUS assumem o compromisso público da construção do Pacto pela Saúde 2006 – que deve ser anualmente revisto – com base nos princípios constitucionais do SUS.

Para a implantação dos Pactos – que compõem o Pacto pela Saúde 2006 – fica convencionado que deverão ser tomadas as seguintes providências:

- a revisão normativa em várias áreas que serão regulamentadas em Portarias específicas pactuadas na Comissão Intergestores Tripartite;
- a definição do Termo de Compromisso (TC) de Gestão como o documento de formalização desse Pacto nas suas dimensões pela Vida e de Gestão;⁴⁰²
- o Termo de Compromisso de Gestão Municipal, a ser regulamentado em normativa específica, deverá conter metas e objetivos do Pacto pela Vida e de Gestão, as responsabilidades e atribuições de cada gestor e os indicadores de monitoramento, a

⁴⁰⁰ Segundo Ana Luíza D’Ávila Viana e Mario Roberto Dal, nos estudos sobre os processos de reforma dos sistemas de saúde devem-se distinguir dois tipos de reforma: *big bang* e incremental. As reformas do tipo *big bang* são as que introduzem modificações expressivas e significativas no funcionamento do sistema de saúde. As reformas incrementais, ao contrário, se baseiam em pequenos ajustamentos sucessivos (A reforma do sistema de saúde no Brasil e o Programa de Saúde da Família. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 15, Suplemento 1.0, p. 225, 2005).

⁴⁰¹ BRASIL, Ministério da Saúde. Portaria MS/GM n. 399, de 22 .02.2006, Anexo I – Pacto pela Vida.

⁴⁰² As metas e objetivos do Pacto pela Vida deverão ser inscritas em instrumentos jurídicos públicos – os Termos de Compromisso de Gestão –, firmados pela União, Estados e Municípios. Esses Termos têm como objetivo formalizar a assunção das responsabilidades e atribuições inerentes às esferas governamentais na condução do processo permanente de aprimoramento e consolidação do SUS. Os pactos estaduais deverão estar referenciados pelas metas e objetivos nacionais; os pactos regionais e Municipais devem estar referenciados pelas metas estaduais. Essa é uma mudança operacional importante porque não haverá que impor metas nacionais a Estados, nem metas estaduais a regiões ou municípios (BRASIL. Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde – CONASS. Programa de Informação e Apoio Técnico às Equipes Gestoras Estaduais do SUS – Progestores – *Para entender o pacto pela saúde 2006*, v. 1, Portaria GM/MS 399/2006, Portaria GM/MS 699/2006, p. 7.

extinção do processo de habilitação para Estados e Municípios, conforme estabelecido na NOB/96 e NOAS/2002;

- o Termo de Compromisso de Gestão deverá substituir o processo de habilitação;
- os Termos de Compromisso de Gestão devem ser aprovados nos respectivos Conselhos de Saúde;
- nos Termos de Compromisso de Gestão estadual e municipal podem se acrescentadas as metas municipais, regionais e estaduais, além das nacionais, conforme pactuação;
- anualmente, no mês de março, deverão ser revistas as metas, objetivos e indicadores do Termos de Compromisso de Gestão;
- os Municípios e Estados habilitados em Gestão Plena do Sistema, conforme estabelecido na NOB 01/96 e na NOAS 01/2002, continuarão gozando das mesmas prerrogativas e responsabilidades até a assinatura dos Termos de Compromisso de Gestão⁴⁰³.

Para a execução do *Pacto pela Saúde 2006* o Ministério da Saúde editou as Portarias GM 698 e 699, de 30.03.2006. A primeira define que o custeio das ações de saúde é de responsabilidade das três esferas de gestão do SUS, observado o disposto na Constituição Federal e na Lei Orgânica do SUS, instituindo nova forma de transferência dos recursos federais destinados ao custeio de ações e serviços de saúde em blocos de financiamento. A segunda regulamenta a implementação das Diretrizes Operacionais dos Pactos pela Vida e de Gestão e seus desdobramentos para o processo de gestão do SUS, bem como a transição e o monitoramento dos Pactos, unificando os processos de pactuação de indicadores e metas, com a finalidade de qualificar a gestão pública do SUS, buscando maior efetividade, eficiência e qualidade de suas respostas.

O Pacto pela Vida – *enquanto instrumento do Pacto pela Saúde 2006* – propõe uma mudança radical na forma de pactuação do SUS. Rompe com os Pactos consubstanciados nas Normas Operacionais que são, de tempos em tempos, reformadas. Na verdade, o estabelecimento do Pacto pela Vida determina duas mudanças fundamentais na reforma do SUS: “*de um lado, substitui pactos fortuitos por acordos anuais obrigatórios; de*

⁴⁰³ BRASIL, Ministério da Saúde. Portaria MS/GM n. 399, de 22.02.2006.

*outro, muda o foco, de mudanças orientadas a processos operacionais para mudanças voltadas para resultados sanitários”*⁴⁰⁴.

Esse Pacto estabelece diretrizes para a gestão do SUS nos aspectos relativos à descentralização, regionalização, financiamento, planejamento, Programação Pactuada Integrada – PPI; regulação; participação e controle social; gestão do trabalho e educação em saúde. No que tange ao financiamento – indicado como um dos pontos centrais do Pacto em Defesa do SUS –, determina que são princípios gerais do financiamento para o sistema público de saúde:

a) a responsabilidade das três esferas de gestão – União, Estados e Municípios pelo financiamento do SUS;

b) a redução das iniquidades macrorregionais, estaduais e regionais, a ser contemplada na metodologia de alocação de recursos, considerando também as dimensões étnico-racial e social;

c) o repasse “Fundo a Fundo”, definido como modalidade preferencial de transferência de recursos entre os gestores;⁴⁰⁵

d) o financiamento de custeio com recursos federais constituídos, organizados e transferidos em blocos de recursos;

e) o uso dos recursos federais para o custeio restrito a cada bloco, atendendo as especificidades previstas nos mesmos;

f) as bases de cálculo que formam cada bloco e os montantes financeiros destinados para os Estados, Municípios e Distrito Federal devem compor memórias de cálculo, para fins de histórico e monitoramento.

Os blocos de financiamento para o custeio são:

a) *Atenção Básica* (dividido em dois componentes: Piso da Atenção Básica Fixo – PAB Fixo e Piso da Atenção Básica Variável – PABV⁴⁰⁶);

⁴⁰⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde – CONASS. *Para entender o pacto pela saúde 2006*, v. 1, p. 7.

⁴⁰⁵ Para o Conselho Nacional de Saúde, “*uma das principais inovações determinadas pelo Pacto de Gestão é em relação ao financiamento das ações de saúde. A transferência fundo a fundo de recursos federais para Estados e Municípios passa a ser estruturada em cinco blocos: atenção à saúde, média e alta complexidade, vigilância em saúde, assistência farmacêutica e gestão do SUS. É o fim das mais de 130 (cento e trinta) formas de repasse de recursos do governo federal, o que vai permitir aos gestores planejar melhor as ações de saúde*” (Disponível em: <<http://conselho.saude.gov.br/index.htm>>. Acesso em: 19 out. 2006).

⁴⁰⁶ O *PAB Fixo* refere ao custeio de ações de atenção básica à saúde, cujos recursos serão transferidos mensalmente, de forma regular e automática, do Fundo Nacional de Saúde aos Fundos de Saúde do Distrito Federal e dos Municípios. O *PAB Variável* é constituído por recursos financeiros destinado ao custeio de estratégias, realizadas no âmbito da Atenção Básica em Saúde, tais como: I – Saúde da Família; II – Agentes

- b) *Atenção de média e alta complexidade* – compõem o Limite Financeiro da *média e alta complexidade* ambulatorial e hospitalar do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios;
- c) *Vigilância em Saúde* – os recursos financeiros destinados às ações correspondentes comporão o limite financeiro de Vigilância em Saúde dos Municípios, Distrito Federal e Estados. Esse limite é composto por dois componentes: Vigilância Epidemiológica e Ambiental e Vigilância Sanitária;
- d) *Assistência Farmacêutica* – organizada em três componentes: *básico* – composto por uma parte fixa (*per capita*) e uma parte variável (*per capita*) para ações programáticas: hipertensão e diabetes (exceto a insulina), asma e rinite, saúde mental, saúde da mulher, alimentação e nutrição e controle ao tabagismo; *estratégico* – voltado para ações de assistência farmacêutica de programas estratégicos, tais como controle de endemias, Programa Nacional de DST/Aids (anti-retrovirais), Programa Nacional de Sangue e Hemoderivados; Imunobiológicos e Insulina; e *excepcional* – para aquisição e distribuição de medicamentos para tratamento de patologias que compõem o Grupo 36⁴⁰⁷ – Medicamentos – da Tabela de Procedimentos do Sistema de Informações Ambulatoriais do Sistema Único de Saúde – SIA/SUS, e
- e) *Gestão do SUS* – recursos transferidos “Fundo a Fundo” e regulamentados por portaria específica para apoiar iniciativas de fortalecimento da gestão: regulação, controle, avaliação e auditoria; planejamento e orçamento; programação; regionalização; participação e controle social; gestão do trabalho; educação em saúde e incentivo à implementação de políticas específicas. Os recursos financeiros de investimento devem ser alocados com intuito de superação das desigualdades de acesso e da garantia da integralidade da atenção à saúde. Os projetos de investimento apresentados ao Ministério da Saúde deverão ser aprovados nos respectivos Conselhos de Saúde e na Comissão Intergestores Bipartite, devendo refletir uma prioridade regional.

O Pacto de Gestão, também parte integrante do Pacto pela Vida, busca o fortalecimento da gestão compartilhada e solidária do SUS, propondo diretrizes que

Comunitários de Saúde; III – Saúde Bucal; IV – Compensação de Especificidades Regionais; V – Fator de Incentivo de Atenção Básica aos Povos Indígenas; VI – Incentivo à Saúde no Sistema Penitenciário; VII – Política de Atenção Integral à Saúde do Adolescente em conflito com a lei em regime de internação e internação provisória; e VIII – outros que venham a ser instituídos por meio de ato normativo específico. Os recursos devem ser transferidos do Fundo Nacional de Saúde aos Fundos de Saúde do Distrito Federal e dos Municípios, mediante adesão e implementação das ações a que se destinam e desde que constantes do respectivo Plano de Saúde.

permitam uma diversidade operativa em respeito às singularidades regionais. Propõe que os Estados definam, em parceria com os Municípios, os modelos organizacionais a serem implantados de acordo com a realidade de cada Estado e região do País⁴⁰⁸.

Extingue o processo de habilitação para as condições de gestão definidas pela NOB 01/96 e pela NOAS 01/2002. Conseqüentemente, as condições antes vigentes devem ser substituídas pelas situações pactuadas no respectivo Termo de Compromisso de Gestão constante nas Diretrizes Operacionais do Pacto pela Saúde 2006. Até a assinatura do referido Termo, ficam mantidas as mesmas prerrogativas e responsabilidades dos Municípios e Estados que estão habilitados em *Gestão Plena do Sistema*, conforme estabelecido na NOB 01/96 e na NOAS 01/2002.

O Pacto de Gestão estabelece ainda que as ações e serviços de atenção primária são responsabilidades que devem ser assumidas por todos os Municípios. As demais ações e serviços de saúde serão atribuídos de acordo com o pactuado, que deve levar em conta a complexidade da rede de serviços localizada no território municipal. Assim, pode ocorrer, por exemplo, de o Estado ficar com a gestão dos prestadores de *alta complexidade* e de parte da *média complexidade*, se assim for à compreensão dos gestores para determinado Estado⁴⁰⁹.

Por último, considerando as alterações previstas no Pacto pela Vida 2006, é importante destacar algumas regras, de caráter transitório, necessárias à implementação do referido Pacto:

1) os processos de habilitação de Municípios, nos moldes da NOAS 01/2002, que já tinham sido pactuados até a data de publicação da Portaria 699/GM/MS, de 30.03.2006, poderão ser homologados na Comissão Intergestores Tripartite;

2) os Estados, Distrito Federal e Municípios deverão assinar o respectivo Termo de Compromisso de Gestão até nove meses após a publicação dessa Portaria (janeiro de 2007);

3) apenas os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que assinarem o Termo de Compromisso de Gestão farão jus às prerrogativas financeiras deste Pacto, tais como recursos para a gestão e regulação, e terão prioridade para o recebimento dos recursos federais de investimentos, excetuando as emendas parlamentares, e os vinculados a políticas específicas pactuadas. O Ministério da Saúde poderá propor à Comissão Intergestores

⁴⁰⁷ Ver Portaria 1.318/GM, de 23.07.2002, do Ministério da Saúde.

⁴⁰⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde – CONASS. *Para entender o pacto pela saúde 2006*, v. 1, p. 13-15.

⁴⁰⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde – CONASS. *Para entender o pacto pela saúde 2006*, v. 1, p. 27-28.

Tripartite outros incentivos para os Estados, Distrito Federal e Municípios que assinaram o Termo de Compromisso de Gestão; e

4) vencido o prazo estabelecido, será feita uma avaliação pela Comissão Intergestores Tripartite sobre a situação dos Estados e Municípios que não assinaram o Termo de Compromisso de Gestão no prazo estabelecido⁴¹⁰.

Percorridos os principais passos do processo de implementação do SUS, que teve início nos anos 90, após a criação da Lei Orgânica da Saúde, e de várias Normas e Portarias emitidas pelo Ministério da Saúde, constata-se que a legislação definiu as bases do modelo de financiamento do sistema, tanto no que concerne às fontes quanto aos mecanismos de transferência de recursos entre o nível federal e os entes subnacionais.

A Constituição Federal e as Leis Federais 8.080/90 e 8.142/90 estabeleceram que os recursos federais devem ser transferidos, direta e automaticamente, do Fundo Nacional de Saúde aos Fundos Estaduais e Municipais de Saúde. Todavia, os critérios de transferência desses recursos não foram integralmente observados, predominando, de início, a transferência direta de recursos com base no critério populacional. Posteriormente, foram introduzidas novas formas de transferência de recursos interinstâncias de governo e de pagamento dos serviços de saúde, além da adoção de novas modalidades de gestão mais flexíveis dos serviços de saúde, promovendo, dessa forma, a reorganização e reestruturação do sistema público de saúde.

Com efeito, por meio das Normas Operacionais – cujas disposições também nem sempre se concretizam (representando mais um documento de recomendações) – pretendeu-se fazer a operacionalização do que expressamente determinam a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional pertinente. Em cada Norma Operacional – de compreensão cada vez mais intrincada –, novas formas de relação entre os gestores foram sendo estabelecidas, ao lado de novos formatos de transferência de recursos da União para Estados e Municípios. Concretamente, o que se verificou foi a implantação de um modelo composto, com as *transferências automáticas* calculadas sobre critérios pactuados convivendo com *transferências negociadas*, isto é, dependentes das regras direcionadoras e das transferências federais, principalmente no caso de recursos de investimento^{411 412}.

⁴¹⁰ Art. 13 da Portaria MS/GM/699, de 30.03.2006, do Ministério da Saúde.

⁴¹¹ CAMPOS, Francisco Carlos Cardoso de. *Financiamento em saúde para o gestor municipal gestão intergovernamental e financiamento do sistema único de saúde*: apontamentos para os gestores municipais, p. 344.

⁴¹² Para Ana Luíza D'Ávila Viana cada Norma Operacional criou, de certa forma, uma série de contradições que passaram a ser resolvidas pela norma subsequente, numa tentativa ascendente de adequar racionalidade sistêmica, financiamento federativo e modelos de saúde e de assistência regionalizados, no processo de

Certo é que, além da simplificação e estabilização dos mecanismos de transferência dos recursos da União aos Estados e Municípios, a consolidação dos diversos componentes de custeio do SUS, em consonância com as disposições vigentes no ordenamento jurídico, continuam apresentando desafios a serem superados.

A implementação do Pacto pela Saúde – ainda em fase inicial – pode significar a introdução de produtivas alterações em dois grandes e complexos eixos do SUS: o financiamento do Sistema e a descentralização da gestão, tendo por base uma unidade de princípios e uma diversidade operativa que respeite as singularidades regionais.

5 – A gestão do Sistema Único de Saúde

5.1 A gestão descentralizada do Sistema Único de Saúde

A intervenção do Estado brasileiro na área da saúde não se limita à ação reguladora com o propósito de repelir a intervenção de fatores que possam desfigurar o funcionamento do mercado. Substituiu-se a base laboral do modelo anterior pelo privilégio à cidadania. A Constituição Federal impôs ao Estado o dever de garantir o direito à saúde; por conseguinte, exige atuação positiva para a sua efetividade.

Deve-se reconhecer que – não obstante o fato de o intervencionismo estatal no Brasil não ter resistido “à *onda mundial de esvaziamento do modelo no qual o Poder Público e as entidades por ele controladas atuavam como protagonistas do processo econômico*”⁴¹³ – no setor da saúde pública a opção política não passou – no direito posto – pela redução das estruturas públicas de intervenção estatal direta. Ao contrário, o papel do Estado ampliou-se significativamente com a introdução do novo modelo de sistema público de saúde, que infundiu na sociedade um novo e amplo conceito de saúde pública.

descentralização setorial. São justamente as contradições existentes nesta tríade, em uma conjuntura descentralizante, que conformam, tensionam e desatualizam cada Norma Operacional Básica em operação (Descentralização: uma política (ainda) em debate. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, v. 6, n. 2, p. 305, 2001.

⁴¹³ BARROSO, Luís Roberto. Agências reguladoras. Constituição, transformações do Estado e legitimidade democrática. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 59, out. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3209>>. Acesso em: 20 out. 2006.

O sistema de saúde adotado pelo Brasil, de caráter público, federativo, universal e integral é, segundo inúmeros Autores, extemporâneo, ou seja, obsoleto em relação às mudanças que já vinham ocorrendo, quando da sua implantação, nos países centrais e na maior parte da América Latina, mudanças estas fortemente baseadas na defesa dos mecanismos de mercado – competição e lucro –, compreendidos como os melhores promotores da eficiência. O Estado, de acordo com esse entendimento, é um ineficiente prestador de serviços e inábil administrador de garantias de saúde, por sua própria natureza. Sendo assim, seria adequado reduzir suas funções de financiador e provedor de serviços públicos e inserir princípios de mercado para a provisão de serviços, abrindo espaço para a participação do setor privado^{414 415}.

Os programas de desestatização – analisa Marcus Jurena Villela Souto – comandados pelos processos de privatizações, concessões e liquidação de empresas, cumpriram esse papel, modificando a ação do Estado e a sua estrutura. Nesse contexto, adquire especial relevância a função de fomento, por meio da qual o Estado incentiva os particulares a desenvolver ações de interesse público em vez de ele próprio incorporar estruturas à Administração para empreendê-las. “*É a substituição do Estado do Bem-Estar pelo Estado-instrumento, afinal, o Estado moderno é aquele que viabiliza o adequado atendimento dos interesses da sociedade, mas não aquele que, necessariamente, os presta diretamente*”⁴¹⁶. Esta é, de fato, a síntese da realidade que está à vista de todos.

No setor da saúde, todavia, essa não foi a opção político-constitucional adotada em 1988. A saúde não é serviço exclusivo ou privativo do Estado, mas o sistema público de saúde criado pela Constituição Federal vigente – o Sistema Único de Saúde – tem como base, motivada por fatores ideológicos, a idéia de execução das atividades tão-somente em regime de direito público. A participação da iniciativa privada no SUS é permitida, de forma complementar, exclusivamente para prover do necessário para o atendimento à população quando houver insuficiência da rede pública. Nesse caso, portanto, não teria cabimento o

⁴¹⁴ ANDREAZZI, Maria de Fátima Siliansky de. *Teias e tramas: relações público-privadas no setor saúde brasileiro dos anos 90*. 2002, 350 p. Tese (Doutorado) – Instituto de Medicina Social da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, p. 13.

⁴¹⁵ Convém assinalar que em 1994, em documento formulado pela Comissão Econômica para América Latina e Caribe (CEPAL), juntamente da Organização Pan-Americana de Saúde (OPAS), restou acentuado o papel do Estado como coordenador do processo de desenvolvimento, bem como a conveniência da parceria entre o setor público e o setor privado no campo da saúde. Deve-se ainda registrar que a decisão de mobilizar os recursos do setor privado, além das Organizações Não-Governamentais, aconteceu na Assembléia da Organização Mundial da Saúde (OMS) em 1993 (Comissão Econômica para a América Latina e Caribe, Organização Pan-Americana de Saúde. *Salud, equidad y transformación productiva en América Latina y el Caribe*. Washington: Organização Pan-Americana de Saúde, 1994. (Serie Documentos Reproducidos.)).

Estado incentivar os particulares a desenvolverem serviços de saúde pública. Ao contrário, compete a ele próprio incorporar estruturas à Administração para realizá-los, como forma de assegurar o acesso a toda a população, de modo estável e permanente. Essa escolha não foi, certamente, influenciada por fatores externos, “não veio de fora para dentro”. As causas que a motivaram tiveram conteúdo fortemente ideológico e reproduziram os anseios do movimento pela reforma do sistema de saúde pública no Brasil.

A verdade é que o arcabouço do Sistema Único de Saúde, consagrado na Constituição Federal de 1988, não refletiu

as posições que à época ganhavam destaque no debate internacional acerca de como deveriam ser as políticas de saúde, sobretudo nos países em desenvolvimento. Pelo contrário, após quase uma década de propostas de ajustes estruturais, de avanço das idéias neoliberais, o debate internacional parecia sugerir fortemente a redução da presença governamental, tanto na economia como em algumas das questões sociais. Postura que ao final da década de oitenta chegava às propostas de redução da participação do Estado na saúde, revertendo as expectativas suscitadas pela conferência de Alma-Ata. Assim, em 1987, o Banco Mundial publicava um texto provocativo, no qual afirmava categoricamente que “*a abordagem mais comum para os cuidados de saúde nos países em desenvolvimento tem sido tratá-lo como um direito do cidadão e tentar prover serviços gratuitos para todos. Essa abordagem geralmente não funciona*”⁴¹⁷.

No Brasil o direito público subjetivo à saúde “*traduz, bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar*”⁴¹⁸.

Há o dever do Estado de assegurar o direito à saúde, o que significa que, nesse domínio, o Estado tem de intervir como financiador, como prestador e como regulador. Nas palavras do Ministro Celso de Mello:

incide, sobre o Poder Público, a gravíssima obrigação de tornar efetivas as prestações de saúde, incumbindo-lhe promover, em favor das pessoas e das comunidades, medidas – preventivas e de recuperação –, que, fundadas em

⁴¹⁶ SOUTO, Marcus Jurena Villela. *Desestatização, privatização, concessões, terceirizações e regulação*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 7.

⁴¹⁷ MATTOS, Ruben Araújo de. Os sentidos da integralidade: algumas reflexões acerca de valores que merecem ser defendidos. Laboratório de Pesquisas sobre Práticas de Integralidade em Saúde. Disponível em: <http://www.lappis.org.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?sid=25&inoid=180&tpl=view_participantes#top>. Acesso em: 20 out. 2006.

⁴¹⁸ STF – RE 393175/RS – Informativo 414 do STF – Trecho extraído do voto do Rel. Min. Celso de Mello, proferido em 1.º.02.2006.

políticas públicas idôneas, tenham por finalidade viabilizar e dar concreção ao que prescreve, em seu art. 196, a Constituição da República.

A observância do dever político-constitucional consagrado no art. 196 da Constituição Federal de 1988 “*consistente na obrigação de assegurar, a todos, a proteção à saúde, representa fator que, associado a um imperativo de solidariedade social, impõe-se ao Poder Público, qualquer que seja a dimensão institucional em que atue no plano de nossa organização federativa*”⁴¹⁹.

Para além do dever constitucional de assegurar a concretização do direito à saúde, os efeitos externos ou externalidades negativas para a sociedade, especialmente em países que apresentam elevado déficit social como o Brasil, causadas pela carência ou precariedade de políticas públicas nesse setor, reforçam, em virtude de seu alcance, a necessidade de intervenção do Estado, que tem poder e recursos para atenuar tais efeitos. É justamente por conta dos efeitos externos que não se vêem na saúde as condições de perfeita competição em um “mercado livre”, justificando, assim, uma ação mais intensa do Estado.⁴²⁰ Nesse sentido, a advertência de Calixto Salomão Filho: “*Se uma determinada atividade econômica tiver externalidades sociais, sejam positivas ou negativas (respectivamente, benefícios ou malefícios), é preciso considerar o mercado elemento organizador ineficaz, pois nesses casos este não é capaz de recompensar os benefícios ou compensar os malefícios*”⁴²¹.

A garantia do direito à saúde – *direito de todos e dever do Estado* –, expressamente consignada no art. 196 da Constituição Federal, impõe um conjunto de ações de iniciativa do Poder Público. Substancialmente, a intervenção estatal nessa área realiza-se pelo financiamento público e pela prestação das ações e dos serviços de saúde postos à disposição da comunidade, com intuito de construir uma ampla rede pública de serviços descentralizada, regionalizada e hierarquizada para o atendimento de todos os segmentos sociais em todos os níveis de complexidade.

A opção pela descentralização, que exprime a distribuição gradual de responsabilidades aos governos estaduais e municipais na realização das ações e serviços de

⁴¹⁹ Ibidem.

⁴²⁰ No caso da saúde, a literatura já comprovou que este é um setor em que as regras de mercado simplesmente não funcionam plenamente. Portanto, a introdução de dinâmicas de mercado e competitividade, com intuito de controle de custos, deve ser levada em conta em contextos muito precisos, sem o afã das soluções perfeitas e inquestionáveis. O exemplo americano deve ser considerado um sistema de mercado que enfrenta problemas de custos crescentes, indicando que mecanismos de competitividade de mercado por si não garantem a redução de custos. Os americanos sofrem do grave problema da baixa equidade em saúde, e este foi um dos objetivos centrais das tentativas de reformas recentes (HUSENMAN, Samuel et al. Reforma do Estado no setor de saúde: os casos da Catalunha, Canadá, Reino Unido e Estados Unidos. *Cadernos ENAP*, Brasília: ENAP, n. 13, p. 105, 1997).

⁴²¹ SALOMÃO FILHO, Calixto. *Regulação da atividade econômica*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 28

saúde, tem a finalidade de criar condições para o funcionamento harmônico do sistema de saúde, além de representar importante estratégia para a implementação das outras duas diretrizes do SUS: o atendimento integral e a participação popular.

Determina a Constituição Federal que 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*⁴²², com direção única em cada esfera de governo; II) *atendimento integral*, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; e III) *participação da comunidade*.

O *princípio da descentralização* é afirmado no Texto Constitucional atendendo a uma expectativa histórica do *Movimento pela Reforma Sanitária* na construção do sistema público de saúde.

A descentralização das políticas públicas foi sempre uma das reivindicações democráticas nos anos de 70 e 80. Avaliava-se que a excessiva centralização decisória do regime militar havia produzido ineficiência, corrupção e ausência de participação no processo decisório, o que conduziu a um grande consenso – que reuniu correntes políticas à esquerda e à direita – em torno das virtudes da descentralização. Acreditava-se que a descentralização produziria eficiência, participação, transparência, *accountability*⁴²³, entre outras virtudes esperadas da gestão pública.⁴²⁴ Centralização e autoritarismo eram encarados como “filhos da ditadura”, ao passo que descentralização, democratização do processo decisório e eficiência na gestão pública caminhariam juntas⁴²⁵.

Desde a década de 80, asseveram Marta Farah e Pedro Jacobi, a descentralização das políticas públicas, sobretudo das políticas sociais, vem alcançando um papel cada vez mais expressivo na agenda de reformas propostas por setores da sociedade civil. A Constituição Federal de 1988 acolheu essa tendência favorável à descentralização política. A importância dos governos subnacionais foi elevada com a assunção de novas

⁴²² No sentido de distribuição das funções administrativas entre os níveis de governo para o funcionamento harmônico do sistema de saúde e ampliação dos mecanismos de participação e controle da sociedade sobre o Estado, resguardada a autonomia política dos governos locais.

⁴²³ Refere-se ao controle que os poderes estabelecidos exercem uns sobre os outros (*accountability* horizontal), mas, sobretudo, à necessidade que os representantes têm de prestar contas e submeter-se ao veredicto da população (*accountability* vertical) (MIGUEL, Luís Felipe. *Accountability impasses: dilemmas and alternatives of political representation*. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, 2005, n. 25, p. 27.

⁴²⁴ Gestão pública – ensina Diogo Freitas do Amaral – “é uma expressão usada para designar a actividade pública da Administração, que será contraposta a gestão privada quando se vise designar a actividade que a Administração desempenha, ainda e sempre para fins de interesse público, mas utilizando meios de Direito Privado, a *gestão pública será a actividade da Administração desenvolvida sob a égide do Direito Administrativo*” (FREITAS DO AMARAL, Diogo. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. Coimbra: Almedina. 2002. p. 134).

funções e atribuições. O fortalecimento do princípio federativo fica evidenciado pelo fato de os serviços essenciais (educação, saúde, assistência social, obras públicas e segurança) serem prioritariamente municipais, secundariamente estaduais e apenas em último caso federais. Todavia, não há uma definição clara da repartição das competências entre os entes federativos. Os Estados e Municípios passaram a receber mais recursos, mas isso não se fez acompanhar de uma efetiva transferência da autoridade decisória, operativa e de encargos, “*dificultando a eficiência e equidade nas políticas públicas, que se acentua em virtude das amplas desigualdades regionais e das precárias definições de atribuições*”. Especialmente na área social, as dificuldades em fixar atribuições precisas “*geram ineficiência, regressividade, falta de racionalidade na definição de programas, serviços e clientela, descontinuidade e desperdício de recursos*”⁴²⁶.

De toda forma, o SUS distingue-se como um sistema público, nacional e de caráter universal, baseado na concepção de saúde como direito de cidadania e nas diretrizes organizativas de *descentralização*, com comando único em cada esfera de governo; *integralidade do atendimento e participação da comunidade*⁴²⁷.

É a única política federal efetivamente descentralizada e que supõe, teoricamente, o repasse automático de recursos para os Estados e para os Municípios. Seu objetivo foi claramente estabelecido: universalizar o acesso aos serviços e descentralizar sua gestão, isto é, eliminar o modelo anterior de caráter contributivo, sustentado no financiamento por cotização de trabalhadores e empresários, e transferir gradualmente aos Municípios a responsabilidade de gestão da prestação de serviços. A *municipalização* da gestão dos serviços e ações de saúde foi, sem dúvida, o elemento central das reformas do governo federal na área da saúde e configura um processo de remodelação da estrutura nacional de organização dos serviços. A regionalização e a hierarquização dos serviços rumo à *municipalização* é uma das diretrizes da descentralização.⁴²⁸

⁴²⁵ ARRETCHE, Marta. Relações federativas nas políticas sociais. *Revista Educação & Sociedade*, Campinas, v. 23, n. 80, p. 26, 2002.

⁴²⁶ FARAH, Marta Ferreira Santos; JACOBI, Pedro. Governos locais e cooperação inter e intragovernamental no Brasil. Disponível em: <[http://: www.ibam.org.br](http://www.ibam.org.br)> Acesso em: 24 jul. 2006.

⁴²⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde – CONASS. *Para entender a gestão do SUS*. Brasília: CONASS, 2003. p. 20.

⁴²⁸ É interessante ressaltar que a Reforma Sanitária produziu um efeito, entre outros, não antecipado pelos seus idealizadores. Com a saída dos principais líderes da reforma do governo da transição, o CONASS assumiu o comando do processo dessa Reforma e, com o fim do mandato dos governadores, ele cedeu esse comando à entidade que representava os Secretários de Saúde dos Municípios, o CONASEMS. A partir daquele momento, a descentralização, que originalmente foi pensada como uma estadualização, vai assumindo uma face mais municipalista (A política pública como caixa de pandora: organização de interesses, processo decisório e efeitos perversos na reforma sanitária brasileira – 1985-1989. Dados. *Revista de Ciências Sociais*, Rio de

Na verdade, a implementação de programas de reorganização da atenção à saúde no Brasil, voltados para a descentralização e a universalização do acesso, teve início nos anos 80, com a criação das Ações Integradas de Saúde (AIS), que representou a passagem do modelo previdenciário de atenção à saúde para um modelo mais universalista, e do Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde (SUDS), que propunha a “unificação descentralizada” das diversas redes de saúde. Com a instituição do SUS, a descentralização de recursos e responsabilidades da União para os Estados e, sobretudo, para os Municípios, constituiu um dos mais importantes fenômenos desse complexo processo.

O sistema é único – porque se subordina às diretrizes básicas contidas na legislação pertinente, obedecendo, portanto, aos mesmos princípios em todo o território nacional – e dentro dessa unidade vigora a diretriz de descentralização das ações e serviços públicos de saúde, introduzida pela imposição de “direção única” em cada esfera de governo⁴²⁹. Isso significa que a direção do sistema somente pode ser exercida pelo Ministério da Saúde no âmbito da União, pela Secretaria de Saúde ou órgão equivalente no âmbito dos Estados e do Distrito Federal e pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente no âmbito dos Municípios.

A gestão descentralizada justifica-se em face das peculiaridades do País e de seu modelo federativo. A redistribuição das responsabilidades quanto às ações e serviços de saúde entre as unidades federadas objetiva conferir-lhes autonomia. A gestão é descentralizada justamente para que todas as esferas de governo possam tomar decisões. A descentralização, por outro lado, aproxima as decisões das ações e dos fatos que as ensejam. Quanto mais próximo o gestor estiver dos problemas de uma comunidade, mais condições terá de intervir e resolvê-los. Por isso a descentralização, na área da saúde, deve ser entendida como transferência de poder decisório do governo federal para as instâncias subnacionais de governo e não deve ser confundida com *desconcentração*, que indica a transferência de algumas responsabilidades administrativas, atribuições e tarefas sem o correspondente poder político e financeiro para a tomada de decisões no âmbito dos Estados e Municípios.

A descentralização pressupõe, portanto, a interdependência entre as unidades federadas, em sua dimensão vertical, entre as três esferas de governo, e em sua dimensão horizontal, ou seja, entre os Municípios gestores do SUS, tendo em vista as desigualdades existentes entre os Municípios.

Janeiro, v. 39, n. 3, 1996. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52581996000300006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 19 out. 2006).

⁴²⁹ Art. 198 da Constituição Federal e arts. 7.º, 9.º, 10 e 22 da Lei 8.080/90.

A existência de diferentes condições demográficas, epidemiológicas, de desenvolvimento político, econômico e social nos Municípios – assim como nos Estados e Regiões – provocam problemas, dificuldades e prioridades distintas em cada localidade, implicando, conseqüentemente, condições diversas de implementação de políticas públicas, especialmente as relativas à saúde, cuja complexidade é incontestável.

A articulação das ações realizadas pelas diferentes esferas de governo é fundamental para assegurar o acesso de toda a população ao Sistema, em todos os níveis de atenção. Daí a possibilidade expressa na Lei Orgânica da Saúde – Lei Federal 8.080/90 – de os Municípios poderem constituir consórcios para a execução, em conjunto, de determinadas ações e dos serviços de saúde que lhes correspondam, além de poderem organizar-se em distritos, de forma a integrar e articular recursos, técnicas e práticas voltadas para a cobertura total das ações de saúde.⁴³⁰⁻⁴³¹

Nessa direção, a definição do papel de cada uma das esferas de governo, isto é, de cada parceiro gestor desse complexo sistema, significou o primeiro passo em direção à descentralização da gestão do SUS, que é, inegavelmente, um projeto complexo. A repartição de competências é, precisamente, o caminho para o equacionamento daquilo que Dalmo Dallari considera uma das ambigüidades do federalismo, qual seja a pretensão de manter a unidade na diversidade⁴³².

São identificados, à luz das normas vigentes, quatro grandes grupos de funções ou “macrofunções” gestoras na saúde, que abarcam uma série de subfunções e atribuições dos gestores na área da saúde. São consideradas “macrofunções” gestoras na saúde: I) a

⁴³⁰ Arts. 9.º e 10 da Lei 8.080/90.

⁴³¹ Os consórcios intermunicipais de saúde criados antes da Lei Federal 11.107, de 06.04.2005, que “dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências”, são previstos na Lei Federal 8.080/90, porquanto as disposições da Lei Geral dos Consórcios (Lei 11.017) não se lhes aplicam. São acordos despersonalizados, firmados entre entidades públicas da mesma espécie ou do mesmo nível para a consecução de objetivos de interesse comum. De conformidade com a Lei Federal 8.080/90, os Municípios podem constituir consórcios administrativos intermunicipais para desenvolver, em conjunto, as ações e os serviços de saúde que lhes correspondam. Aos referidos consórcios administrativos intermunicipais aplicam-se o princípio da direção única e os respectivos atos constitutivos devem dispor sobre sua observância (art. 10). A Emenda Constitucional 19, de 04.06.1998, que trata da Reforma Administrativa, trouxe para o plano constitucional a figura do consórcio. O fundamento constitucional do contrato de consórcio público a que alude a Lei Federal 11.107/2005 repousa no art. 241 da Constituição Federal, que prevê que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos. A edição da Lei Federal 11.107/2005 normatizou o disposto no art. 241 da Constituição Federal. Com o seu advento surge a possibilidade de o *serviço público de saúde* ser objeto de gestão associada de um consórcio intermunicipal de saúde, consolidando esse tipo de cooperação como alternativa organizacional. O § 3.º do art. 1.º da citada Lei estabelece que os consórcios públicos, na área de saúde, deverão obedecer aos princípios, diretrizes e normas que regulam o SUS.

⁴³² DALLARI, Dalmo. *O Estado federal*. São Paulo: Ática, 1986. p. 51.

formulação de políticas e planejamento; II) o financiamento; III) a coordenação, a regulação, o controle e a avaliação (do sistema e dos prestadores, públicos ou privados); e IV) a prestação direta de serviços de saúde.

A definição do papel e das atribuições dos gestores do SUS nos três níveis de governo traduz-se na identificação das especificidades da atuação de cada esfera de governo no que diz respeito a cada uma dessas macrofunções gestoras, de forma coerente com a finalidade de atuação do Estado em cada ente federado, bem como com os princípios e objetivos estratégicos da política de saúde⁴³³.

O legislador – constitucional e infraconstitucional – empreendeu esforços no sentido de definir o papel dos gestores da saúde nas três esferas governamentais no âmbito do SUS. A Constituição Federal⁴³⁴ estabeleceu os princípios, diretrizes e competências do SUS, mas não fixou, expressamente, as funções de cada esfera de governo. Foi a Lei Orgânica da Saúde – Lei Federal 8.080/90 que prescreveu, com maior detalhamento, a competência e atribuições da direção do SUS em cada esfera – nacional, estadual e municipal. Fixou as atribuições comuns das três esferas de governo e definiu as competências de cada gestor do SUS (evidenciando uma tendência para uma maior especificação das competências do Ministério da Saúde e dos Municípios em detrimento da definição das competências dos Estados)⁴³⁵.

De modo geral, competem ao Ministério da Saúde atividades estratégicas no contexto nacional, tanto na área de planejamento, controle, avaliação e auditoria, como na promoção da descentralização da gestão do Sistema.⁴³⁶ É de destacar também seu papel na

⁴³³ SOUZA, Renilson Rehem de. *O sistema público de saúde brasileiro*. In: Seminário Internacional - Tendências e Desafios dos Sistemas de Saúde nas Américas. 11 a 14 de agosto de 2002. São Paulo: Editora MS – Coordenação-Geral de Documentação e Informação/SAA/SE Ministério da Saúde, p. 37-38.

⁴³⁴ Arts. 196 a 200 da Constituição Federal.

⁴³⁵ SOUZA, Renilson Rehem de. *O sistema público de saúde brasileiro*, p. 37-38.

⁴³⁶ À *direção nacional* do SUS, ou seja, ao Ministério da Saúde, compete: a) formular, avaliar e apoiar políticas de alimentação e nutrição; b) participar na formulação e na implementação das políticas de controle das agressões ao meio ambiente, de saneamento básico e relativas às condições e aos ambientes de trabalho; c) definir e coordenar os sistemas de redes integradas de assistência de alta complexidade, de rede de laboratórios de saúde pública, de Vigilância Epidemiológica e Vigilância Sanitária; d) participar da definição de normas e mecanismos de controle, com órgãos afins, de agravo sobre o meio ambiente ou dele decorrentes, que tenham repercussão na saúde humana; e) participar da definição de normas, critérios e padrões para o controle das condições e dos ambientes de trabalho e coordenar a política de saúde do trabalhador; f) coordenar e participar da execução das ações de Vigilância Epidemiológica; g) estabelecer normas e executar a Vigilância Sanitária de portos, aeroportos e fronteiras, podendo a execução ser complementada pelos Estados, Distrito Federal e Municípios; h) estabelecer critérios, parâmetros e métodos para o controle da qualidade sanitária de produtos, substâncias e serviços de consumo e uso humano; i) promover articulação com os órgãos educacionais e de fiscalização do exercício profissional, bem como com entidades representativas de formação de recursos humanos na área de saúde; j) formular, avaliar, elaborar normas e participar a execução da política nacional e produção de insumos e equipamentos para a saúde, em articulação com os demais órgãos governamentais; l) identificar os serviços estaduais e municipais de referência nacional para o estabelecimento de padrões técnicos

regulação do setor privado, incluindo a regulação das relações entre o SUS e os serviços privados de assistência, bem como a fixação de critérios e valores para remuneração de serviços e de parâmetros assistenciais de cobertura, sujeitos à aprovação do Conselho Nacional de Saúde.

Relativamente à direção estadual do SUS, verifica-se que não há referência a competências específicas do gestor estadual no que concerne ao planejamento, controle, avaliação, gestão e execução geral de ações e serviços, a não ser em caráter suplementar. Igualmente, não há menção de competência específica do gestor estadual em relação aos serviços privados contratados pelo SUS na normatização, na contratação, no controle e na avaliação.⁴³⁷

Diferentemente, o papel da direção municipal do SUS de planejar, organizar, controlar, avaliar as ações e serviços de saúde, e gerir e executar os serviços públicos de saúde foi expressamente delimitado. No que diz respeito aos serviços privados destaca-se a competência do gestor municipal na celebração de contratos e convênios, e no controle, avaliação e fiscalização de prestadores privados.⁴³⁸

de assistência à saúde; m) controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde; n) prestar cooperação técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o aperfeiçoamento da sua atuação institucional; o) elaborar normas para regular as relações entre o SUS e os serviços privados contratados de assistência à saúde; p) promover a descentralização para as Unidades federadas e para os Municípios, dos serviços e ações de saúde, respectivamente de abrangência estadual e municipal; q) normatizar e coordenar nacionalmente o Sistema Nacional de Sangue, Componentes e Derivados; r) acompanhar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde, respeitadas as competências estaduais e municipais; s) elaborar o Planejamento Estratégico Nacional no âmbito do SUS, em cooperação técnica com os Estados, Municípios e Distrito Federal; t) estabelecer o Sistema Nacional de Auditoria e coordenar a avaliação técnica e financeira do SUS em todo o Território Nacional, em cooperação técnica com os Estados, Municípios e Distrito Federal (art. 16 da Lei Federal 8.080/90).

⁴³⁷ À *direção estadual* do SUS compete: a) promover a descentralização para os Municípios dos serviços e das ações de saúde; b) acompanhar, controlar e avaliar as redes hierarquizadas do Sistema Único de Saúde; c) prestar apoio técnico e financeiro aos Municípios e executar supletivamente ações e serviços de saúde; d) coordenar e, em caráter complementar, executar ações e serviços: de Vigilância Epidemiológica, de Vigilância Sanitária, de alimentação e nutrição e de saúde do trabalhador; e) participar, com os órgãos afins, do controle dos agravos do meio ambiente que tenham repercussão na saúde humana; f) participar da formulação da política e da execução de ações de saneamento básico; g) participar das ações de controle e avaliação das condições e dos ambientes de trabalho; h) em caráter suplementar, formular, executar, acompanhar e avaliar a política de insumos e equipamentos para a saúde; i) identificar estabelecimentos hospitalares de referência e gerir sistemas públicos de alta complexidade, de referência estadual e regional; j) coordenar a rede estadual de laboratórios de saúde pública e hemocentros e gerir as unidades que permaneçam em sua organização administrativa; l) estabelecer normas, em caráter suplementar para o controle e avaliação das ações e serviços de saúde; m) formular normas e estabelecer padrões, em caráter suplementar, de procedimentos de controle de qualidade para produtos e substâncias de consumo humano; n) colaborar com a União na execução da Vigilância Sanitária de portos, aeroportos e fronteiras; o) o acompanhamento, a avaliação e divulgação dos indicadores de morbidade e mortalidade no âmbito da Unidade Federada (art. 17 da Lei Federal 8.080/90).

⁴³⁸ À *direção municipal* do SUS compete: a) planejar, organizar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde e gerir e executar os serviços públicos de saúde; b) participar do planejamento, programação e organização da rede regionalizada e hierarquizada do SUS, em articulação com sua direção estadual; c) participar da execução, controle e avaliação das ações referentes às condições e aos ambientes de trabalho; d) executar serviços de Vigilância Epidemiológica, de Vigilância Sanitária, de alimentação e nutrição, de

O quadro a seguir reúne as principais competências da União, dos Estados e dos Municípios⁴³⁹ à luz da Lei Orgânica da Saúde.

UNIÃO	ESTADOS	MUNICÍPIOS
<ul style="list-style-type: none"> • Papel de caráter normativo; • Controle e fiscalização; • Promover a descentralização para Estados e Municípios dos serviços e ações de saúde de abrangência estadual e municipal. 	<ul style="list-style-type: none"> • Descentralização para os Municípios dos serviços e ações de saúde; • Prestar apoio técnico e financeiro aos Municípios; • Controlar, acompanhar, avaliar e executar ações do meio ambiente, saneamento básico, ambiente de trabalho, insumos e equipamentos, laboratórios e hemocentros, controle de qualidade para produtos e substâncias de consumo humano, vigilância sanitária de portos, aeroportos e fronteiras em colaboração com a União; • Avaliar e divulgar os indicadores de morbimortalidade no âmbito estadual. 	<ul style="list-style-type: none"> • Planejar, organizar, controlar e avaliar ações e serviços de saúde e sua execução; <p>Todas as ações dos Estados no âmbito municipal.</p>

Fonte: Ministério da Saúde. Secretaria da Atenção à Saúde.

Mesmo após a edição da Lei Orgânica da Saúde, a legislação do SUS – sobretudo em face da acentuada disparidade política, econômica, social e cultural no País, bem como das especificidades do federalismo brasileiro – prosseguiu buscando uma definição mais precisa do papel de cada unidade federada para dar maior efetividade ao sistema. Deveras, o processo de implantação do SUS tem sido, desde o início dos anos 90, conduzido fundamentalmente pelas Normas Operacionais estabelecidas pelas Portarias ministeriais. Tais

saneamento básico e de saúde do trabalhador; e) dar execução, no âmbito municipal, à política de insumos e equipamentos para a saúde; f) colaborar na fiscalização das agressões ao meio ambiente que tenham repercussão sobre a saúde humana e atuar junto aos órgãos municipais, estaduais e federais competentes para controlá-las; g) formar consórcios administrativos intermunicipais; h) gerir laboratórios públicos de saúde e hemocentros; h) colaborar com a União e os Estados na execução da Vigilância Sanitária de portos, aeroportos e fronteiras; i) celebrar contratos e convênios com entidades prestadoras de serviços privados de saúde, bem como controlar e avaliar sua execução; j) controlar e fiscalizar os procedimentos dos serviços privados de saúde; l) normatizar complementarmente as ações e serviços públicos de saúde no seu âmbito de atuação (art. 18 da Lei Federal 8.080/90).

Normas, entre outras providências, fixam as competências de cada esfera de governo e as condições necessárias para que Estados e Municípios possam assumir as novas posições no processo de implantação do SUS⁴⁴⁰.

A descentralização da gestão do SUS passou a ser realizada sob o comando do Ministério da Saúde e da seqüência de Normas Operacionais Básicas (NOB) e Normas Operacionais da Assistência à Saúde (NOAS). As relações intergovernamentais adquiriram um papel central no processo, e as referidas normas representaram a via que definiu o estabelecimento dessas relações, e, de modo geral, o repasse dos recursos financeiros está condicionado ao seu fiel cumprimento.

De fato, a partir de 1990 ocorre um processo negociado de institucionalização progressiva da descentralização, definindo-se o Município como gestor específico dos serviços, e estabelecendo-se níveis diferenciados de adesão dos Municípios ao SUS, assim como as correspondentes responsabilidades e as formas de repasses de recursos. A *municipalização* somente pode ocorrer por solicitação dos Municípios e o processo de habilitação deve obedecer às condições estabelecidas pelo Ministério da Saúde.

A criação dos Conselhos de Saúde, da Comissão Intergestores Tripartite (CIT), da Comissão Intergestores Bipartite (CIB), dos Fundos de Saúde, dos Planos Estaduais e Municipais de Saúde, entre outros, auxiliou a prática cotidiana de gestão do SUS em quaisquer dos níveis de governo – federal, estadual ou municipal – e, sobretudo, nas tomadas de decisão e condução do processo de execução das políticas, planos, programas e ações de saúde.

A estratégia de descentralização fundava-se, basicamente, no estabelecimento de diferentes condições de gestão do sistema local, às quais os gestores das esferas subnacionais podiam habilitar-se, após preencherem os requisitos técnico-operacionais e financeiros exigidos, de acordo com a condição de gestão a que se haviam habilitado.

Ao habilitarem-se, os Estados e Municípios assumiam responsabilidades, definidas em razão de suas capacidades, na garantia da oferta de ações e serviços (mais ou menos complexos, para sua população e para população referenciada), obtinham prerrogativas na condução do sistema local (gestão de parte ou de toda a rede existente em seu território), alcançavam autonomia na gestão dos recursos financeiros oriundos das transferências federais (autonomia plena ou restrita na aplicação de recursos em geral e na contratação e no

⁴³⁹ Competem ao Distrito Federal as atribuições reservadas aos Estados e aos Municípios (art. 19 da Lei 8.080/90).

pagamento dos prestadores), além de receberem incentivos financeiros para a reorganização de sua atuação⁴⁴¹.

Nesse período, a ênfase na descentralização da gestão ocorreu no campo da atenção ambulatorial e hospitalar e sob a forma de transferência de poder decisório da União para os Municípios. O objetivo era restituir autonomia e capacidade de gestão às instâncias locais de poder, estratégia que se prestava a intensificar e fortalecer os serviços de saúde por meio do processo de *municipalização*.

Essa estratégia trouxe avanços e dificuldades, especialmente em face da supervalorização do papel do Município como prestador de serviços de saúde, restando ao Estado o papel de mero repassador de recursos, além da disparidade entre a complexidade da rede assistencial dos Municípios de grande porte e o problema da falta de economia de escala⁴⁴² nos Municípios menores, dispersando recursos públicos e gerando grandes ineficiências. Sem articulação regional, esse modelo afigurou-se ineficaz e iníquo.

Houve uma nítida polarização institucional entre o governo federal, detentor do poder financeiro e normatizador, e os Municípios, novos atores sociais que surgiram na cena político-sanitária, capazes de responder, com mais agilidade, por meio de Secretarias Municipais de Saúde, às demandas organizacionais colocadas pelo Ministério da Saúde⁴⁴³.

Constata-se também que desde o início da implementação do SUS, com a repartição de competências definida pela Lei Orgânica da Saúde até os dias atuais – e esta é a crítica mais contundente que inúmeros Autores apresentam – persiste, com grande intensidade, a centralização de poder nas mãos do gestor federal, não obstante o Município, no federalismo brasileiro, ser ente federativo com autonomia política, administrativa e financeira.

Não há como desconhecer a paulatina transferência de ações e serviços estatais da esfera central para as mais periféricas (descentralização no plano administrativo); no entanto, apesar disso, mantém-se o controle da esfera central, no que se refere ao poder

⁴⁴⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde – CONASS. *Para entender a gestão do SUS*, p. 27.

⁴⁴¹ OPAS – Organização Pan-americana da Saúde. *Brasil: – o perfil do sistema de serviços de saúde*. Disponível em: <www.opas.org.br/servico/arquivos/Sala5515.doc>. Acesso em: 15 ago. 2006.

⁴⁴² A economia de escala é um dos pontos mais relevantes na relação custo-efetividade, considerando que as atividades podem ser fortalecidas com a utilização compartilhada de serviços e especializações de referência entre Municípios. A economia de escala “pode resultar de eficiências na operação real de uma atividade em uma escala mais alta, bem como de aumentos que não chegam a ser proporcionais na infra-estrutura ou nas despesas indiretas necessárias para sustentarem uma atividade, à medida que ela cresce” (PORTER, Michael E. *Vantagem competitiva: criando e sustentando um desempenho superior*. 13. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1989. p. 65).

⁴⁴³ PESTANA, Marcus; VILAÇA MENDES, Eugênio. Pacto de gestão: da municipalização autárquica à regionalização cooperativa. Belo Horizonte, dez. 2004. Disponível em: <www.montesclaros.mg.gov.br/saude/conselho/livro_pacto_gestao.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2006.

decisório e aos recursos financeiros. Segundo Misoczky, “*conserva o traço central e estrategicamente dominante de operar a política de saúde através do seu financiamento, traduzindo-se num constrangimento para o pleno exercício da autonomia local*”⁴⁴⁴.

Na medida em que o governo federal, que detém o controle da maior parte dos recursos destinados à saúde, impõe exigências pormenorizadas aos Municípios e os obriga a contabilizar seus procedimentos (pagamento por produção) e a repassar mensalmente informações aos bancos de dados padronizados para poderem receber a parte que lhes cabe dos recursos, compromete-se a autonomia e a possibilidade de adequação da assistência à realidade local. Exemplificando, o dinheiro que entra no Município para ações em epidemiologia só pode ser gasto em epidemiologia, ainda que esta não seja a maior necessidade do Município naquele período. Ou seja, não há liberdade para que o Município faça um diagnóstico e defina suas prioridades, permitindo a adequada aplicação dos recursos e a devida prestação de contas posterior. Além disso, as mudanças freqüentes e a densidade e a complexidade dos dispositivos das Normas Operacionais geram certo desencanto⁴⁴⁵.

Em um país com as dimensões do Brasil, com desigualdades sociais e características regionais extremamente diferentes, o Ministério da Saúde cria programas e padrões de atendimento a serem implementados em todo o território nacional de maneira uniforme, e os Municípios, quando comprovem a implementação destes, podem receber os recursos correspondentes. Aí está um dos equívocos que impedem o avanço na consolidação do SUS, pois os Municípios que não adotam os programas padronizados de maneira centralizadora pelo Ministério da Saúde acabam sendo penalizados ou desenvolvendo os programas de forma ineficiente porque não correspondem à prioridade local. A normatização dos programas pela esfera federal retira, por exemplo, a possibilidade de regulamentação pelos Municípios dos similares dos Programas de Agentes Comunitários de Saúde e Saúde da Família, visto que define, inclusive, a composição das equipes e detalha o que deve ser considerado para efeito de remuneração: somente quem adotar o modelo do pacote será remunerado. Aquele que “*tiver os serviços sob outra ótica de eficiência não será aquinhado com nenhuma benesse financeira do Ministério da Saúde*”⁴⁴⁶.

⁴⁴⁴ MISOCZKY, M. C. Redes e hierarquias: uma reflexão sobre arranjos de gestão na busca da equidade em saúde. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 37, n. 2, p. 343, 2003.

⁴⁴⁵ BRANT, Lêda Menezes. *O papel do Estado no Sistema Único de Saúde: uma investigação teórico-bibliográfica e prática em Minas Gerais*. 2004. 62 p. Monografia (Conclusão do Curso de Especialização em Política Social de Saúde) – PREPES da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, p.38-39.

⁴⁴⁶ *Ibidem*, p.38-39.

Isso caracteriza a prática da chamada “*descentralização dependente tutelada*”, a que anteriormente se aludiu, que indica repasses (não automáticos) de recursos federais previstos para o financiamento do SUS efetuados por critérios constitucionais ou legais, vinculados à adesão a programas e diretrizes federais sem preocupação com a necessidade de formulação local de uma política para o setor. A repartição fracionada dos recursos – condicionada à realização de exigências formais e de modelo de atenção e programas predeterminados pelo gestor federal – põe obstáculos à autonomia e à plena concretização dos sistemas estaduais e municipais de saúde⁴⁴⁷. “*Não é raro que uma política nacional temática se expresse, desde o Ministério da Saúde, em um programa formulado centralmente e que chega, pronto e detalhado, para execução nos Estados e Municípios*”⁴⁴⁸⁻⁴⁴⁹.

Este, certamente, não é o rumo que a Constituição Federal delineou – o fortalecimento das instâncias locais de poder –, sobretudo no caso da saúde, com a criação do SUS, que, estrategicamente, pretendeu devolver autonomia e capacidade de gestão às instâncias estaduais e municipais de poder, com o objetivo de desenvolver e fortalecer os serviços de saúde.

Inegavelmente, o *princípio da descentralização*, enquanto diretriz do sistema público de saúde, é fundamental para a concretização do SUS. Todavia, há um óbice (previsível) que vem impedindo sua completa efetivação, qual seja a imensa desigualdade entre os entes federativos. É necessário dar a devida atenção a essa questão para encontrar soluções que promovam a consolidação do sistema. “*No nosso modelo federativo, não há igualdade material entre os entes e, por isso, competências semelhantes jamais serão exercidas com semelhante eficácia entre os entes*”⁴⁵⁰.

Exemplifica Gastão Wagner com a política de saúde mental teoricamente oficial para o SUS: existem alguns poucos Municípios que praticamente eliminaram o modelo de tratamento centrado no hospital e nos manicômios, criando uma rede de serviços alternativos; há outros que mantêm intactos o regime de tratamento hospitalar; e outros, finalmente, que continuam a “exportar” seus pacientes graves sem nenhum tipo de cuidado

⁴⁴⁷ FARAH, Marta Ferreira Santos; JACOBI, Pedro. Governos locais e cooperação inter e intragovernamental no Brasil. Disponível em: <<http://www.ibam.org.br>> Acesso em: 24 jul. 2006.

⁴⁴⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. *SUS: avanços e desafios*, p. 103.

⁴⁴⁹ Outra questão importante, nesse sentido, diz respeito à coexistência de programas federais, estaduais e municipais não complementares, acarretando ineficiência pela dispersão de recursos. Exemplo disto é o Programa de Medicamentos Básicos que concorre com outras propostas, distintas e não complementares, formuladas pelos Estados e Municípios (Ibidem).

⁴⁵⁰ SANTOS, Lenir. Saúde: conceito e atribuições do Sistema Único de Saúde. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 821, 2 out. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7378>>. Acesso em: 31 ago. 2006.

local. O mesmo passa-se com os programas de controle da tuberculose ou da hanseníase: há recursos disponíveis, há protocolos e orientação pedagógica para o treinamento de equipes, e a implantação das medidas caminha de forma heterogênea e essa diferença; provavelmente, não ocorre em função da maior ou menor exposição das populações a essas endemias e sim em razão da capacidade gerencial e política de cada um desses locais ^{451 452}.

Estudos recentes, como os desenvolvidos por Marcus Pestana e Eugênio Vilaça Mendes, destacam que a política de saúde privilegiou a idéia de descentralização, entendida como *municipalização*, descuidando do papel em nível regional da federação. Entendem que o

⁴⁵¹ WAGNER, Gastão. Efeitos paradoxais da descentralização no Sistema Único de Saúde do Brasil. 2005. Disponível em: <www.ead.fiocruz.br/comunidade/politicasenap/downloads/Gastaodescentralizacaoesaude1.pdf>. Acesso em: 2 ago. 2006.

⁴⁵² Relata o Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde que uma das naturais conseqüências da descentralização da gestão do SUS foi a expansão da contratação de trabalhadores pelos Municípios e forte retração da contratação pela União e pelos Estados, em razão da expressiva redução do papel assistencial das Secretarias Estaduais de Saúde. Com isso a maioria dos Municípios brasileiros atingiu o limite de sua possibilidade – *legal, orçamentária e financeira* – de contratação de servidores. Com a expansão de programas e implementação de novas políticas – Programa de Saúde da Família (PSF), Programa de Agentes Comunitários de Saúde (PACS), Serviço de Atendimento Móvel de Urgência (SAMU), Centro de Especialidades Odontológicas (CEO) etc. –, nos quais os Municípios são responsáveis pela oferta da força de trabalho e pelo gerenciamento dos serviços, passou-se a utilizar diferentes formas de contratação de trabalhadores, ou seja, por meio de parcerias com Organizações Não-Governamentais, Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público e contratos com cooperativas. Pressionados, muitos Municípios chegaram, rapidamente, até o limite de gasto com pessoal determinado pela Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar 101, de 04.05.2000 –, prejudicando a implementação das outras políticas setoriais locais (Teses e plano de ação – 2005-2007. Disponível em: <http://www.conasems.org.br/Doc_diversos/teses_plano_acao.pdf> Acesso em: 22 ago. 2006). Ainda que ocorra uma epidemia – adverte Gastão Wagner –, que fosse necessário expandir os Programas de Saúde da Família, de Urgência ou de Saúde Mental, e mesmo que houvesse a possibilidade de se carrearem recursos da União e do Estado para investimento local, os gestores estariam impossibilitados de fazê-lo porque não poderiam ampliar sua folha de pessoal. Tornou-se usual realizarem-se convênios com organizações privadas ou entidades filantrópicas ou com cooperativas que fariam essas contratações no lugar do Poder Público (Efeitos paradoxais da descentralização no Sistema Único de Saúde do Brasil. 2005. Disponível em: <www.ead.fiocruz.br/comunidade/politicasenap/downloads/Gastaodescentralizacaoesaude1.pdf>. Acesso em: 2 ago. 2006). Sobre o assunto, é relevante registrar que a Emenda Constitucional 51, de 14.02.2006, que acrescentou os §§ 4.º, 5.º e 6.º ao art. 198 da Constituição Federal, foi editada com o objetivo de dar regularidade às contratações dos agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias. O § 4.º do art. 198 estabelece que “os gestores locais do Sistema Único de Saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação”. O art. 2.º da Emenda Constitucional determina que os referidos agentes somente poderão ser contratados diretamente pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios na forma do aludido § 4.º, observado o limite de gasto estabelecido na Lei Complementar de que trata o art. 169 da Constituição Federal. Todavia, acrescenta que os profissionais que, na data de promulgação desta Emenda e a qualquer título, desempenharem as atividades de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias, na forma da lei, ficam dispensados de se submeter ao processo seletivo público a que se refere o citado § 4.º, desde que tenham sido contratados a partir de anterior processo de Seleção Pública efetuado por órgãos ou entes da administração direta ou indireta de Estado, Distrito Federal ou Município ou por outras instituições com a efetiva supervisão e autorização da Administração Direta dos entes da federação (art. 2.º, parágrafo único).

processo de descentralização do SUS foi fortemente fundamentado no paradigma da chamada *municipalização autárquica*⁴⁵³, em que cada Município possui um sistema fechado de saúde.

A alternativa para enfrentar as debilidades do processo de descentralização do sistema público de saúde seria a instituição de sistemas microrregionais de serviços de saúde, ampliando os limites da gestão local para além da delimitação político-administrativa municipal. Num país que possui mais de 5.600 Municípios, alguns com 12 ou mais milhões de habitantes e outros com mil habitantes, o sistema de saúde deve, necessariamente, obedecer a princípios de economia.

É preciso haver uma distribuição adequada dos serviços de saúde, equipamentos etc. Daí a idéia de agrupar um conjunto de Municípios, baseada na figura da Cooperação Gerenciada. A proposta abrange uma região ou microrregião com características demográficas, epidemiológicas e socioeconômicas com alguma homogeneidade; é mais abrangente que as propostas de *municipalização* pura e simples, propiciando ganhos de escala por parte das políticas públicas. Busca-se uma regionalização mais conseqüente, que permita conciliar o positivo da *municipalização* com a construção de outros espaços relevantes para o desenho e operacionalização das redes de atenção à saúde em nosso País⁴⁵⁴.

Eugênio Vilaça Mendes critica aqueles que defendem a *municipalização* sem um exame mais aprofundado sobre os pontos fracos do processo de descentralização no Brasil. Considera que estes professam uma posição ideológica sem um conhecimento rigoroso e racional acerca do assunto. O enfraquecimento das Secretarias Estaduais de Saúde rompeu o equilíbrio federativo e ensejou um desenvolvimento do SUS marcado pela concentração do financiamento e do poder normativo no governo federal e pela devolução da União diretamente aos Municípios.

A tendência desse modelo de descentralização – mediante devolução municipalizada, com recentralização do financiamento na União e sem a participação protagônica dos Estados –, em um país grande e desigual, é apresentar problemas de equidade e eficiência no sistema como um todo. A chamada *municipalização autárquica*, conjugada

⁴⁵³ A expressão *municipalização autárquica* é utilizada por alguns protagonistas da Reforma Sanitária em função da atribuição de maior liberdade de gestão e autonomia aos Municípios, inclusive com transferência direta de recursos do Ministério da Saúde.

⁴⁵⁴ PESTANA, Marcus; VILAÇA MENDES, Eugênio. Pacto de gestão: da municipalização autárquica à regionalização cooperativa. Belo Horizonte, 2004. Disponível em: <www.montesclaros.mg.gov.br/saude/conselho/livro_pacto_gestao.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2006. Sobre a matéria ver também VILAÇA MENDES, Eugênio. *Sistemas microrregionais de serviços de saúde: um novo paradigma para a organização dos sistemas de serviços de saúde no nível local*. Organização Pan-Americana da Saúde, Representação do Brasil, 1999. VILAÇA MENDES, Eugênio. *Distrito sanitário: o processo social de mudança das práticas sanitárias do Sistema Único de Saúde*. São Paulo: Hucitec, 1995.

com a fragilidade regulatória das Secretarias Estaduais de Saúde, acarretou a perda da dimensão da regionalização indispensável a um federalismo sadio, especialmente a região estadual, formada pelo encontro dos espaços subestaduais e supramunicipais. É nesse espaço regionalizado “*de pertença econômica, social cultural e sanitária que se constroem redes de relações intermunicipais e se recupera uma escala necessária ao desenvolvimento econômico e social*”⁴⁵⁵.

Evidencia-se, pelo exame da evolução das Normas Operacionais emanadas pelo governo federal durante a década de 90, uma gradual descentralização de funções e recursos para os Municípios, realizadores centrais de ações e serviços. Os Estados, apesar de terem sido responsabilizados pela coordenação do Sistema de referência intermunicipal, não foram contemplados com recursos e instrumentos compatíveis com suas funções de coordenação e de regulação da rede de saúde inserida em seu território. Encarregados de diminuir as desigualdades regionais, não foram capazes de cumprir tal determinação⁴⁵⁶.

O tratamento uniforme dispensado pela direção nacional do SUS à totalidade de Municípios, Estados ou Regiões, supondo sua homogeneidade quanto à situação demográfica, epidemiológica, socioeconômica, assistencial, gerencial e financeira, bem como quanto ao perfil e magnitude dos problemas a enfrentar, não assegurou a redução das desigualdades existentes⁴⁵⁷. Para tanto é essencial uma sólida interdependência entre as diferentes esferas de governo e a incessante busca de acordos e superação de conflitos.

A propósito, pontua Lêda Menezes Brant:

não é a dinâmica da centralização/descentralização que vai definir o bom andamento das políticas sociais, mas sim, os mecanismos de coordenação e cooperação na Federação brasileira: em áreas como a saúde, faz-se necessária a articulação das ações dos sistemas públicos das três esferas de governo entre si e com as organizações da sociedade civil, partilhando responsabilidades mútuas⁴⁵⁸.

Uma das mais importantes inovações do SUS, na avaliação de Paulo Capel Narvai, é, justamente, operar como um sistema com participação das três esferas de governo e sob comando único em cada nível. Superou-se a absurda discussão para saber se “*o mosquito é municipal, estadual ou federal. É preciso, simplesmente, combater os males do mosquito*”.

⁴⁵⁵ VILAÇA MENDES, Eugênio. *A organização da saúde no nível local*. São Paulo: Hucitec, 1998. p. 38-39.

⁴⁵⁶ LEVCOVITZ, Eduardo; LIMA, Luciana Dias de; MACHADO, Cristiani Vieira. Os Autores respondem. Debatedores. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 2, 2001, p. 292-318, 2001, p. 317.

⁴⁵⁷ LUCHESE, Patrícia T. R. Equidade na gestão descentralizada do SUS: desafios para a redução de desigualdades em saúde. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 447, 2003.

⁴⁵⁸ BRANT, Lêda Menezes. *O papel do Estado no Sistema Único de Saúde: uma investigação teórico-bibliográfica e prática em Minas Gerais*, p.32.

Com a conjugação de esforços de diferentes instituições, uma vez detectado o problema, as ações correspondentes podem ser prontamente tomadas⁴⁵⁹.

Assiste razão a Ana Luiza D'Ávila Viana quando ressalta que o Sistema idealizado pelo SUS enquadra-se na experiência do *federalismo cooperativo*. Pressupõe a coordenação de ações entre diferentes instâncias governamentais, reordenadas de acordo com uma proposta de regionalização que tem por alvo a otimização dos recursos disponíveis. Nesse sentido, as relações intergovernamentais *lato sensu* – que abrangem o financiamento, a administração e a política – devem ser cooperativas e capazes de apontar soluções para os conflitos porque o acesso aos serviços está condicionado a esses mesmos acordos, tendo em vista a desigualdade da sua distribuição no território nacional⁴⁶⁰⁻⁴⁶¹

As evidências mostram, entretanto, que a descentralização preconizada pelo Sistema Único de Saúde veio sendo efetivada progressivamente de modo desigual no País, tendo em vista, entre muitas outras dificuldades: as desigualdades entre regiões e Municípios em termos de capacidade técnica e financeira; a debilidade das bases de financiamento para a saúde e a falta de harmonia nos processos de planejamento e coordenação entre as três esferas de governo. Enquanto em alguns Estados vigoram ainda modelos com baixa descentralização de ações e serviços para os Municípios, em outros há avanços importantes no sentido da articulação entre os Municípios e organização de redes regionalizadas e hierarquizadas.

No que se refere à falta de articulação entre os diferentes níveis de governo e entre governos da mesma esfera há, atualmente, maior preocupação no sentido de buscar a *cooperação inter e intragovernamental*, deixando de pôr em foco a questão da competitividade. Há casos em que o Município procura conciliar as diretrizes federais ao processo de definição de uma política de saúde local, ou seja, almeja fazer mais que simplesmente executar programas federais. Deve-se atentar, entretanto, para o fato de que a cooperação enseja desafios a serem transpostos, que advêm do fato de persistir uma interferência de níveis mais abrangentes de governo, seja no estabelecimento de diretrizes para

⁴⁵⁹ NARVAI, Paulo Capel. *Jornal da USP*, ano XX, n. 724, de 9 a 15 maio 2005, publicado pela Divisão de Mídias Impressas da Coordenadoria de Comunicação Social da USP. Disponível em: <<http://www.usp.br/jorusp/arquivo/2005/jusp724/pag02.htm#topo>>. Acesso em: 23 out. 2006.

⁴⁶⁰ VIANA, Ana Luiza D'Ávila. Descentralização: uma política (ainda) em debate, p. 304, 2001.

⁴⁶¹ Igualmente, para Guido Ivan de Carvalho e Lenir Santos, a concepção constitucional da saúde compreende todos os elementos de um verdadeiro *federalismo cooperativo*: descentralização das ações e dos serviços; cooperação técnica e financeira da União para com Estados e Municípios e dos Estados para com os Municípios; participação da sociedade na definição da política de saúde, por meio dos Conselhos de Saúde e das Conferências de Saúde; comissões intergestoras e intersetoriais; planejamento ascendente; compatibilização dos Planos de Saúde municipal e estadual com o planejamento nacional; solidariedade na divisão dos recursos da seguridade social e suas três áreas; participação da iniciativa privada no SUS Público

o setor, seja na concessão de financiamento, seja ainda em decorrência de interfaces existentes em diversas políticas e programas, com áreas de competências estaduais ou federais, não obstante tenha ocorrido a transferência de encargos para os Municípios⁴⁶².

Apoiado na idéia de cooperação, Marcus Pestana e Eugênio Vilaça Mendes indicam que, para uma correta descentralização, uma das propostas mais consistentes está em instituir, entre os níveis estaduais e locais dos sistemas de serviços de saúde, uma instância *mesorregional*, cuja instituição pode conduzir a uma descentralização mais racional na medida em que permite compatibilizar o acesso pronto a serviços eficientes em função da escala e de qualidade com a proximidade dos problemas locais e da população.

Acrescentam que há alguns territórios que estão predefinidos pela nossa divisão político-administrativa: o País, os Estados e os Municípios, que devem ser considerados como territórios sanitários. Mas, para se construir redes de atenção à saúde eficientes, de qualidade e com responsabilização sanitária, é preciso considerar outros territórios sanitários. No espaço *mesorregional* devem ser instituídas as microrregiões sanitárias, compostas por Municípios contíguos, onde se prestarão, concentradamente, os serviços de atenção secundária à saúde (de média complexidade)⁴⁶³.

Inegavelmente, no contexto da descentralização a *regionalização* configura uma importante via de gestão, que privilegia a pluralidade como forma de articulação das unidades que integram o SUS. Em 2001, a Norma Operacional de Assistência à Saúde (NOAS 01) trouxe a disposição de regionalizar a assistência à saúde. Revista em 2002, essa Norma objetivou organizar os espaços territoriais onde se devem articular as redes assistenciais. Contemplou, além dos Municípios, os módulos, as microrregiões, as macrorregiões e as regiões de saúde. Definiu o processo de regionalização como estratégia de hierarquização dos serviços de saúde e de busca de maior equidade.⁴⁶⁴

Contudo, aspectos essenciais pertinentes à regionalização previstos nas NOAS 01/2001 e 01/2002 não foram concretizados ou somente se realizaram parcialmente. De

(Aspectos jurídicos da gestão de serviços de saúde no Brasil. In: GOULART, Flávio A. de Andrade (Org.). *Os médicos e a saúde no Brasil*. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. p. 99).

⁴⁶² FARAH, Marta Ferreira Santos; JACOBI, Pedro. Governos locais e cooperação inter e intragovernamental no Brasil. Disponível em: <<http://www.ibam.org.br>> Acesso em: 24 jul. 2006.

⁴⁶³ Pacto de gestão: da municipalização autárquica à regionalização cooperativa. Belo Horizonte, dez. 2004. Disponível em: <www.montesclaros.mg.gov.br/saude/conselho/livro_pacto_gestao.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2006.

⁴⁶⁴ A Portaria 544/GM, de 11.04.2001 – considerando a importância de direcionamento dos recursos de investimentos para a estruturação de redes assistenciais de saúde coerente com os Planos Diretores de Regionalização dos Estados e do Distrito Federal –, aprovou as recomendações para orientar a celebração de Convênios de investimentos em saúde entre o Ministério da Saúde e outros níveis de governo no Processo de Regionalização da Assistência à Saúde.

acordo com o Ministério da Saúde, vários foram os obstáculos à sua integral realização, dentre os quais destacam-se: I) falta de iniciativa no que se refere à qualificação das microrregiões de saúde; II) pouco interesse dos Municípios pela habilitação em gestão plena do sistema municipal; III) fragilidade dos espaços de negociação e planejamento regional; IV) excesso de instrumentos normativos (PDR – Plano Diretor de Regionalização, PPI – Programação Pactuada Integrada, PDI – Plano Diretor de Investimentos, Termo de compromisso etc.); v) discordâncias em relação ao papel das esferas de governo e VI) discordâncias em relação à forma de alocação dos recursos⁴⁶⁵.

Tudo isso considerado, o Pacto pela Gestão do SUS, uma das dimensões do Pacto pela Vida 2006, divulgado pela Portaria 399/GM, de 22.02.2006, intensifica o processo de descentralização de atribuições do Ministério da Saúde para os Estados e para os Municípios e reforça a *territorialização da saúde* como base para organização dos Sistemas, estruturando as *regiões sanitárias* e instituindo colegiados de gestão regional. Em suma, a partir da efetiva implementação do Pacto pela Vida 2006, a descentralização do SUS, baseada, essencialmente, na *municipalização* – fruto, por um lado, da opção constitucional pelo federalismo municipal, e, por outro, da força que o *movimento municipalista* teve na estruturação do SUS⁴⁶⁶ – deve passar a ter como eixo central a *regionalização*.

O componente da cooperação deve ser predominante no SUS, observa o Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde⁴⁶⁷. O intuito é a formação de redes de cooperação federativa, por meio das quais gestores, profissionais de saúde, especialistas e representantes da sociedade civil organizada articulem-se e estabeleçam relações de compartilhamento de informações e recursos para a solução de problemas de interesse comum. Tal alternativa está em sintonia com o nosso modelo de federalismo, por preservar a identidade e autonomia de seus membros e favorecer o diálogo e a diversidade.

A regionalização não é um movimento antagônico à *municipalização*. Não se trata de uma nova instância autônoma de governo, mas de uma estratégia de mobilização e articulação solidária para combater as desigualdades regionais e municipais, com o propósito de proporcionar aos entes federativos, sobretudo aos Municípios de menor porte, condições de assegurar à população o acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, em todos os níveis.

⁴⁶⁵ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria Executiva. Departamento de Apoio à Descentralização. *A regionalização da saúde*. Versão preliminar para discussão interna. Brasília, jun. 2004, p. 7.

⁴⁶⁶ PESTANA, Marcus; VILAÇA MENDES, Eugênio. Pacto de gestão: da municipalização autárquica à regionalização cooperativa. Belo Horizonte, dez. 2004. Disponível em: <www.montesclaros.mg.gov.br/saude/conselho/livro_pacto_gestao.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2006.

A experiência internacional no campo da organização dos sistemas de serviços de saúde aponta no sentido de sua descentralização, embora ainda não haja evidências definitivas relativas ao impacto dos processos de descentralização sobre a eficiência dos serviços e a equidade em saúde.⁴⁶⁸⁻⁴⁶⁹ As avaliações internacionais da descentralização dos sistemas de serviços de saúde não indicam resultados conclusivos, mas assinalam que os processos de descentralização sempre apresentarão fortalezas e debilidades⁴⁷⁰.

No cenário internacional predomina a descentralização realizada pelo paradigma da *regionalização autárquica*. Nesse caso, a instância de gestão de um sistema regional de serviços de saúde é exercitada por uma *mesorregião sanitária*, que funciona como financiadora e reguladora do sistema e onde se exercita a função de compra de serviços públicos de saúde. Nesse modelo, o papel dos Municípios inexistente, ou é secundário, limitando-se a algumas ações de saúde pública. Em alguns países, a Autoridade Sanitária Regional é exercitada por uma região federal, como no Reino Unido e na Suécia. Em outros é exercida por uma região estadual, como no Canadá, na Espanha e na Itália⁴⁷¹.

O Brasil é, ainda, um caso singular de organização municipalista de um sistema público de serviços de saúde. Essa forma de descentralização sanitária trouxe vantagens indiscutíveis e também desvantagens⁴⁷². Os avanços do processo não evitaram a configuração de sistemas municipais de saúde fragmentados, orientados pela oferta de serviços onde a intersectorialidade – *como prática de gestão de saúde* – é inconsistente, gerando o aumento das desigualdades na oferta e no acesso aos serviços.

5.2 Descentralização da gestão do SUS no Pacto pela Saúde

⁴⁶⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. *SUS: avanços e desafios*, p. 103.

⁴⁶⁸ LUCCHESI, Patrícia T. R. Equidade na gestão descentralizada do SUS: desafios para a redução de desigualdades em saúde, p. 441.

⁴⁶⁹ Uma avaliação da *descentralização* dos sistemas de serviços de saúde na Europa indica que ela sempre traz vantagens e desvantagens. Estudos comparativos da descentralização dos sistemas de serviços de saúde realizados no Chile, na Colômbia e na Bolívia em 2000 concluíram que no Chile e na Colômbia houve algum aumento de equidade, todavia não se podem evidenciar, nos três países, resultados favoráveis em relação à eficiência e à qualidade dos serviços (PESTANA, Marcus; VILAÇA MENDES, Eugênio. Op cit.).

⁴⁷⁰ Ibidem.

⁴⁷¹ PESTANA, Marcus; VILAÇA MENDES, Eugênio. Pacto de gestão: da municipalização autárquica à regionalização cooperativa. Belo Horizonte, dez. 2004. Disponível em: <www.montesclaros.mg.gov.br/saude/conselho/livro_pacto_gestao.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2006).

⁴⁷² Ibidem.

O mais recente instrumento de regulação da descentralização da gestão do SUS – o Pacto pela Saúde⁴⁷³, que engloba o Pacto pela Vida, o Pacto em Defesa do SUS e o Pacto de Gestão do SUS –, contempla a definição de responsabilidades sanitárias e compromissos dos gestores das três esferas de governo, contribuindo para fortalecer a gestão compartilhada e solidária do SUS e diminuir as competências concorrentes.

O Pacto de Gestão estabelece diretrizes para a gestão do sistema com ênfase na descentralização, regionalização, financiamento, planejamento, Programação Pactuada e Integrada (PPI), regulação, participação social e gestão do trabalho e da educação em saúde. Entretanto, conclui que, mais do que definir diretrizes nacionais, é necessário avançar na tarefa de regionalizar e descentralizar o SUS a partir de uma coesão de princípios e da heterogeneidade de ações que considerem as peculiaridades regionais.

O Pacto de Gestão prevê a intensificação do processo de descentralização das ações de saúde e dos processos administrativos relativos à gestão, pondo em destaque a *descentralização compartilhada*, ou seja, a responsabilidade partilhada entre os níveis governamentais. Defende a descentralização de atribuições do Ministério da Saúde para os Estados e Municípios, acompanhada da desburocratização dos processos normativos.

A Portaria 598/GM, de 23.03.2006, estabelece que os processos administrativos relativos à gestão do SUS sejam definidos e pactuados no âmbito das Comissões Intergestores Bipartite. De acordo com o Conselho Nacional de Secretários de Saúde, com a aprovação das diretrizes do Pacto de Gestão, tem início “*um processo de descentralização dos processos administrativos relativos à gestão para as Comissões Intergestores Bipartite*”. A idéia é que, gradativamente, respeitadas as diretrizes e normas pactuadas na Comissão Intergestores Tripartite, os Estados, em parceria com os Municípios, definam, no âmbito das Comissões estaduais, ou seja, das Comissões Intergestores Bipartite, os modelos organizacionais a serem implantados de acordo com a realidade de cada Estado e região do País⁴⁷⁴.

As Comissões Intergestores Bipartite passam, de fato, a desempenhar um papel relevante na análise da situação de saúde, na elaboração de propostas de intervenção e no estabelecimento dos mecanismos para melhorar a gestão e regulação do sistema. São instâncias de pactuação e deliberação para a realização dos Pactos Intra-estaduais e definição

⁴⁷³ Portarias GM/MS 399 de 22.02.2006 e 699, de 30.03.2006.

⁴⁷⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde/Progestores. Nota Técnica n. 06/2006. *Para entender o Pacto pela Saúde 2006*, v. 1, Portaria GM/MS 399/2006 e Portaria GM/MS 699/2006. Brasília, maio 2006.

de modelos organizacionais, a partir de diretrizes e normas pactuadas na Comissão Intergestores Tripartite.

O Pacto de Gestão confirma a *regionalização* como uma diretriz do SUS, que deve orientar a descentralização das ações e serviços de saúde e os processos de negociação e pactuação entre os gestores. Os principais instrumentos de planejamento da *regionalização* são: o Plano Diretor de Regionalização (PDR), o Plano Diretor de Investimento (PDI) e a Programação Pactuada e Integrada da Atenção em Saúde (PPI). “*O que se pretende com o processo de regionalização é melhorar o acesso a serviços de saúde, respeitando-se os conceitos de economia de escala e de qualidade da atenção, de forma a desenvolver sistemas eficientes e efetivos*”⁴⁷⁵.

São objetivos da *regionalização*:

- garantir acesso, resolutividade e qualidade às ações e serviços de saúde cuja complexidade e contingente populacional transcenda a escala local/municipal;
- garantir o direito à saúde, reduzir desigualdades sociais e territoriais e promover a equidade, ampliando a visão nacional dos problemas, associada à capacidade de diagnóstico e decisão locorregional, que possibilite os meios adequados para a redução das desigualdades no acesso às ações e serviços de saúde existentes no País;
- garantir a integralidade na atenção à saúde, ampliando o conceito de cuidado à saúde no processo de reordenamento das ações de promoção, prevenção, tratamento e reabilitação, com garantia de acesso a todos os níveis de complexidade do sistema;
- potencializar o processo de descentralização, fortalecendo Estados e Municípios para exercerem papel de gestores e para que as demandas dos diferentes interesses locorregionais possam ser organizadas e expressadas na região;
- racionalizar os gastos e otimizar os recursos, possibilitando ganho em escala nas ações e serviços de saúde de abrangência regional.

O processo de *regionalização* envolve a criação de diferentes territórios sanitários, como as *Regiões de Saúde*, que “*são recortes territoriais inseridos em um espaço*

⁴⁷⁵ Ibidem.

geográfico contínuo, identificadas pelos gestores municipais e estaduais a partir de identidades culturais, econômicas e sociais, de redes de comunicação e infra-estrutura de transportes compartilhados do território”. Podem ter os seguintes formatos: *Regiões Intra-estaduais*, compostas por mais de um Município, dentro de um mesmo Estado; *Regiões Intramunicipais*, organizadas dentro de um mesmo Município de grande extensão territorial e densidade populacional; *Regiões Interestaduais*, conformadas a partir de Municípios limítrofes em diferentes Estados e *Regiões Fronteiriças*, conformadas a partir de Municípios limítrofes com países vizinhos⁴⁷⁶.

A *Região de Saúde* deve organizar a rede de ações e serviços de saúde com o objetivo de assegurar o cumprimento dos princípios constitucionais de universalidade do acesso, equidade e integralidade do cuidado⁴⁷⁷. Para a constituição de uma rede regionalizada de atenção à saúde será necessária a pactuação entre todos os gestores envolvidos acerca do conjunto de responsabilidades não compartilhadas (Atenção Básica e Atenção Básica de Vigilância em Saúde, que devem ser assumidas pelos Municípios) e das ações complementares.⁴⁷⁸

De conformidade com o Pacto de Gestão do SUS, o Município é responsável pela integralidade da atenção à saúde de sua população, exercendo essa responsabilidade de forma solidária com o Estado e a União. Cabe também ao Município, entre outras atribuições: a) garantir a integralidade das ações de saúde prestadas de forma interdisciplinar; b) promover a equidade na atenção à saúde; c) participar do financiamento tripartite do Sistema Único de Saúde; d) assumir integralmente a gerência de toda a rede pública de serviços de Atenção Básica, além da gestão e execução das ações de Atenção Básica; e) com apoio dos Estados, identificar as necessidades da população do seu território e fazer um reconhecimento das iniquidades, oportunidades e recursos; f) desenvolver um processo de planejamento, regulação, programação pactuada e integrada da atenção à saúde, monitoramento e avaliação; g) formular e implementar políticas para áreas prioritárias; h) organizar o acesso a serviços de saúde resolutivos e de qualidade na Atenção Básica; i) organizar e pactuar o acesso a ações e serviços de Atenção Especializada; j) pactuar e fazer o acompanhamento da referência da atenção que ocorre fora do seu território, em cooperação com o Estado, o Distrito Federal e os demais Municípios envolvidos no âmbito regional e estadual, conforme a Programação Pactuada e Integrada da Atenção à Saúde; l) promover a estruturação da assistência

⁴⁷⁶ BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria GM/MS 399, de 22.02.2006.

⁴⁷⁷ Ibidem.

farmacêutica e garantir, em conjunto com as demais esferas de governo, o acesso da população aos medicamentos cuja dispensação esteja sob sua responsabilidade, promovendo seu uso racional, observadas as normas vigentes e pactuações estabelecidas; m) assumir a gestão e execução das ações de vigilância em saúde realizadas no âmbito local, compreendendo as ações de vigilância epidemiológica, sanitária e ambiental; e n) elaborar, pactuar e implantar a política de promoção da saúde, considerando as diretrizes estabelecidas no âmbito nacional.

Aos Estados⁴⁷⁹ compete responder, solidariamente com os demais entes federados, pela integralidade da atenção à saúde da população e participar do financiamento tripartite do Sistema Único de Saúde. São também atribuições dos Estados: a) formular e implementar políticas para áreas prioritárias; b) coordenar, acompanhar e avaliar, no âmbito estadual, a implementação dos Pactos pela Vida e de Gestão e seu Termo de Compromisso; c) apoiar técnica e financeiramente os Municípios nas suas responsabilidades; d) desenvolver um processo de planejamento, regulação, programação pactuada e integrada de atenção à saúde, monitoramento e avaliação; e) coordenar o processo de configuração do desenho da rede de atenção, nas relações intermunicipais, com a participação dos Municípios da região; f) organizar e pactuar com os Municípios o processo de referência intermunicipal das ações e serviços de média e alta complexidade; g) realizar o acompanhamento e a avaliação da Atenção Básica no âmbito do território estadual; h) promover a estruturação da assistência farmacêutica e garantir, em conjunto com as demais esferas de governo, o acesso da população aos medicamentos cuja dispensação esteja sob sua responsabilidade; i) coordenar e executar as ações de vigilância em saúde, compreendendo as ações de média e alta complexidade desta área; j) supervisionar as ações de prevenção e controle da Vigilância em Saúde, coordenando aquelas que exigem ação articulada e simultânea entre os Municípios; l) coordenar, normatizar e gerir os laboratórios de saúde pública; m) assumir a gestão e a gerência de unidades públicas de hemonúcleos/hemocentros e elaborar normas complementares para a organização e funcionamento dessa rede de serviços.

À União cabe, além de responder solidariamente com os entes federados pela integralidade da atenção à saúde da população e participar do financiamento tripartite do Sistema Único de Saúde: a) formular e implementar políticas para áreas prioritárias; b) coordenar e acompanhar, no âmbito nacional, a pactuação e avaliação do Pacto de Gestão e

⁴⁷⁸ O Pacto propõe a constituição de um espaço permanente de pactuação e co-gestão solidária e cooperativa por meio de um Colegiado de Gestão Regional.

Pacto pela Vida e seu Termo de Compromisso; c) apoiar as unidades federadas para que assumam integralmente as suas responsabilidades de gestores da atenção à saúde; d) apoiar financeiramente o Distrito Federal e os Municípios, em conjunto com os Estados, para que garantam a estrutura física necessária para a realização das ações de Atenção Básica; e prestar cooperação técnica e financeira para o aperfeiçoamento das suas atuações institucionais na gestão da Atenção Básica; e) exercer, de forma pactuada, as funções de normatização e de coordenação no que se refere à gestão nacional da Atenção Básica no SUS; f) identificar, em articulação com os Estados, Distrito Federal e Municípios, as necessidades da população para o âmbito nacional e cooperar técnica e financeiramente com os gestores, para que façam o mesmo nos seus territórios; g) desenvolver, a partir dessa identificação, um processo de planejamento, regulação, programação pactuada e integrada da atenção à saúde, monitoramento e avaliação; h) promover a estruturação da assistência farmacêutica e garantir, em conjunto com as demais esferas de governo, o acesso da população aos medicamentos que estejam sob sua responsabilidade; i) definir e pactuar as diretrizes para a organização das ações e serviços de média e alta complexidade, a partir da Atenção Básica; j) coordenar e executar as ações de vigilância em saúde, compreendendo as ações de média e alta complexidade dessa área; l) coordenar, nacionalmente, as ações de prevenção e controle da Vigilância em Saúde que exijam ação articulada e simultânea entre os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; m) proceder investigação complementar ou conjunta com os demais gestores do SUS em situação de risco sanitário; n) apoiar e coordenar os laboratórios de saúde pública – Rede Nacional de Laboratórios de Saúde Pública/RNLSP – nos aspectos relativos à vigilância em saúde; o) assumir transitoriamente, quando necessário, a execução das ações de Vigilância em Saúde nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios; p) apoiar técnica e financeiramente os Estados, o Distrito Federal e os Municípios para que executem com qualidade as ações de vigilância em saúde, compreendendo as ações de vigilância epidemiológica, sanitária e ambiental; e q) elaborar, pactuar e implementar a política de promoção da saúde.⁴⁸⁰

O Pacto pela Saúde – compromisso público dos gestores do SUS – busca maior efetividade, eficiência e qualidade das respostas do SUS. Prioriza a construção de políticas de saúde identificadas com as realidades regionais. Propõe mudanças na gestão e no processo de

⁴⁷⁹ As responsabilidades gerais da *Gestão do SUS* a cargo do Distrito Federal são, basicamente, as designadas aos Estados e aos Municípios.

⁴⁸⁰ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria Executiva. Departamento de Apoio à Descentralização. Coordenação-Geral de Apoio à Gestão Descentralizada. *Diretrizes operacionais dos pactos pela vida, em defesa do SUS e de Gestão do SUS*, Brasília, 76 p., Série A, Normas e Manuais Técnicos, p. 41-48.

pactuação que envolve os gestores do SUS que têm como substrato o fortalecimento do processo de cooperação e a solidariedade entre os entes.

O Pacto de Gestão do SUS tem como eixo a *regionalização* das ações e serviços de saúde, e o bom resultado dessa estratégia está inteiramente vinculado ao desempenho das funções de cada nível de governo de forma harmônica e cooperativa.

A expectativa é que a efetiva implantação do Pacto, nas suas três dimensões – Pacto pela Vida, Pacto em Defesa do SUS e Pacto de Gestão –, consolide o processo de descentralização na perspectiva da solidariedade, da autonomia dos entes federados e da construção de um modelo de atenção que considere o atendimento às necessidades e direitos de todos os cidadãos.

5.3 A separação entre as funções de financiamento e de prestação de serviços de saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde

A divisão de funções e responsabilidades entre as unidades federadas no âmbito do SUS gera um complexo sistema em que se entrelaçam competências exclusivas e compartilhadas. No modelo de financiamento do SUS são estabelecidas responsabilidades conjuntas das três esferas de governo, as quais têm a obrigação comum de garantir o repasse regular de recursos aos respectivos “Fundos de Saúde”.⁴⁸¹ Diversamente, quanto às funções gestoras, cada uma das esferas de governo tem específicas funções.

À direção nacional cabem funções de caráter predominantemente regulatório e de cooperação técnica e financeira às esferas subnacionais, sendo incumbida de formular, normatizar e avaliar a política nacional de saúde, assegurando a unicidade do Sistema em torno das suas diretrizes principais.

Compete à direção estadual o exercício das funções de coordenação sistêmica, de coordenação de processos de regionalização e de cooperação técnica e financeira aos Municípios, especialmente no processo de regulação e organização de Sistemas de referência relacionados a ações e serviços especializados e de maior complexidade que extrapolam as fronteiras municipais.

As funções de planejamento e provisão de serviços competem à direção municipal. Nos termos do art. 30, VII, da Constituição Federal, compete aos Municípios prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento

⁴⁸¹ Observando o disposto na Constituição Federal e na Lei Orgânica do SUS, a Portaria 698, de 30.03.2006, define que o custeio das ações de saúde é de responsabilidade das três esferas de gestão do SUS.

à saúde da população. Cumpre-lhe a gestão e execução das ações de Atenção Básica, assumindo integralmente a gerência de toda a rede pública existente em seu território, incluindo as unidades próprias e as originárias do Estado ou da União.

O Município é o principal responsável pela execução das políticas de saúde. A *descentralização da gestão do SUS*, princípio definido na Constituição Federal vigente, preconiza a autonomia dos Municípios e a localização dos serviços de saúde na esfera municipal, próximas dos cidadãos. Aos Estados e à União cabe contribuir para a descentralização do SUS, fornecendo cooperação técnica e financeira para os Municípios.

Na tentativa de superar as dificuldades decorrentes das carências de *capacidade instalada*, alguns gestores municipais têm buscado auxílio nas diferentes formas de cooperação intergovernamental e intermunicipal para viabilizar uma atenção à saúde que seja resolutiva, de qualidade e de custo acessível.

Além da parceria com entes governamentais, busca-se a articulação com atores não-governamentais para a prestação de serviços públicos de saúde, com o abrigo dado pela Constituição Federal e pela Lei Orgânica da Saúde. Com efeito, o Poder Público, autorizado pelo art. 196, § 1.º, da Constituição Federal, pode valer-se, de forma complementar, dos serviços prestados pela iniciativa privada para suprir as carências existentes na rede pública de saúde. Igualmente, o art. 24 da Lei Federal 8.080/90 estabelece que “*quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde – SUS poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada*”.

Tudo isso propicia a formação de modelos singulares de saúde com a experimentação criativa de alternativas locais, na perspectiva de superação dos modelos de gestão tradicionais burocráticos, com baixo grau de autonomia administrativa e gerencial das unidades que prestam serviços.

O processo de reforma do aparelho do Estado brasileiro, orientado para reduzir custos e tornar a Administração Pública mais flexível e eficiente, contribuiu, amplamente, para o surgimento de novos modelos de gestão aplicáveis em saúde. Foi, justamente, para dar sustentação à proposta de Reforma que o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado⁴⁸² distinguiu as funções exercidas pelo Estado em “núcleos” ou “setores”, dotados de especificidades quanto às formas de propriedade e de administração.

⁴⁸² BRASIL. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado*. Brasília, 1995.

Foi no núcleo dos *serviços não-exclusivos* que o governo estabeleceu as bases da Reforma do Estado na relação com a sociedade e o mercado, a partir dos seguintes objetivos:

- transferir para o setor público não-estatal esses serviços, por meio de um programa de “publicização”, transformando as atuais fundações públicas em *organizações sociais*, ou seja, em entidades de direito privado, sem fins lucrativos, que tenham autorização específica do Poder Legislativo para celebrar contrato de gestão com o Poder Executivo e assim ter direito a dotação orçamentária;
- lograr uma maior autonomia e uma conseqüente maior responsabilidade para os dirigentes desses serviços;
- obter adicionalmente um controle social direto desses serviços por parte da sociedade por meio dos seus Conselhos de Administração, fortalecendo práticas de adoção de mecanismos que privilegiem a participação da sociedade tanto na formulação quanto na avaliação do desempenho da *organização social*, viabilizando o controle social;
- conseguir, finalmente, uma maior parceria entre o Estado, que continuará a financiar a instituição, a própria *organização social*, e a sociedade a que serve e que deverá participar minoritariamente de seu financiamento via compra de serviços e doações;
- aumentar, assim, a eficiência e a qualidade dos serviços, atendendo melhor o cidadão-cliente a um custo menor.

É nesse contexto que ganhou relevo o complexo processo de colaboração entre o setor público e o setor privado, com intuito de buscar alternativas mais eficientes e menos burocratizadas para a prossecução de atividades que se encontram no domínio de intervenção do setor público. Deveras, a partir da concepção do aludido Plano Diretor da Reforma do Estado de 1995, foi editada a Medida Provisória 1591-1, de 06.11.1997, convertida na Lei Federal 9.637, de 15.05.1998, que estabeleceu critérios para definir, sob a denominação de *organizações sociais*, as entidades que, quando autorizadas, estariam aptas a serem parceiras do Estado na condução da *coisa pública*, notadamente na prestação de serviços de saúde pública.

Com fundamento nesse desenho jurídico e sob o argumento de parceria, modernização do Estado, maior eficiência gerencial e melhor prestação de serviços aos

usuários, vários Estados e Municípios passaram a transferir os serviços de saúde de unidades hospitalares públicas às *organizações sociais*. Entregam-lhes o próprio estadual ou municipal, bens móveis (máquinas e aparelhos hospitalares), recursos humanos e financeiros, conferindo-lhes autonomia para contratar, comprar sem licitação, outorgando-lhe verdadeiro mandato para gerenciamento, execução e prestação de serviços públicos de saúde⁴⁸³.

Certo é que a operacionalização das diretrizes constitucionais e legais de descentralização para a organização e gestão do sistema público de saúde produziu – e vem produzindo – significativas alterações na conformação institucional da ação estatal. Na verdade, reconhece-se a tendência convergente na maioria dos países ocidentais de redução das formas diretas de intervenção do Estado na prestação dos serviços de saúde. Objetiva-se, atualmente, em muitos países, a separação das funções de prestação direta dos serviços de saúde e de financiamento, até há pouco muito interpenetradas em sistemas públicos de saúde como o brasileiro.

A iniciativa privada aparece nesse circuito como o novo ingrediente na execução das funções públicas. A defesa do setor público tradicional, em nome do interesse público, ainda corresponde às expectativas de diversas categorias sociais, mas vem perdendo, progressivamente, adeptos em face dos resultados insatisfatórios de diversos serviços públicos⁴⁸⁴.

Anota Diogo de Figueiredo Moreira Neto que não é preciso percorrer a vasta bibliografia dos serviços públicos para concluir que se está presenciando a transformação do *Estado prestador* em *Estado regulador*: “*Mais leve, sem os desgastes de suportar os próprios erros, a Administração Pública pode concentrar-se na tarefa de regular, fiscalizar e sancionar, sem praticar a gestão, cada vez mais exigente, de serviços de variada natureza*”⁴⁸⁵.

E Vasco Pinto dos Reis observa que, nas últimas décadas (pelo menos desde o início da década de 80), na generalidade dos países ocidentais, o setor público tem sido submetido a intensas e crescentes pressões para deixar de desenvolver algumas das atividades que vinha assumindo ou, no mínimo, para introduzir em sua atividade novos modelos de gestão inspirados na cultura das empresas privadas e de sua gestão. Defende-se a construção de uma terceira via, que se situa entre o comportamento burocrático apontado como típico do

⁴⁸³ GONÇALVES, Wagner. Parecer sobre terceirização e parcerias na saúde pública. Conferência Nacional de Saúde On-Line. 1998. Disponível em: <<http://www.datasus.gov.br/cns/temas/WAGTERC.htm>>. Acesso em: 18 ago. 2006.

⁴⁸⁴ SIMÕES, Jorge. *Retrato político da saúde*. Dependência do processo e inovação em saúde: da ideologia ao desempenho. Coimbra: Almedina, 2004. p. 218.

⁴⁸⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Mutações nos serviços públicos. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 22 jan. 2007.

setor público e o comportamento empresarial. Um pouco por toda parte, os governos sofreram crescentes e irresistíveis pressões para essa mudança⁴⁸⁶⁻⁴⁸⁷.

Confirmando essa tendência, a atual relação entre as esferas pública e privada no interior do sistema público de saúde brasileiro, mais especificamente a participação dos serviços privados de assistência à saúde no SUS – para além da participação complementar constitucionalmente autorizada –, vem assinalando uma mudança no sistema, que nasceu com a perspectiva de ser inteiramente *integrado*, isto é, público no financiamento e público na execução da política. Os serviços de saúde pública são transferidos à iniciativa privada, sob a justificativa de a gestão e a gerência de tais serviços – por não configurarem atividade exclusiva do Estado – poderem ser passados à iniciativa privada, com intuito de aumento da eficiência e da qualidade dos serviços de saúde à comunidade, maior autonomia gerencial, além de menor custo.

A descentralização do sistema público de saúde no Brasil continua em processo de consolidação, não somente no que se refere à redistribuição das responsabilidades relativas às ações e serviços de saúde entre os vários níveis de governo, mas também no que tange à realização do *trespasse* da gestão de serviços de saúde executados pelo Poder Público para o setor privado.

Considerando as formas de descentralização como *desconcentração*, *devolução*, *delegação* e *privatização*, Marcus Pestana e Eugênio Vilaça Mendes, avaliam – corretamente – que o processo de descentralização do SUS vem sendo feito por meio da combinação das três primeiras formas. Há uma *desconcentração* das Secretarias Estaduais em regionais de saúde e de certas Secretarias Municipais de grandes Municípios em distritos sanitários. A *devolução* foi realizada, especialmente, por meio da *municipalização* de serviços nacionais ou estaduais. A *delegação*, por sua vez, é uma prática rotineira, já que a maior parte dos serviços hospitalares e quase um terço dos serviços ambulatoriais do SUS são prestados por entes privados lucrativos e não-lucrativos sob contrato com os órgãos gestores⁴⁸⁸.

⁴⁸⁶ REIS, Vasco Pinto dos. A intervenção privada na prestação pública: da expansão do Estado às parcerias público-privadas. *Revista Portuguesa de Saúde Pública*, volume temático: Hospitais Públicos, p. 124-125, 2004.

⁴⁸⁷ *Ibidem*, p. 126.

⁴⁸⁸ De acordo com os Autores, na literatura aparecem tipologias distintas de graus ou formas de descentralização, sendo uma das mais abrangentes a que identifica quatro formas de descentralização: *desconcentração*, *devolução*, *delegação* e *privatização*. “A *desconcentração* consiste no deslocamento de algumas responsabilidades administrativas para níveis hierárquicos inferiores, dentro de uma mesma organização, sem a correspondente redistribuição do poder decisório. A *devolução* consiste na transferência de poder decisório de uma organização governamental para outra de nível subnacional que adquire, assim, autonomia política e administrativa. A *delegação* dá-se em outro âmbito, envolvendo as relações entre Estado e sociedade civil, em que o Estado transfere responsabilidades gerenciais para organizações não-

A questão relativa à atuação da iniciativa privada na execução das ações e serviços de saúde realizados no âmbito do SUS suscita indagações cujas respostas norteiam o presente estudo. Num plano mais geral pergunta-se: os gestores do SUS têm autonomia para optar pela execução indireta dos serviços de saúde cuja incumbência lhes cabe? A execução dos serviços públicos de saúde pela iniciativa privada implica uma mudança de percurso do SUS? Num plano mais específico questiona-se se o propósito da *complementaridade* estabelecido pela Constituição Federal, vinculado à participação da iniciativa privada no SUS, é compatível com a assunção da gestão pelas *organizações sociais* de serviços públicos de saúde a cargo do Estado. A referência às *organizações sociais* justifica-se na medida em que há em curso, no Brasil, um real e crescente trespasse da prestação de serviços públicos de saúde a essas instituições.

governamentais que continuam com financiamento e regulação estatais. Aqui, dá-se a desconstrução do espaço estatal e o surgimento de entes públicos não-estatais. A privatização é a transferência de instituições estatais para a iniciativa privada, sob o domínio das regras de mercado. Ela refere-se à substituição de entes estatais por organizações privadas, normalmente sob a forma de venda de ativos estatais. Nos sistemas de serviços de saúde, a privatização se dá quando se retiram do Estado, ainda que parcialmente, as macrofunções de regulação e financiamento dos sistemas de serviços de saúde, passando-as ao setor privado. Em quase todos os países, deu-se a descentralização dos sistemas de serviços de saúde. Uma análise das experiências européias nesse campo mostrou como essas formas se deram em países distintos: no Reino Unido e na Suécia, deu-se desconcentração para regiões federais; na Polônia e na Espanha, deu-se a devolução para os Estados; na Itália, fez-se a delegação para as Aziendas, empresas públicas com autonomia administrativa e financeira; na Hungria, deu-se a privatização; no Casaquistão, houve uma descentralização que não resultou e foi seguida de uma recentralização” (PESTANA, Marcus; VILAÇA MENDES, Eugênio. Pacto de gestão: da municipalização autárquica à regionalização cooperativa. Belo Horizonte, dez. 2004. Disponível em: <www.montesclaros.mg.gov.br/saude/conselho/livro_pacto_gestao.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2006).

6 – A participação da iniciativa privada no Sistema Único de Saúde

6.1 A participação complementar da iniciativa privada no Sistema Único de Saúde. O arcabouço jurídico-normativo

O sistema público de saúde no Brasil nasceu com a vocação de ser integrado, no sentido de ser o Poder Público responsável não só pelo financiamento como também pela execução das ações e serviços de saúde.

É importante reiterar que a mais importante discussão suscitada no Plenário da Assembleia Nacional Constituinte, em 1987, quando da votação, em primeiro turno, do texto concernente à Saúde, foi a relativa à “natureza pública” dos serviços de saúde e, via de consequência, a complexa relação entre as esferas pública e privada no interior do SUS, pondo à mostra a inequívoca opção do constituinte pelo *sistema integrado*, no qual o Estado exerce suas competências no financiamento e na prestação de cuidados.

Baseado, substancialmente, nas sugestões apresentadas pela *Comissão Nacional da Reforma Sanitária*, o texto aprovado pela Subcomissão de Saúde, Seguridade e Meio Ambiente continha o seguinte teor:

Art. 4.º As ações de saúde são *funções de natureza pública*, cabendo a cada Estado sua normatização, execução e controle.

§ 1.º *O setor privado de prestação de serviços de saúde pode colaborar na cobertura assistencial à população, sob as condições estabelecidas em contrato de direito público, tendo preferência e tratamento especial as entidades sem fins lucrativos.*

§ 2.º O Poder Público pode intervir e desapropriar os serviços de saúde de natureza privada, necessários ao alcance dos objetivos da política nacional do setor, mediante justa indenização em moeda corrente. (grifos acrescentados)

Referido texto foi aprovado pela Comissão da Ordem Social com a seguinte redação:

Art. 55. As ações de saúde são *funções de natureza pública*, cabendo a cada Estado sua regulação, execução e controle.

Art. 56. *É assegurada, na área da saúde, a liberdade de exercício profissional e de organização de serviços privados, na forma da lei e de acordo com os princípios que norteiam a política nacional de saúde.*

§ 1.º É vedada a destinação de recursos públicos para investimentos em instituições privadas de saúde com fins lucrativos.

§ 2.º *O setor privado de prestação de serviços de saúde pode participar de forma complementar na assistência à saúde da população, sob as condições estabelecidas em contrato de direito público, tendo preferência e tratamento especial as entidades sem fins lucrativos.*

§ 3.º O poder público pode intervir nos serviços de saúde de natureza privada, necessários ao alcance dos objetivos da política nacional do setor, bem como desapropriá-los. (grifos acrescentados)

Foi na Comissão da Ordem Social que – não obstante a determinação no sentido de que as ações de saúde são *funções de natureza pública*, cabendo a cada Estado sua execução – se fez menção à “*liberdade de exercício profissional e de organização de serviços privados*”.

Na *Comissão de Sistematização* o texto – confirmado pelo Plenário da Assembléia Nacional Constituinte no primeiro turno de votação – apresentou importantes alterações. A redação final excluiu a expressão *natureza pública*, substituindo-a por *relevância pública*. A versão aprovada ficou assim redigida:

Art. 230. As ações e serviços de saúde são de *relevância pública*, 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.⁴⁸⁹

Art. 231. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um Sistema Único, organizado de acordo com os seguintes princípios:

I – descentralização com direção única em cada nível de governo;

II – atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III – participação da comunidade.

Parágrafo único. O Sistema Único de Saúde será financiado com recursos do orçamento da Seguridade Social, da União, dos Estados e dos Municípios, além de outras fontes.

Art. 232. *A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.*

§ 1.º 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.

§ 2.º É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

§ 3.º É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no país, salvo nos casos previstos em lei. (grifos acrescentados)

Com a aprovação final do Texto Constitucional restou consolidada a opção pelo *sistema integrado* de financiamento e de execução das ações e serviços de saúde.

As ações e serviços públicos de saúde passaram a integrar uma rede regionalizada e hierarquizada, constituindo um *sistema único* – o Sistema Único de Saúde – organizado de acordo com as diretrizes: I) da descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II) do atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; e III) da participação da comunidade.⁴⁹⁰ As funções de financiamento e prestação de serviços de saúde no âmbito do SUS ficaram sob a responsabilidade direta do Poder Público, reservando-se à iniciativa privada tão-somente o papel de colaboradora na cobertura assistencial pública. Infere-se que a iniciativa privada apenas pode participar do SUS de forma adicional, sem caráter de permanência, visto que compete ao Poder Público a obrigação de implementar as condições necessárias para o atendimento integral da população na rede de serviços do SUS.

Quanto à *relevância pública* das ações e serviços de saúde, na forma consignada no art. 197 da Constituição Federal, deve-se entender que todas as ações e serviços de saúde – prestadas pelo Poder Público e pela iniciativa privada – têm esse atributo em face

⁴⁸⁹ A redação final deste dispositivo é a seguinte: “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”.

⁴⁹⁰ Art. 198 da Constituição Federal.

de sua essencialidade à população, justificando uma forte regulação estatal sobre o setor – expressa na regulamentação, fiscalização e controle das atividades –, tendo em vista a plena satisfação do interesse coletivo.

Em suma, a Constituição faculta à iniciativa privada a participação complementar no SUS e consagra a liberdade desta na assistência à saúde fora do campo de ação do sistema público de saúde.⁴⁹¹ Conclui-se, portanto, que a prestação das ações e serviços de saúde não se exaure na esfera pública (contrariando a orientação prevalecente do *movimento sanitarista* por ocasião da elaboração do Texto Constitucional vigente). Prevaleceu a existência das duas áreas distintas de prestação de serviços de saúde: a *área de domínio do Estado*, cujas atividades são executadas por meio do SUS – pelos órgãos da Administração Direta ou entes da Administração Indireta, e pela iniciativa privada, participando de forma complementar –; e a *área privada*, cujos serviços são oferecidos por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado (saúde suplementar⁴⁹²). No primeiro caso estamos diante da esfera de serviço público não-exclusivo do Estado (na classificação oferecida pelo *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado*). No segundo, trata-se do exercício de atividade econômica regulada, seguindo o entendimento de Floriano de Azevedo Marques Neto. De acordo com o Autor,

ao estabelecer que as ações e serviços de saúde constituem atividade de relevância pública, a Carta Maior relativiza a abrangência dos serviços públicos de saúde, admitindo que, ao lado deste, coexistam outras formas de prestação. Se existe um serviço público de saúde, que deve ser assegurado pelo Estado, nem todas as ações e serviços de saúde estão nele

⁴⁹¹ Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1.º 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.

§ 2.º É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

§ 3.º É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei.

⁴⁹² É a chamada “assistência médica supletiva”. Composta pelos segmentos das autogestões, medicinas de grupo, seguradoras e cooperativas. Denomina-se “autogestão” os planos próprios patrocinados ou não pelas empresas empregadoras. Constitui o segmento não-comercial do mercado de planos e seguros. No segmento comercial estão inseridas as cooperativas de trabalho médico e cooperativas odontológicas, as empresas de medicina de grupo e as seguradoras – vinculadas ou não a bancos – que representam a modalidade empresarial mais recente no mercado de assistência médica suplementar. A atuação do Estado na saúde suplementar tem como marco a aprovação da Lei Federal 9.656, de 03.06.1998, que dispõe sobre os Planos e Seguros privados de assistência à saúde. Em 28.01.2000, foi criada, por meio da Lei Federal 9.961, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), autarquia sob o regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, com sede e foro na cidade do Rio de Janeiro – RJ, prazo de duração indeterminado e atuação em todo o território nacional, como órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde.

compreendidas. Coexiste com este serviço público uma esfera privada de prestação de serviços de saúde⁴⁹³.

No sistema público de saúde há uma meta a ser alcançada: a suficiência da rede pública. É ela que justifica e fundamenta o *caráter complementar* da participação da iniciativa privada no SUS. Até que a suficiência da rede do SUS seja alcançada, o Estado poderá valer-se dos serviços privados para cumprir suas obrigações constitucionais.

A Lei Federal 8.080/90 – Lei Orgânica da Saúde –, em perfeita harmonia com o regime constitucional da saúde, prescreve que o conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, compõe o SUS, estando nele incluídas as instituições públicas de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos, inclusive de sangue e hemoderivados, e de equipamentos para a saúde.⁴⁹⁴ Estabelece, ademais, que a iniciativa privada poderá participar do SUS *em caráter complementar* e assinala que as ações e serviços de saúde executados pelo SUS – seja diretamente ou mediante participação complementar da iniciativa privada – serão organizados de forma regionalizada e hierarquizada em níveis de complexidade crescente.⁴⁹⁵

No Capítulo II, que trata nomeadamente da participação complementar da iniciativa privada no SUS, a Lei Orgânica da Saúde prevê que referida participação deve ser formalizada mediante contrato ou convênio, observadas as normas de direito público, tendo preferência para participar do SUS as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.⁴⁹⁶

O Poder Público – mais especificamente o Município, a quem compete prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população⁴⁹⁷ – está, portanto, autorizado, nos termos do art. 199, § 1.º, da Constituição Federal e dos arts. 4.º, § 2.º, 8.º e 24 da Lei Federal 8.080/90, a recorrer aos serviços de assistência à saúde ofertados pela iniciativa privada sempre que suas disponibilidades não forem suficientes para assegurar a cobertura assistencial à população de uma determinada área, ou seja, quando esgotada a capacidade de prestação de serviços pelos órgãos e entidades da Administração Pública direta, indireta e fundacional.⁴⁹⁸ Daí ser correto afirmar que o

⁴⁹³ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Público e privado no setor de saúde, p. 109.

⁴⁹⁴ Art. 4.º da Lei 8.080/90.

⁴⁹⁵ Art. 8.º da Lei 8.080/90.

⁴⁹⁶ Art. 24 da Lei 8.080/90.

⁴⁹⁷ Art. 30, VII, da Constituição Federal.

⁴⁹⁸ É importante mencionar que a participação da iniciativa privada no SUS – autorizada pela Constituição Federal e pela legislação infraconstitucional – diz respeito, exclusivamente, a ações e serviços de saúde, atividade-fim que o Estado tem o dever constitucional de prestar. Floriano de Azevedo Marques Neto ressalta,

particular que presta, complementarmente, em nome do Poder Público, serviços no âmbito do SUS transforma-se em um “sucessor” deste, que tem, efetivamente, o dever de realizar os serviços públicos de saúde. É exatamente por conta da persecução da suficiência da rede pública que a contratação com o setor privado deve ser formalizada em prazo abreviado, ante a necessidade de avaliação periódica com o objetivo de averiguar se a insuficiência da rede pública que deu ensejo à contratação em caráter complementar ainda perdura.

A direção nacional do SUS – a quem compete, nos termos do art. 16, XIV, da Lei Federal 8.080/90, elaborar normas para regular as relações entre o SUS e os serviços privados contratados de assistência a saúde – emitiu, em 26.10.1993, a Portaria MS/GM 1.286, com o objetivo de explicitar as cláusulas necessárias nos contratos de prestação de serviços entre o Estado, o Distrito Federal e o Município e pessoas naturais e pessoas jurídicas de direito privado de fins lucrativos, sem fins lucrativos ou filantrópicas participantes, complementarmente, do SUS.

com acerto, que a atuação complementar da iniciativa privada no âmbito do SUS não se confunde com a contratação, pelo ente estatal, da prestação pela iniciativa privada de meras atividades de apoio quando o serviço de saúde for prestado diretamente pelo Estado. Para configurar a *prestação complementar* há que se ter a atividade diretamente vinculada à prestação do atendimento à saúde, tendo como beneficiário direto o próprio cidadão usuário do SUS (Público e privado no setor de saúde, p. 112). Sobre este tema, é também relevante destacar – embora dele discordando – o entendimento proclamado por Paulo Modesto sobre a participação complementar das instituições privadas no SUS. Segundo o Autor, a Constituição Federal, no art. 197, pretendeu distinguir dois modos de prestação de serviços de saúde por particulares. “No primeiro, mediante a referência ao instrumento do contrato, admite a *terceirização*, vale dizer, a contratação de particular-empresário, com vistas ao desempenho de atividades-meio na área de saúde financiada pelo Estado. Esta prestação de serviço, é certo, revestida de caráter empresarial e lucrativo, exige prévia licitação. No segundo modo, mediante a referência ao instrumento do convênio, admite a Lei Maior a colaboração de entidades sem fins lucrativos, com interesses coincidentes com a Administração Pública, não sendo cogitada remuneração pela gerência do serviço nem reciprocidade de obrigações e, portanto, de licitação. Na hipótese de contrato, pelo caráter próprio da terceirização, não há prestação global do serviço de saúde, mas sim atuação em simples *atividades operacionais* ou *ancilares* (serviços de vigilância, manutenção, limpeza, transporte, seguro, etc.). Na hipótese de convênio, o que se pode estender também para a figura de acordo impropriamente denominada *contrato de gestão*, não há impedimento à execução global do serviço pelo particular, pois trata-se de atividade livre à ação privada, fomentada ou financiada pelo Estado, mas não titularizada por ele (Reforma administrativa e marco legal das *organizações sociais* no Brasil, p. 231-244. Disponível também em: <http://www.datavenia.net/artigos/Direito_Administrativo/reforma.html>). Não compartilhamos desse entendimento. O que a Constituição Federal prevê no art. 199, § 1.º, de forma muito clara, é, tão-somente, a possibilidade de o Poder Público recorrer às instituições privadas para complementar os serviços prestados pelo SUS, “segundo diretrizes deste”. Essa imposição – subordinação às diretrizes do SUS – é suficiente para evidenciar que trata de prestação de serviços na área de saúde, atividade-fim do Sistema, pois somente esta, por óbvio, é possível de ser realizada segundo os princípios e diretrizes do SUS. Não se poderia cogitar da imposição da observância das diretrizes do SUS para a realização de meras *atividades operacionais* ou *ancilares* (serviços de vigilância, manutenção, limpeza, transporte, seguro etc.). Tanto a hipótese de contrato quanto de convênio consignadas na referida norma constitucional dizem respeito à prestação de serviços de saúde e é justamente por isso, isto é, pela identidade do objeto dos instrumentos de ajuste, que a norma destaca a preferência que deve ser dada às entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos para participarem do SUS. Se não tivessem ambas as hipóteses (contrato e convênio) o mesmo objeto – *prestação de serviços de saúde* – não teria sentido a ressalva nesse sentido. Por outro lado – divergindo ainda do entendimento firmado por o Autor –, o Estado é sim titular do serviço de saúde no âmbito do SUS. É sobre ele que pesa a obrigação constitucional de prestar tal serviço e isto não muda com o fato de a atividade de saúde ser livre à ação privada. Como antes enfatizado, a atividade de saúde livre à iniciativa privada é a atividade fora do âmbito do SUS.

Esta Portaria reafirmou que a possibilidade de o Poder Público recorrer à iniciativa privada para prestação de serviços de saúde no âmbito do SUS está condicionada à comprovação da insuficiência das disponibilidades do Estado para garantir a cobertura assistencial necessária. O Ministério da Saúde indicou os instrumentos pelos quais a iniciativa privada, com ou sem fins lucrativos, pode participar, com suas unidades hospitalares, no SUS: *contratos de direito público e convênios* (art. 2.º).⁴⁹⁹

A título de cooperação técnica, constam dos Anexos I, II, III e IV da referida Portaria modelos de contrato elaborados em consonância com os arts. 196 e seguintes da Constituição Federal, com as Leis 8.080/90 e 8.142/90, com as normas gerais da Lei 8.666/93 e com as demais disposições legais e regulamentares, referentes às quatro modalidades habituais de serviços de assistência à saúde: 1) prestação de serviços hospitalares e técnico-profissionais de assistência à saúde; 2) prestação de serviços de laboratório/serviços auxiliares de diagnose; 3) prestação de serviços de terapia (clínica de terapia); e 4) prestação de serviços médicos ou odontológicos.

⁴⁹⁹ Discute-se, doutrinariamente, desde o início da implementação do SUS, sobre qual instrumento seria mais apropriado para formalizar as relações entabuladas entre entidades públicas e particulares: *contrato* ou *convênio*. Este tema já foi alvo de muitos debates na doutrina e não fazem oportunas, neste estudo, maiores considerações a respeito, considerando, sobretudo, que a legislação e a regulamentação aplicável à matéria, ao tratarem da relação do particular com as entidades públicas, acenam no sentido de cuidar de relação contratual, apesar de também assinalarem que, referindo-se a entidades filantrópicas e sem fins lucrativos, deve ser celebrado convênio. Perfilha-se o entendimento de Floriano de Azevedo Marques Neto, com o sentido de que “o acordo de vontades entre os entes públicos responsáveis pelo provimento dos serviços públicos de saúde e os entes privados interessados em prestar, complementarmente, parcela de atividades intrínsecas a estes serviços, mais aproxima-se do contrato administrativo do que de convênio, mormente no caso de remuneração por serviços prestados (o que, no âmbito do Sistema, se designa por produção)”. Para o Autor, do ponto de vista do objeto do ajuste, a simples noção de prestação de serviços já evidencia que não se trata de cooperação entre entes, mas sim de relação tipicamente contratual, em que a prestação material de uma das partes (serviços) tem como contrapartida direta e imediata o pagamento de determinada quantia em dinheiro vinculada à quantidade de serviços prestados. A estrutura do acordo remete à noção de contrato. Ademais, “o tipo de compromisso estabelecido é igualmente de natureza contratual. Trata-se de verdadeira obrigação estabelecida, tanto para uma parte (serviço) quanto para a outra (remuneração), que se caracteriza, a um só tempo, pela reciprocidade”. Por fim, o interesse das partes envolvidas é distinto. O Estado objetiva a realização do serviço público de saúde que está a seu cargo, enquanto o particular visa, em princípio, ao lucro legítimo pelo exercício de sua atividade. Mesmo no caso das entidades sem fins lucrativos, que tenham como objeto social o fomento da saúde e das instituições que se dedicam a essa finalidade, persistirá diferença essencial entre os interesses perseguidos por elas e pelo Estado, sobretudo quando o ajuste versar sobre remuneração baseada em serviços prestados. É sobre o Estado que recai a obrigação institucional de prover os serviços de saúde objeto da contratação e isto o coloca em posição diferente do particular no que tange ao objeto, ao interesse e à necessidade do ajuste. “*Ainda que haja cooperação, ainda que também o particular se dedique ao fomento da saúde, trata-se de prestações de serviços mediante contraprestação monetária. O particular só presta o serviço para obter proveito econômico atinente à sua finalidade, pouco importando se seus controladores se apropriam ou não da mais-valia gerada pela atividade.*” É o conteúdo da relação jurídica – mais que a finalidade da entidade privada que integra essa relação – que aponta ser o *contrato administrativo* o instrumento mais adequado para formalizá-la. A precariedade do convênio – que pode ser denunciado pelos partícipes a qualquer tempo –, ainda que essa faculdade possa ser condicionada à prévia manifestação com prazo específico, põe em risco a continuidade e qualidade dos serviços (MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Público e privado no setor de saúde, p. 117-120).

Também em 2003, a Secretaria de Atenção à Saúde (SAS) do Ministério da Saúde publicou o Caderno denominado “Orientações para contratação de serviços de saúde”⁵⁰⁰ com a finalidade de instruir os gestores do SUS acerca do processo de contratação de serviços de saúde e de apresentar uma visão global dos instrumentos e processos de contratação de serviços médico-hospitalares, segundo os preceitos exigidos pela legislação em vigor.

Esse documento trouxe, na Introdução, uma visão panorâmica da questão relativa à participação privada no SUS e apontou, com propriedade, aspectos importantes da realidade. Considerou que os diplomas que regulamentaram o SUS, sobretudo a Lei Federal 8.080/90, possibilitaram avanços expressivos na regulação dessa participação, que nada mais é que a compra de serviços de saúde pelo Estado, que deveria objetivar, tão-somente, a complementação da rede pública para que esta cumpra o papel de garantir a universalidade no atendimento. Ressaltou, entretanto, que até 2003 – data da publicação do documento – os gestores do SUS (os principais compradores de serviços de saúde⁵⁰¹) não haviam conseguido desenvolver a capacidade para uma correta atuação, o que levou o setor a seguir a lógica da oferta, em face da demanda reprimida por serviços de saúde.

A entrada dos serviços privados complementares no SUS ocorria de maneira descontrolada e sem avaliação, acarretando distorções. Comprava-se, muitas vezes, o que o prestador oferecia em detrimento das necessidades da população. Sem disfarces, isso revelou que

o Governo Federal, por meio do INAMPS, aparecia de longe como o maior e principal comprador desses serviços. Com a descentralização do Sistema de Saúde, implementada a partir da Constituição de 1988, deixou de haver um gestor central, responsável pela compra de todos os serviços de saúde e surgem milhares de gestores do Sistema, com autonomia para a compra dos serviços de saúde. O mercado passou a ser regido pela lógica da oferta privada e complementar ao SUS, sendo que muitas vezes os gestores do SUS chegam mesmo a ficar reféns dos prestadores privados. Sem contar as situações manifestamente irregulares, ilegais ou mesmo imorais, pelas quais o Sistema é capturado e controlado por interesses particulares. Há que se trabalhar, pois, pela mudança nessa relação. Os gestores do SUS devem definir quais serviços e em que quantidade são necessários à complementação da oferta da rede pública. A compra de serviços de saúde

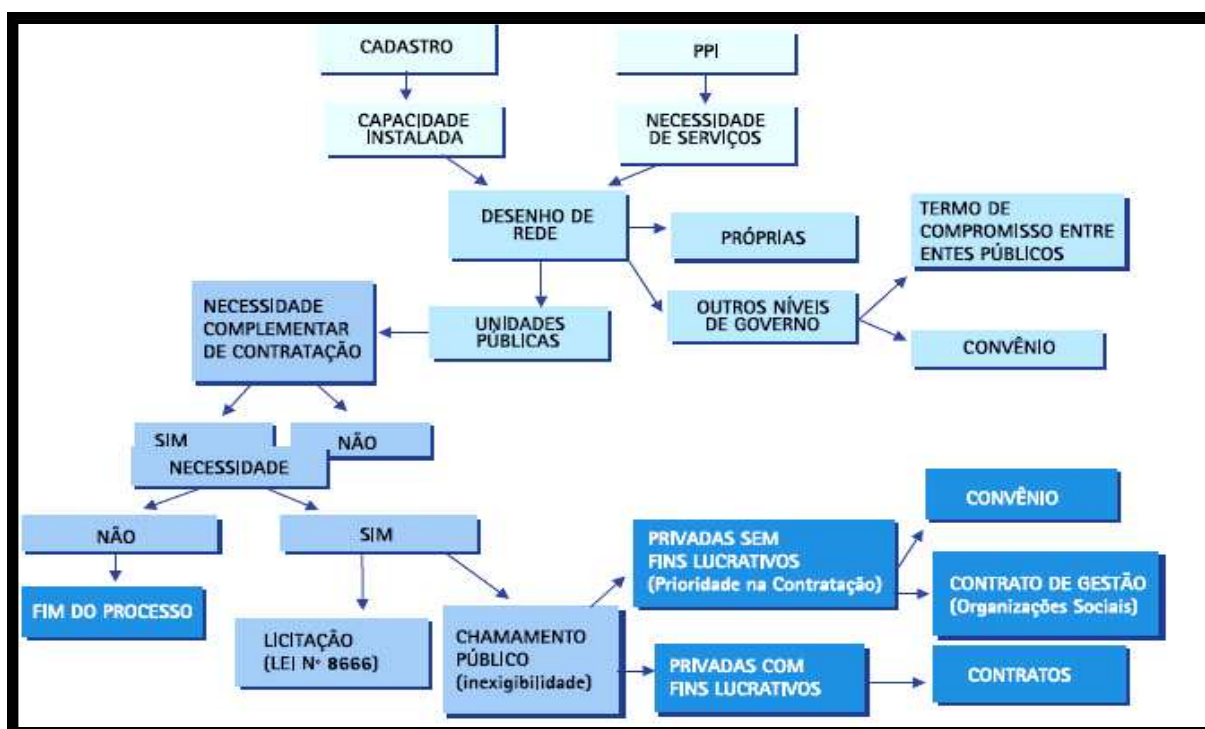
⁵⁰⁰ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Regulação, Avaliação e Controle. Coordenação Geral de Regulação e Avaliação da Saúde. Caderno da SAS. Orientações para Contratação de Serviços de Saúde. Brasília, 2003.

⁵⁰¹ A contratação de serviços e o pagamento direto dos prestadores são responsabilidades dos gestores estaduais e/ou municipais, conforme o grau de autonomia que adquirirem ao habilitarem-se às diferentes condições de gestão descentralizada do Sistema.

segundo critérios da necessidade deve possibilitar a regulação do mercado pela demanda e não pela oferta, como ainda ocorre em grande medida⁵⁰².

Por fim, deixou registrado que, segundo dados do Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES), apenas 13,11% dos prestadores privados vinculados ao SUS tinham contratos formalizados com o gestor público (quase 80% dos hospitais que prestavam serviços ao SUS o faziam sem qualquer instrumento jurídico para regular essa relação jurídica), propiciando o atrelamento do interesse público à vontade dos particulares.

Com o propósito de auxiliar na capacitação de gestores e técnicos estaduais e municipais na área de compra de serviços de saúde, a Coordenação Geral de Regulação e Avaliação da Saúde elaborou a figura aqui reproduzida, que contém o roteiro a ser seguido para a contratação de serviços complementares de saúde. Esta figura traz uma visão geral da matéria, auxiliando sua compreensão.



Fonte: Ministério da Saúde – Secretaria da Atenção à Saúde – Departamento de Regulação, Avaliação e Controle. Coordenação Geral de Regulação e Avaliação da Saúde.

De acordo com as Orientações para Contratação de Serviços de Saúde elaboradas pelo Ministério da Saúde, a decisão pela contratação de serviços privados de saúde

⁵⁰² BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria da Atenção à Saúde. Departamento de Regulação, Avaliação e Controle. Coordenação Geral de Regulação e Avaliação da Saúde. Caderno da SAS. Orientações para Contratação de Serviços de Saúde. Brasília, 2003.

está condicionada à identificação das necessidades de saúde da população não cobertas pela rede pública, sendo que têm preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos, mediante a celebração de convênio ou contrato de direito público.

A *Programação Pactuada e Integrada (PPI)*⁵⁰³ deve especificar os serviços que podem ser contratados segundo uma lógica hierarquizada e regionalizada, em harmonia com as diretrizes estabelecidas no *Plano Diretor de Regionalização (PDR)*, que, coordenado pelo gestor estadual com a participação dos Municípios, tem por finalidade definir as diretrizes para a organização regionalizada da assistência, objetivando a conformação de sistemas de atenção funcionais e resolutivos nos diversos níveis.

Na hipótese de a rede pública de serviços de saúde de um Município não ter suficiência para o atendimento à saúde da população, o gestor deve, primeiramente, recorrer aos serviços públicos de saúde vinculados a outros níveis de governo. Nesses casos o gestor municipal poderá celebrar com o gestor estadual ou federal (no caso de hospitais federais) um *Termo de Compromisso entre Entes Públicos* ou *Convênio*.⁵⁰⁴

Caso não haja, em sua base territorial, suficiência na rede pública municipal ou vinculada a outros níveis de governo para o regular atendimento à população, o gestor municipal poderá, então, contratar serviços privados de saúde. Deve-se, prioritariamente, lançar mão dos serviços de saúde das entidades filantrópicas e das sem fins lucrativos, o que pode ser feito mediante a assinatura de *convênios*, cujo objeto poderá ser tanto o cumprimento de metas físicas preestabelecidas quanto à realização de serviços, que serão pagos por produção, a critério do gestor municipal.

Permite-se também a celebração de *contratos de gestão com organizações sociais* – que são entidades de direito privado sem fins lucrativos qualificadas pelo Poder Público para o desempenho de atividades na área de ensino, pesquisa científica,

⁵⁰³ É uma etapa do planejamento em saúde que agrega funções de alocação de recursos e reorganização das redes de atenção, concretizando as diretrizes e prioridades expressas nos processos e instrumentos gerais de planejamento (BRASIL. Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde – CONASEMS e Ministério da Saúde. Disponível em: <<http://dtr2004.saude.gov.br/susdeaz/topicos/topico.php>>. Acesso em: 29 ago. 2006).

⁵⁰⁴ Além do Termo de Compromisso entre Entes Públicos, previsto na Norma Operacional de Assistência à Saúde (NOAS 01/2001), o gestor municipal também poderá firmar convênios com os gestores federal e estaduais, nos quais esteja pactuado o pagamento por meta ou por produção. O gestor municipal deverá optar pela forma de contratação de serviços de saúde que melhor atenda as necessidades de sua população ao menor custo (BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria da Atenção à Saúde. Departamento de Regulação, Avaliação e Controle. Coordenação Geral de Regulação e Avaliação da Saúde. Caderno da SAS. Orientações para Contratação de Serviços de Saúde. Brasília, 2003).

desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde, nos termos da Lei Federal 9.637, de 15.05.1998.⁵⁰⁵

Finalmente, após a contratação de serviços públicos vinculados a outros níveis de governo e de entidades filantrópicas e sem fins lucrativos, caso ainda persista, na avaliação do gestor do SUS, a situação de incapacidade da rede pública de serviços para atender a sua população, poderá ser celebrado contrato com um prestador privado de serviços de saúde com fins lucrativos, pelos preços estabelecidos na Tabela SUS.⁵⁰⁶

O gestor do SUS poderá celebrar, de acordo com as características dos prestadores dos serviços de saúde, instrumentos contratuais distintos. Podem ser firmados: I) *Termo de Compromisso entre Entes Públicos* – ajuste realizado entre níveis de governo (Prefeitura Municipal e Governos Estaduais, por exemplo), em que se pactua o uso e as metas de uma determinada unidade prestadora de serviço sob gerência de um nível de governo e gestão de outro; II) *Convênio* – celebrado entre os próprios gestores do SUS ou entre estes e entidades qualificadas como filantrópicas e/ou entre aqueles e entidades privadas sem fins lucrativos; III) *Contrato de Gestão*⁵⁰⁷ – firmado entre gestores do SUS e entidades privadas sem fins lucrativos qualificadas como *organizações sociais*; IV) *Contratos de Serviços* – firmados entre gestores do SUS e prestadores privados com fins lucrativos numa lógica de pagamento por produção^{508, 509}.

⁵⁰⁵ A Lei Federal 9.637/98 “dispõe sobre a qualificação de entidades como *organizações sociais*, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por *organizações sociais*, e dá outras providências”.

⁵⁰⁶ A Portaria GM/MS 1.606, de 11.09.2001, determina que os Estados, Distrito Federal e Municípios que adotarem tabela diferenciada para remuneração de serviços assistenciais de saúde deverão, para efeito de complementação financeira, empregar recursos próprios estaduais e/ou municipais, sendo vedada a utilização de recursos federais para esta finalidade. Os entes federativos têm autonomia para praticar os preços estabelecidos pela Tabela SUS nacional ou complementá-la criando, desta forma, Tabelas SUS estaduais, regionais ou municipais. Todavia, o gestor não deve praticar preços diferentes para os mesmos serviços de saúde na sua unidade territorial.

⁵⁰⁷ Os *contratos de gestão* celebrados pelo Poder Público com entidades particulares qualificadas como *organizações sociais*, previstos na Lei Federal 9.637/98, não se confundem com aqueles celebrados com fundamento na Lei Federal 9.649/98, que objetiva conceder às Agências Executivas maior autonomia de gestão, bem como a disponibilidade de recursos orçamentários e financeiros para o cumprimento dos objetivos e metas previamente definidos. De acordo com o § 8.º do art. 37 da Constituição Federal, “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 responsabilidade dos dirigentes”.

⁵⁰⁸ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria da Atenção à Saúde. Departamento de Regulação, Avaliação e Controle. Coordenação Geral de Regulação e Avaliação da Saúde. Caderno da SAS. Orientações para Contratação de Serviços de Saúde. Brasília, 2003.

⁵⁰⁹ É relevante reiterar que, com o advento da Lei Federal 11.107/2005, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios podem contratar consórcios públicos para a realização de objetivos de interesse comum. O consórcio público constituirá associação pública ou pessoa jurídica de direito privado. Será constituído por contrato cuja celebração dependerá de prévia subscrição de protocolo de intenções que, após a ratificação,

Os contratos, bem como os ajustes firmados entre os próprios gestores do SUS, devem observar, no que couberem, as determinações expressas na Lei 8.666, de 21.06.1993, a Lei das Licitações e Contratos Administrativos, e suas alterações.

A contratação dos serviços das instituições privadas – com ou sem fins lucrativos – para atuarem no âmbito do SUS reclama, em regra, licitação, à luz do sistema de imposições legais que condicionam e limitam a atuação daqueles que lidam com o patrimônio e com o interesse público.⁵¹⁰ Não se acomoda, em princípio, nas hipóteses enumeradas no art. 24 da Lei 8.666/93 – casos de dispensa de licitação –, com exceção da hipótese de celebração de contratos de prestação de serviços com as *organizações sociais*, prevista no inciso XXIV do referido artigo.⁵¹¹

mediante lei, converte-se no contrato de constituição do consórcio público. As obrigações que um ente da Federação constituir para com outro ente da Federação ou para com consórcio público no âmbito de gestão associada em que haja a prestação de serviços públicos ou a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos deverão ser constituídas e reguladas por contrato de programa, como condição de sua validade. Na área de saúde deverão obedecer aos princípios, diretrizes e normas que regulam o SUS. Convém ressaltar que o disposto na Lei Federal 11.107/2005 não se aplica aos convênios de cooperação, contratos de programa para gestão associada de serviços públicos ou instrumentos congêneres, que tenham sido celebrados anteriormente a sua vigência.

⁵¹⁰ Nesse sentido está o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO – INTERESSE DE AGIR – NECESSIDADE DE PRÉVIA LICITAÇÃO PARA CELEBRAÇÃO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO ENTRE UNIDADE DA FEDERAÇÃO E EMPRESA PRIVADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE (art. 37, XXI, da CF/88 e art. 3.º da Lei 8.666/93). 1. Legitimidade ativa. Compete ao Ministério Público (CF, art. 129, III) a proteção do patrimônio público, mediante ação civil pública. ‘A contratação de rede hospitalar privada, no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS, sem processo licitatório, pode lesar o patrimônio público, dando lugar a que o Ministério Público possa pleitear a anulação do contrato, independentemente de a União Federal ingressar com ação com o mesmo objetivo’ (Ag. 96.01.17240-8/MA, Relator Juiz Tourinho Neto, DJU de 23.09.96). 2. Possibilidade jurídica do pedido. O pedido de anulação de contrato é juridicamente possível em razão de exigência legal de contratação de serviços pela Administração mediante licitação segundo dispõem a Lei 8.666/97 e o art. 37, XII, da CF/88. 3. Interesse de agir. Sendo o contrato de prestação de serviço médico, em tese, nulo e havendo repasse de verba da União para pagamento do contrato, há interesse de agir na solução do conflito de interesses entre o Ministério Público, que quer anular o contrato, e o Estado do Maranhão e o estabelecimento hospitalar, que desejam manter o contrato. 4. Mérito. O art. 37, inciso XXI, da CF/88 consagra o princípio da licitação para garantia da moralidade administrativa e do tratamento isonômico de todos que contratam com a Administração. 5. A Lei 8.666/93, regulamentando o art. 37, XXI, da CF/88, para preservar a autoridade dos princípios da legalidade e da moralidade, estabelece no art. 2.º a exigência de que as obras e serviços da Administração quando contratadas com terceiros serão necessariamente precedidas de licitação. 6. *O art. 24 da Lei 8.080/90 impõe regime jurídico de direito público (obrigatoriedade da licitação) aos contratos celebrados pelas entidades privadas que, em caráter complementar, participam do Sistema Único de Saúde.* 7. O contrato celebrado entre os réus não foi precedido do necessário procedimento licitatório. *O fato compromete os princípios da moralidade, impessoalidade e da legalidade e enseja a ocorrência de lesão ao patrimônio público federal, pois a União (Ministério da Saúde) é compelida a fazer pagamentos por atendimentos da rede privada de saúde, contratada sem critérios, transparência e sem aferição de eficiência.* 6. Remessa improvida” (Tribunal Federal da 1.ª Região – 5.ª Turma – REO 199901000262100/MA – Rel. Des. Federal. Selene Maria de Almeida – j. 09.04.2001 – v.u. – DJU 29.06.2001, p. 952).

⁵¹¹ “Art. 24. É dispensável a licitação: XXIV – para a celebração de contratos de prestação de serviços com as *organizações sociais*, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão” (inciso incluído pela Lei 9.648, de 27.05.1998). Não é questão central, neste item, reflexão acerca da constitucionalidade do referido inciso. Retornar-se-á a este tema adiante. Todavia, registra-

Todavia, a contratação pelo SUS de serviços privados, para complementar e garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, poderá configurar hipótese de inexigibilidade de licitação, em face de impossibilidade de competição, tanto no que diz respeito ao melhor preço quanto em relação a diferentes técnicas empregadas. Os critérios e os valores para a remuneração dos aludidos serviços e os parâmetros de cobertura assistencial, nos termos do art. 26 da Lei 8.080/90, são estabelecidos pela direção nacional do SUS.⁵¹² Os serviços contratados submeter-se-ão às normas técnicas e administrativas e aos princípios e diretrizes do SUS, criando óbice à competição.

É inexigível licitação, conforme o disposto no art. 25 da Lei 8.666/93⁵¹³, quando houver inviabilidade de competição, situação que se verifica quando a Administração pretende contratar com todas as entidades existentes no local, com intuito de prestar o atendimento mais abrangente possível à população, sempre mediante preço tabelado.⁵¹⁴⁻⁵¹⁵

se, desde logo, que o entendimento vinculado ao raciocínio no sentido de não ser cabível a realização de licitação por ser a *organização social* uma “entidade auxiliar” do Poder Público – porque preenche determinados requisitos que a diferenciam das demais organizações da sociedade civil –, embora não integrando a estrutura da Administração Pública, não tem sustentação. A razão desta afirmação é muito simples. A *organização social* somente passa a ser vista “entidade auxiliar” por ato de escolha livre do Poder Público. É o Poder Executivo que qualifica a pessoa jurídica de direito privado como *organização social*. Portanto, pode a Administração Pública, quando interessada em ter determinada instituição privada como sua parceira, qualificá-la como *organização social*, observados os requisitos exigidos por lei e, após, transferir-lhe bens e recursos com a condição de aumentar e melhorar os serviços que presta à comunidade. É certo que a Administração Pública não cria uma nova instituição, apenas qualifica a instituição já existente como *organização social*, se conformada às exigências legais. Sendo assim, a escolha da instituição e, por conseguinte, sua qualificação da entidade como *organização social* é ato administrativo discricionário, condicionado, outrossim, ao exame do binômio “conveniência e oportunidade” para a edição da medida (GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 372).

⁵¹² “Art. 26. Os critérios e valores para a remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura assistencial serão estabelecidos pela direção nacional do Sistema Único de Saúde (SUS), aprovados no Conselho Nacional de Saúde.

§ 1.º Na fixação dos critérios, valores, formas de reajuste e de pagamento da remuneração aludida neste artigo, a direção nacional do Sistema Único de Saúde (SUS) deverá fundamentar seu ato em demonstrativo econômico-financeiro que garanta a efetiva qualidade de execução dos serviços contratados.

§ 2.º Os serviços contratados submeter-se-ão às normas técnicas e administrativas e aos princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde (SUS), mantido o equilíbrio econômico e financeiro do contrato.

§ 3.º (*Vetado*)

§ 4.º Aos proprietários, administradores e dirigentes de entidades ou serviços contratados é vedado exercer cargo de chefia ou função de confiança no Sistema Único de Saúde (SUS).”

⁵¹³ “Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I – para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II – para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III – para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública”.

⁵¹⁴ Na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, “o que os incisos I a III do art. 25 estabelecem é, simplesmente, uma prévia e já resolvida indicação de hipóteses nas quais ficam antecipadas situações

características de inviabilidade, nos termos ali enumerados, sem exclusão de casos não catalogados, mas igualmente possíveis". Existirão outras hipóteses de exclusão de certame licitatório, ainda que não arroladas nos citados incisos I a III, quando se proponham situações nas quais estejam ausentes pressupostos jurídicos ou fáticos condicionadores dos certames licitatórios. São aquelas hipóteses em que ou a) o uso da licitação significaria simplesmente inviabilizar o cumprimento de um interesse jurídico prestigiado no *sistema normativo* e ao qual a Administração deva dar provimento ou b) os prestadores do serviço almejado simplesmente não se engajariam na disputa dele em certame licitatório, inexistindo, pois, quem, com as aptidões necessárias, se dispusesse a disputar o objeto de certame que se armasse a tal propósito. Tais casos têm que ser excludentes de licitação e, então, devem ser havidos como abrigados no *caput* do art. 25. "Em suma: sempre que se possa detectar uma indubitosa e objetiva contradição entre o atendimento a uma finalidade jurídica que incumba à Administração perseguir para bom cumprimento de seus misteres e a realização de certame licitatório, porque este frustraria o correto alcance do bem jurídico posto sob sua cura, ter-se-á de concluir que está ausente o pressuposto jurídico da licitação e, se esta não for dispensável com base em um dos incisos do art. 24, deverá ser havida como excluída com supedâneo no art. 25, *caput*" (*Curso de direito administrativo*, p. 522-523).

⁵¹⁵ A questão relativa à submissão às normas gerais previstas no regime da Lei 8.666/93 para a seleção dos particulares que celebrarão contratos administrativos de prestação de serviços públicos de saúde suscita intenso debate. Sustenta-se que os contratos devem obedecer as normas gerais previstas na Lei 8.666/93, especialmente as normas relativas aos contratos de prestação de serviços. Devem ser observadas as cláusulas mínimas necessárias a todos os contratos (art. 55), além das demais regras constantes da referida Lei, como as que tratam das prerrogativas e deveres das partes contratantes, de formalização e execução dos contratos e suas alterações e da relativa ao prazo de vigência do contrato. Para Floriano de Azevedo Marques Neto, "*o instituto da licitação não se presta à seleção dos particulares que prestam serviços complementares no âmbito do Sistema Único de Saúde*". Considera que as contratações dos serviços complementares parecem tratar-se, no mais das vezes, de hipóteses claras em que a licitação é inexigível, posto que inaplicáveis os critérios de seleção previstos na legislação vigente para a escolha do particular. O ponto central que remete à inexigência de licitação relaciona-se com o seguinte fato: quantos mais prestadores de serviços houver, maior e melhor será o atendimento ao interesse público. Assim sendo, justifica-se a contratação de todos os particulares interessados que estejam habilitados a prestar os necessários serviços complementares e, sendo possível contratar o universo de interessados, a licitação – procedimento cujo objetivo é eleger um interessado, portador da oferta mais vantajosa – é inexigível. A inexigibilidade, ressalta, decorre: i) da inviabilidade da competição; ii) da inexistência do pressuposto da competição (v.g., a busca de uma única proposta). Ainda que se cogitasse de competição, seria difícil eleger um critério objetivo de escolha do particular, posto que os critérios e valores para a remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura assistencial são os estabelecidos pela direção nacional do SUS, aprovados no Conselho Nacional de Saúde. Os serviços contratados submeter-se-ão às normas técnicas e administrativas e aos princípios e diretrizes do SUS, mantido o equilíbrio econômico e financeiro do contrato. Conclui que a licitação é inexigível, devendo a contratação de particulares prestadores de serviços complementares observar, na maioria dos casos, os procedimentos de credenciar os particulares para prestação dos serviços, entendido este como o processo de qualificação (não de seleção, mas de habilitação) dos particulares para que possam vir a contratar com a Administração. O credenciamento deverá ser precedido de convocação dos interessados para cadastrarem junto à Administração gestora (chamamento público), competente para firmar contrato com aqueles que atenderem às condições exigidas na legislação vigente (Público e privado no setor de saúde, p. 122-127). Quanto à imposição ou não de prévia licitação para a realização de convênios, destaca Dinorá Adelaide Musetti Grotti que "*a desnecessidade de certame é ressaltada por vozes autorizadas como as de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Marçal Justen Filho, Toshio Mukai, por se tratar de mútua colaboração de esforços, não existindo na Lei 8.666/93 qualquer dispositivo que coloque o procedimento licitatório como antecedente indispensável ao convênio. Porém, ressalta Maria Sylvia Zanella Di Pietro que, se do ajuste resultarem obrigações recíprocas, com formação de vínculo contratual, independente da denominação dada ('convênio' ou 'protocolo de intenções' ou 'termo de compromisso', ou outra qualquer semelhante), impõe-se a realização da licitação sob pena de ilegalidade. Para alguns Autores não há que se cogitar de certame, por inexistir competitividade, se se tratar, por exemplo, de convênios entre entes estatais para a consecução de determinados objetivos comuns. No tocante aos convênios entre entes estatais e entidades particulares, o que, sobretudo, descarta a obrigação de licitação é a especificidade do objeto e da finalidade. No entanto, se vários forem os entes privados que se prestem para a consecução daquele resultado e finalidade, deverá realizar-se a licitação ou abrir-se o leque de convênios sem limitação, observadas as condições fixadas genericamente, para não dar ensejo para burla. Esta é a opinião de Odete Medauar e de Leon Frejda Szklarowsky*" (*Contratos de gestão e outros tipos de acordos celebrados pela administração*. Palestra proferida no II Seminário de Direito Administrativo –

De acordo com as orientações do Ministério da Saúde para contratação de serviços de saúde no âmbito do SUS publicadas em 2003, sendo inexigível a licitação, o gestor público deve, obrigatoriamente, realizar um processo público para a contratação dos serviços de saúde. Assim, mesmo havendo, ao final, contratação direta, aplica-se a Pré-Qualificação para o atendimento de requisitos mínimos, visando ao resguardo do interesse público e da igualdade. Nesse caso, após definir e publicar a Tabela de Preços que será praticada, o gestor deve fazer publicar no *Diário Oficial* o Edital de Chamada Pública. Os prestadores que se apresentarem à Chamada Pública e demonstrarem a satisfação das condições necessárias farão parte de um *Banco de Prestadores* ao qual os gestores do SUS recorrerão segundo suas necessidades. Terão prioridade as entidades filantrópicas e sem fins lucrativos. Caso haja necessidade, os prestadores privados lucrativos serão contratados segundo a classificação obtida conforme os critérios expressos no edital de Chamada Pública. O processo de contratação deverá ser aberto a todos os prestadores disponíveis na unidade territorial que se disponham a realizar os serviços de saúde requeridos pelo gestor público. Os contratos, no entanto, devem ser individuais com cada um dos serviços contratados⁵¹⁶.

Posteriormente, seguindo os mesmos parâmetros, o Ministério da Saúde, por meio da Portaria 944, de 12 de maio de 1994, prescreveu as regras para a participação das entidades filantrópicas nos serviços do SUS. Segundo o art. 2.º do referido diploma:

depois de esgotada a capacidade de prestação de ações e serviços de saúde, pelos órgãos e entidades da Administração Pública direta, indireta e fundacional, a direção do Sistema Único de Saúde em cada esfera de governo dará preferência, para participação complementar no Sistema, às entidades filantrópicas e às entidades sem fins lucrativos, com as quais celebrará convênio.

Referida Portaria foi revogada em 23.09.1994 pela Portaria 1.695, que também estabeleceu “*normas gerais sobre a participação preferencial de entidades filantrópicas e entidades sem fins lucrativos no Sistema Único de Saúde e define o regime de parceria entre o Poder Público e essas entidades*”. Determinou que a participação complementar das citadas entidades no SUS deve ocorrer mediante a celebração de *convênio* e fixou os requisitos

Tribunal de Contas do Município de São Paulo, 18 jun. 2004. Disponível em: <http://www.tcm.sp.gov.br/legislacao/doutrina/14a18_06_04/palestra2.htm>. Acesso em: 29 jun. 2006).

⁵¹⁶ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria da Atenção à Saúde. Departamento de Regulação, Avaliação e Controle. Coordenação Geral de Regulação e Avaliação da Saúde. Caderno da SAS. Orientações para Contratação de Serviços de Saúde. Brasília, 2003.

básicos que as entidades deverão satisfazer, independentemente de outros requisitos e exigências que a direção federal, estadual ou municipal do SUS houver por bem fixar.⁵¹⁷

De conformidade com essa Portaria, a direção do SUS poderá investir no desenvolvimento e aperfeiçoamento dos serviços da entidade filantrópica ou da entidade sem fins lucrativos, por meio de subvenção, auxílio, financiamento, doação, permissão ou concessão ao uso de bens públicos, visando à ampliação do atendimento à população e à melhoria do padrão de qualidade dos serviços.

A Norma Operacional da Assistência à Saúde (NOAS 01/2002), aprovada pela Portaria MS/GM 373, de 27.02.2002, também se ocupou do tema e estabeleceu diretrizes para a participação complementar do setor privado no SUS. Determinou que o interesse público e a identificação de necessidades assistenciais devem pautar o processo de compra de serviços na rede privada. Os contratos de prestação de serviços devem representar instrumentos efetivos de responsabilização dos prestadores em relação aos objetivos, atividades e metas estabelecidos pelos gestores de acordo com as necessidades de saúde identificadas.

Consoante o Conselho Nacional de Saúde, em 2003 teve início uma série de estudos com o propósito de rever o processo de contratação no âmbito do SUS, com a participação de representantes do Ministério Público dos Estados. Seguindo orientação do Grupo de Trabalho encarregado desses estudos, o Ministério da Saúde decidiu rever as orientações antes estabelecidas e, por conseguinte, as Portarias que regulamentavam as contratações dos serviços ofertados pela iniciativa privada⁵¹⁸.

Com a publicação, em 22.02.2006, da Portaria MS/GM 358,⁵¹⁹ novas orientações foram instituídas para contratação de serviços assistenciais no âmbito do SUS. Esta prescreve, no art. 2.º, que quando utilizada toda a *capacidade instalada* dos serviços públicos de saúde e comprovada e justificada a necessidade por meio de um Plano Operativo individualizado de todas as unidades de saúde locais, o gestor poderá complementar a oferta com serviços privados de assistência à saúde.

Tal complementação de serviços deverá estar em consonância com o processo de regionalização das ações de saúde, articulado com o processo de programação pactuada e integrada da atenção em saúde e com os parâmetros de cobertura assistencial conforme

⁵¹⁷ Fundamentalmente, para a celebração de convênio com a esfera de governo interessada devem ser satisfeitos os requisitos básicos contidos na Lei 8.666/93 e no art. 3.º do Decreto 2.536, de 06.04.1998, que dispõe sobre a concessão do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos a que se refere o inciso IV do art. 18 da Lei 8.742, de 07.12.1993.

⁵¹⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. Disponível em: <<http://conselho.saude.gov.br/index.htm>>. Acesso em: 19 out. 2006.

legislação vigente, além de estar prevista no Plano de Saúde ou em outro documento aprovado pelo Conselho de Saúde. Deve ser formalizada mediante contrato ou convênio celebrado com o Município e/ou Estado, observadas as normas para licitações e contratos da Administração Pública.

Para a complementaridade de serviços da rede pública pela iniciativa privada, devem ser utilizados os seguintes instrumentos: I) *convênio* para empresas filantrópicas ou sem fins lucrativos, conferindo a tais entidades a condição de parceira do Poder Público, sendo a licitação dispensável, conforme o inc. XXIV do art. 24 da Lei 8.666/93;⁵²⁰ II) *contrato de gestão com organizações sociais*, quando o objeto do contrato for a transferência de gestão de um órgão estatal; e III) *contrato administrativo* com empresas privadas de fins lucrativos ou, em casos excepcionais, com filantrópicas e *organizações sociais*. No caso de cooperação entre órgãos públicos de níveis de governo diferentes deve ser celebrado o *Termo de Cooperação entre entes Públicos*.⁵²¹

Por último, considerando as diretrizes apresentadas no *Pacto pela Saúde 2006 – Consolidação do SUS* e a necessidade de implementar a contratação de serviços de saúde pelos gestores públicos, baseada em critérios uniformes, foi publicada a Portaria 3.277, de 22 de dezembro de 2006.⁵²²

O Ministério da Saúde, uma vez mais, reafirma a condição de complementaridade na contratação de instituições privadas para a prestação de serviços públicos de saúde, considerando que, a partir da Constituição Federal e da Lei Orgânica da Saúde compete ao Município e, supletivamente, ao Estado, gerir e executar serviços públicos de atendimento à saúde da população. Reitera as orientações anteriores e estabelece que o Estado ou o Município poderá fazer uso do instrumento de convênio quando for estabelecida uma parceria para a prestação de serviços de saúde, entendida como uma comunhão de interesses que observa os seguintes elementos: I) a entidade filantrópica ou a sem fins

⁵¹⁹ Esta Portaria, que revogou as Portarias 1.286/GM, de 26.10.1993, e 1.695/GM, de 23.09.1994, estabeleceu, no art. 15, o prazo de um ano, a contar da data de publicação, para o cumprimento de suas determinações.

⁵²⁰ Persiste o entendimento, por parte do Ministério da Saúde, de que a formalização da pactuação entre o Poder Público e entidades privadas sem fins lucrativos e filantrópicas deve ser feita por meio de convênios, por configurar relação de cooperação entre entes.

⁵²¹ Não sendo possível a celebração de convênios com as entidades filantrópicas e sem fins lucrativos, a Administração Pública, com base na Lei de Licitações, deverá realizar o certame licitatório para fins de contratação de empresas privadas de fins lucrativos, observados os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação. As entidades filantrópicas e sem fins lucrativos, nesta circunstância, poderão concorrer, em igualdade de condições, com as demais empresas no processo licitatório, e o instrumento a ser porventura firmado, neste caso, é o Contrato Administrativo, nos termos do art. 8.º da Portaria 358/GM, de 22.02.2006.

⁵²² Essa Portaria revogou as Portarias 1.286/GM, de 26.10.1993, 1.695/GM, de 23.09.1994, e 358/GM, de 22.02.2006.

lucrativos deverá dedicar-se prioritariamente ao atendimento dos usuários do SUS; II) a entidade filantrópica ou a sem fins lucrativos deverá respeitar o princípio da igualdade no atendimento dos usuários do SUS e de sua clientela privada; III) a utilização da capacidade instalada da entidade filantrópica ou da sem fins lucrativos, incluídos os equipamentos médico-hospitalares para atendimento de clientela particular, e a proveniente de convênios com entidades privadas, somente será permitida após esgotada sua utilização em favor da clientela universalizada e desde que estejam garantidos, no mínimo, 60% da *capacidade instalada* para atendimento de pacientes encaminhados pelo SUS.

Prescreve que o Plano Operativo – *um instrumento que deverá integrar todos os ajustes entre o Poder Público e o setor privado* – deverá conter elementos que demonstrem a utilização da *capacidade instalada* necessária ao cumprimento do objeto do contrato, a definição de oferta, fluxos de serviços e pactuação de metas, que serão definidas pelo gestor em conjunto com o prestador de acordo com as necessidades e peculiaridades da rede de serviços.

Impõe que são cláusulas necessárias nos contratos e convênios firmados entre a Administração Pública e o setor privado, lucrativo, sem fins lucrativos e filantrópicos, as que exijam das entidades contratadas ou conveniadas a observância das seguintes condições: I) manter registro atualizado no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES); II) submeter-se a avaliações sistemáticas de acordo com o Programa Nacional de Avaliação de Serviços de Saúde (PNASS); III) submeter-se à regulação instituída pelo gestor; IV) obrigar-se a entregar ao usuário ou ao seu responsável, no ato da saída do estabelecimento, documento de histórico do atendimento prestado ou resumo de alta, onde conste, também, a inscrição “*Esta conta foi paga com recursos públicos provenientes de seus impostos e contribuições sociais*”; V) obrigar-se a apresentar, sempre que solicitado, relatórios de atividades que demonstrem, quantitativa e qualitativamente, o atendimento do objeto; VI) manter contrato de trabalho que assegure direitos trabalhistas, sociais e previdenciários aos seus trabalhadores e prestadores de serviços; VII) garantir o acesso dos Conselhos de Saúde aos serviços contratados para fins de exercício de seu poder de fiscalização; e VIII) cumprir as diretrizes da Política Nacional de Humanização (PNH).⁵²³

⁵²³ São princípios norteadores da Política Nacional de Humanização: I – a valorização da dimensão subjetiva e social em todas as práticas de atenção e gestão, fortalecendo/estimulando processos integradores e promotores de compromissos/responsabilização; II – o estímulo a processos comprometidos com a produção de saúde e com a produção de sujeitos; III – o fortalecimento de trabalho em equipe multiprofissional, estimulando a transdisciplinaridade e a grupalidade; IV – a atuação em rede com alta conectividade, de modo cooperativo e solidário, em conformidade com as diretrizes do SUS; e V – a utilização da informação, da comunicação, da educação permanente e dos espaços da gestão na construção de autonomia e protagonismo de sujeitos e

Introduz a obrigação de os contratos e convênios observarem as seguintes condições: I) a submissão às normas do Ministério da Saúde e das Secretarias de Saúde respectivas; II) a Tabela de Procedimentos SUS como referência para efeito de remuneração;⁵²⁴ III) a identificação dos estabelecimentos no contrato pelo código do Cadastro Nacional dos Estabelecimentos de Saúde e de acordo com os dados cadastrais constantes do CNES; e IV) a adoção, pelos Municípios, Estados e Distrito Federal, de instrumentos de controle e avaliação dos serviços contratados visando garantir o acesso da população a serviços de saúde de qualidade. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios terão o prazo máximo de 1 ano, a contar da data da publicação da Portaria, para adaptar seus contratos e convênios às regras estabelecidas, “*não mais se admitindo ajustes sem os respectivos termos de contrato ou convênio*” (art. 12).

Sem embargo de todo o esforço para a regulamentação da relação entre o Poder Público e a rede privada prestadora de serviços de saúde com o intuito da participação desta no sistema público de saúde, verifica-se, ainda hoje, que esta questão, em geral tratada de forma difusa, privilegiando aspectos formais do ajuste entre o setor público e o privado, não tem como referência a consolidação dos princípios e diretrizes que norteiam a política nacional de saúde. A constante precariedade e ausência de vínculos contratuais – dificultando o regular controle dos atos estatais e a avaliação dos serviços prestados –, além do descumprimento das normas legais e regulamentares que regem a contratação com o Poder Público, não constitui, não obstante sua relevância, o problema principal.

Paradoxalmente, afirma-se o que prescreve a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional (a excepcionalidade e transitoriedade da participação da iniciativa privada no sistema público de saúde e a necessidade de comprovação da insuficiência da rede pública para assegurar o atendimento à população de uma determinada

coletivos (BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria Executiva. Núcleo Técnico da Política Nacional de Humanização. *A humanização como eixo norteador das práticas de atenção e gestão em todas as instâncias do SUS*. Brasília: Ministério da Saúde, 2004).

⁵²⁴ Referida Tabela estabelece a remuneração a cada procedimento ambulatorial e hospitalar no SUS. Para receberem por serviços prestados ao SUS, as instituições contratadas ou conveniadas emitem uma fatura com base na Tabela de Procedimentos do SUS. Importa registrar que a composição dos valores estabelecidos pela Tabela Estadual, Regional ou Municipal deverá ser feita tendo como referência os valores determinados na Tabela Nacional e a complementação dada pelos gestores estaduais e municipais. Esta complementação da Tabela SUS somente poderá ser feita com recursos próprios dos entes federativos, nos termos da Portaria 1606, do Gabinete Ministerial do Ministério da Saúde, de 11.09.2001. O gestor do SUS não deve praticar preços diferentes para os mesmos serviços de saúde na sua unidade territorial. A Tabela SUS Nacional, Estadual Regional ou Municipal será a referência para a contratação de todos os serviços de saúde no seu âmbito territorial (BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria da Atenção à Saúde. Departamento de Regulação, Avaliação e Controle. Coordenação Geral de Regulação e Avaliação da Saúde. Caderno da SAS. Orientações para Contratação de Serviços de Saúde. Brasília, 2003).

área e em determinado momento) e, ao mesmo tempo, adotam-se novas formas de expansão da participação da iniciativa privada sem a característica da complementaridade, como, por exemplo, a criação das *organizações sociais*, hoje responsáveis por parte significativa do atendimento do SUS. Esta é uma questão de fundo que precisa ser considerada, porque introduz modificações que não se adaptam às diretrizes do SUS, que devem prevalecer sobre toda e qualquer alternativa de reorganização dos serviços de saúde.

Sendo complementar, correto seria que todos os esforços fossem no sentido de ser essa participação paulatinamente reduzida. No entanto, não é o que ocorre, tanto que já não resta claro se a meta é superar as insuficiências da rede pública de saúde ou conservar um subsistema privado no SUS. A suficiência da capacidade da rede assistencial do SUS afigura-se, nesse contexto, uma questão secundária.

É inevitável constatar a existência de uma tendência de orientação no sentido de reduzir as formas diretas de intervenção do setor público na prestação dos serviços de saúde – o que, aliás, está em perfeita consonância com os princípios gerais que balizam as mudanças no papel do Estado brasileiro – e, no meio disso tudo está a política do SUS, claramente fundada, nos termos da Constituição Federal, no fortalecimento da esfera pública, em direção oposta à nova forma de conceber o Estado e a Administração Pública.⁵²⁵

Com fulcro nessa tendência foi publicada a Lei Federal 9.637, de 15.05.1998, que “dispõe sobre a qualificação de entidades como *organizações sociais*, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por *organizações sociais*”.

Tais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, qualificadas pelo Poder Executivo como *organizações sociais* com intuito de formação de parceria para fomento e execução de atividades relativas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde são subsidiadas pelo Poder Público e estão subordinadas às normas de direito público no que se refere ao controle de resultados pela Administração Pública e ao controle pelo Tribunal de Contas em face da aplicação de recursos públicos.

⁵²⁵ As palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro esclarecem essa realidade. “*Não se quer mais o Estado prestador de serviços; quer-se o Estado que estimula, que ajuda, que subsidia a iniciativa privada; quer-se a democratização da Administração Pública pela participação dos cidadãos nos órgãos de deliberação e consulta e pela colaboração entre público e privado na realização das atividades administrativas do Estado; quer-se a diminuição do tamanho do Estado para que a atuação do particular ganhe espaço; quer-se a flexibilização dos rígidos modos de atuação da Administração Pública, para permitir maior eficiência; quer-se a parceria entre o público e o privado para substituir-se a Administração Pública dos atos unilaterais, a Administração Pública autoritária, verticalizada, hierarquizada*” (*Parcerias na administração pública*. 5. ed., São Paulo: Atlas, 2006. p. 20).

Diferentemente de outras formas jurídico-privadas de organização (como as *organizações da sociedade civil de interesse público*⁵²⁶) que desempenham suas atividades por iniciativa própria e sem substituir atividades executadas por entidades públicas, as *organizações sociais* objetivam absorver atividades realizadas por entidades públicas, com a utilização de bens públicos e recursos orçamentários para o cumprimento do *contrato de gestão* celebrado com o SUS.

Existem evidências suficientes para demonstrar que tem aumentado a participação do setor privado na prestação das atividades de saúde de incumbência do Poder Público, mediante *contratos de gestão* firmados com *organizações sociais*, que, convém registrar, não exibem o indispensável caráter de precariedade inerente à participação contingente da iniciativa privada no SUS. Isso tudo sob os argumentos da falta de recursos necessários para a execução direta do serviço pelo Estado, da ausência de estruturas mais diligentes de gerenciamento e de maior controle gerencial e qualidade do serviço público prestado.⁵²⁷

⁵²⁶ Também no âmbito da Reforma do Estado implementada no Brasil na década dos anos 90, foi legalmente instituída a figura da *organização da sociedade civil de interesse público* (OSCIP), por meio da Lei 9.790, de 23.03.1999, alterada pela Lei 10.539, de 23.09.2002, que “dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como organizações da sociedade civil de interesse público”. O que diferencia as OSCIPs das *organizações sociais* (OSs) é a natureza da parceria, ou seja, o tipo de relacionamento que mantêm com o Estado. Enquanto as OSCIPs estabelecem parceria para colocar seus próprios projetos em prática – cujos objetivos são comuns aos programas sociais do governo e que por essa razão são eleitas para receberem apoio financeiro do Estado –, as OSs buscam essa qualificação para estabelecerem *contratos de gestão* e, por conseguinte, passarem a realizar serviços que vinham sendo executados pela Administração Direta do Estado (TRALDI, Maria Cristina. *Políticas públicas e organizações sociais: o controle social na terceirização dos serviços de saúde*. 2003. 230 p. Doutorado (Educação) – Universidade Estadual de Campinas, Faculdade de Educação, Campinas, p. 13-14). Nos termos do art. 3.º da aludida Lei, a qualificação instituída 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.

⁵²⁷ No Estado de São Paulo, por exemplo, as instituições privadas qualificadas como *organizações sociais* já são, em grande parte, as responsáveis diretas pelo atendimento do SUS na região metropolitana. O modelo de parceria para a gestão de hospitais, finalizado entre 1998 e 2001, previsto no Programa Metropolitano de Saúde, é o contido na Lei Complementar Estadual 846, de 04.06.1998, que “dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais e dá outras providências”, alterada pela Lei Complementar 971, de 10.01.2005, publicada no *Diário Oficial do Estado*, Seção I, de 11.01.2005, p. 1.

A participação do setor privado no SUS, em especial das *organizações sociais*, vem ocupando um espaço crescente no setor de saúde pública. Por isto, investiga-se se, pela maneira como essa participação concretiza-se, ocorre um desfiguramento do sistema público de saúde constitucionalmente concebido, que adotou o *sistema integrado* de financiamento e prestação direta de cuidados de saúde, com a participação complementar da iniciativa privada. Confirmando tal hipótese, deve o *texto render-se ao contexto*?

Sugestões nesse sentido não são inéditas nem recentes. Não foram poucas as eminentes vozes que já clamaram pela *desconstitucionalização* do sistema de saúde pública no Brasil. Diogo de Figueiredo Moreira Neto, por exemplo, tratando do tema relativo à Revisão Constitucional, ponderou que

quanto ao campo social, espaço em que a Carta de 1988 mais incursionou para desdobrar-se em dezenas de regras e preceitos de somenos importância, impor-se-ia, numa agenda reformadora mínima do Estado, rever o seu papel na seguridade social, retirando-o da execução para situá-lo na regulação geral e, por certo, na fiscalização (arts. 194 e segs.); *desconstitucionalizar o Sistema de saúde, adotando as boas regras da subsidiariedade em reforço da atuação das unidades locais e regionais e, tanto quanto possível, das entidades privadas do setor* (arts. 196 e segs.); privatizar a Previdência Social, mantendo com o Estado apenas a edição das regras gerais de segurança do Sistema e a correspondente fiscalização (arts. 201 e 202); definir e fomentar o ensino privado de interesse público (arts. 209 e segs.) e reexaminar o Estatuto do Índio à luz das desastrosas experiências provocadas pelos excessos utopistas da atual Carta (arts. 231 e 232). Aqui se teria mais um grupo de pelo menos cinco emendas (grifos acrescentados).⁵²⁸

6.1.1 Os limites da participação da iniciativa privada no âmbito do Sistema Único de Saúde

A Constituição Federal, no art. 199, § 1.º, bem como a Lei Federal 8.080/90 – Lei Orgânica da Saúde –, no art. 24⁵²⁹ estabelecem que a participação da iniciativa privada no SUS está inteiramente adstrita à verificação da insuficiência da disponibilidade dos serviços prestados pela rede pública de saúde para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área. A participação do setor privado no SUS foi concebida como um recurso do qual o gestor público pode se valer para complementar os serviços realizados pela rede pública. Trata-se, nitidamente, de expediente extraordinário, e essa

⁵²⁸ Revisão constitucional. Subsídios para o processo de transformação do Estado brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano, 34, n. 136, p. 134, out.-dez. 1997.

⁵²⁹ “Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde – SUS poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada.”

excepcionalidade justifica-se não somente em razão de a suficiência da rede pública ser uma meta a ser alcançada um alvo a ser alcançado, como também em virtude das alterações circunstanciais decorrentes das mudanças tecnológicas e epidemiológicas.

Buscar formas de execução indireta de serviços públicos de saúde, quando – *e sempre que* – manifestada a indisponibilidade da rede pública é, por conseguinte, um meio legitimamente posto à disposição do Poder Público para responder às demandas e necessidades da sociedade.

Consigna acertadamente Floriano de Azevedo Marques Neto que a participação complementar relaciona-se à idéia de insuficiência da rede pública de saúde, ou seja, à idéia de *subsidiariedade* da rede privada em relação à rede pública, servindo para suprir deficiências ou insuficiências da última (*subsidiariedade* interpretada no sentido inverso àquele que lhe deve ser dado em face do *princípio da subsidiariedade*)⁵³⁰ ⁵³¹.

Cabe ao Estado – esta é a diretriz basilar do SUS – a persecução do objetivo de alcançar a plena capacidade de prestar diretamente, com qualidade e resolutividade, as ações e serviços públicos de saúde, preventivos e curativos, de acordo com a realidade de cada região e microrregião, ampliando a garantia do direito à saúde. Recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada, ou seja, à *capacidade instalada* dos entes privados, quando verificada a insuficiência da rede pública em determinado setor, é, mais que uma faculdade constitucionalmente atribuída ao Poder Público, uma obrigação, pois a ele cabe o dever indeclinável de prestar os serviços de saúde no âmbito do SUS e de realizá-los da melhor maneira possível. O apelo à iniciativa privada deve ser, porém, eventual, pois esta é a sua característica principal. Caso contrário, a participação do setor privado no SUS perde o seu caráter subsidiário, distanciando-se da finalidade expressa na norma constitucional que lhe assegurou essa participação.

Inobservado esse marco, o processo de transferência de serviços de saúde a cargo do Estado para a iniciativa privada conduzirá, inexoravelmente, à diminuição, paulatina e crescente, da capacidade da rede pública. Com efeito, a suficiência da rede pública tende a diminuir na mesma proporção em que se amplia a participação do setor privado no

⁵³⁰ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Público e privado no setor de saúde, p. 112.

⁵³¹ O *princípio da subsidiariedade*, elevado à categoria de princípio geral de direito comunitário, tem como substrato a idéia que o poder político deve intervir na vida social apenas na exata medida em que as diferentes componentes da sociedade sejam incapazes de responder às necessidades sociais. A intervenção do Poder Público objetiva, portanto, *subsidiar* a iniciativa da sociedade. Com o Tratado de Maastricht, foi introduzido o *princípio da subsidiariedade*, destinado a garantir que, nos domínios em que a competência é partilhada entre os Estados-membros e a União Européia, a ação seja tomada ao nível mais adequado: só se prevêem ações no âmbito da União Européia se esta estiver realmente em condições de atuar de modo mais eficaz do que os Estados-membros.

SUS. Cada vez mais aumenta a dependência do Estado em relação à rede privada, caracterizando ofensa ao *princípio da complementaridade* previsto no art. 199, § 1.º, da Constituição Federal, “*verdadeiro princípio da subsidiariedade ao contrário, pois nesta seara a iniciativa privada somente poderá atuar onde o setor público não lograr fazê-lo*”⁵³².

É reiterado o comentário no sentido de que, já à época da Constituinte, sabia-se que de “complementar” a participação da iniciativa privada nada teria, sobretudo em áreas como a hospitalar, campo onde a iniciativa privada sempre foi preponderante, com destaque para o setor das entidades privadas sem fins lucrativos⁵³³.

Segundo dados do Sistema de Informações Hospitalares do Ministério da Saúde (SIH/SUS), havia, no Brasil, em 2003, 5.864 hospitais vinculados ao SUS, sendo 2.217 públicos, 3.497 privados e 150 universitários⁵³⁴.⁵³⁵ Portanto, 59,6% dos hospitais vinculados ao SUS são privados. Em 2006, de conformidade com os dados constantes da Tabela reproduzida, o número de hospitais privados vinculados ao SUS é significativamente maior que o número de hospitais públicos. Deve-se registrar, ademais, que o grande número de serviços privados de saúde no Brasil, cadastrados no Ministério da Saúde, comprova a superioridade da *capacidade instalada* do setor privado em relação ao setor público. Referidos dados podem ser conferidos nas tabelas abaixo:

HOSPITAIS DISPONIBILIZADOS AO SUS

Hospitais Públicos	Federal	26	2.722
	Estadual	598	
	Municipal	2.098	
Hospitais Universitários		127	127
TOTAL			2.849
Hospitais Privados	Filantropicos	1.670	3.326
	Lucrativos	1.656	

⁵³² MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Público e privado no setor de saúde, p. 130.

⁵³³ MATOS, Carlos Alberto de; POMPEU, João Cláudio. Onde estão os contratos? Análise da relação entre os prestadores privados de serviços de saúde e o SUS. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 630, 2003.

⁵³⁴ Disponível em: <<http://w3.datasus.gov.br/datasus/datasus.php>>. Acesso em: 22 set. 2006.

⁵³⁵ O sistema não classifica os hospitais universitários em públicos ou privados. Entretanto, o Sistema de Informações Ambulatoriais permite classificar a rede universitária em pública e privada.

TOTAL	6.17
--------------	-------------

Fonte: DATASUS – 07/2006.

Serviços de Saúde no Brasil cadastrados no Ministério da Saúde	
Municipais	51.425
Estaduais	2.201
Federais	211
Privados	84.140
Total de Públicos: 53.837	
Total de Privados: 87.140	
Total Geral: 140.977	

Fonte: Confederação Nacional de Saúde, Hospitais, Estabelecimentos e Serviços.

A participação do setor privado no SUS pressupõe que este, “*em suas próprias instalações e com seus próprios recursos humanos e materiais, vai complementar as ações e serviços de saúde, mediante contrato ou convênio*”. Essa é a idéia que explica a complementaridade dos serviços públicos pela iniciativa privada. É o que pondera Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

É importante realçar que a Constituição, no dispositivo citado (art. 199, § 1.º), permite a participação de instituições privadas “de forma complementar”, o que afasta a possibilidade de que o contrato tenha por objeto o próprio serviço de saúde, *como um todo*, de tal modo que o particular assumira a gestão de determinado serviço. *Não pode, por exemplo, o Poder Público transferir a uma instituição privada toda a administração e execução das atividades de saúde prestada por um hospital público ou por um centro de saúde*; o que pode o Poder Público é contratar instituições privadas para prestar atividades-meio, como limpeza, vigilância, contabilidade, ou mesmo determinados serviços técnico-especializados, como os inerentes aos hemocentros, realização de exames médicos, consultas, etc.; nesses casos, estará transferindo apenas a execução material de determinadas atividades ligadas ao serviço de saúde, mas não sua gestão operacional.

A Lei n. 8.080, de 19.9.90, que disciplina o Sistema Único de Saúde, prevê, nos arts. 24 a 26, a participação complementar, só admitindo-a quando as disponibilidades do SUS “forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área”, hipótese de (em que) a participação complementar “ser formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público” (entenda-se, especialmente, a Lei n. 8.666, pertinente a licitações e contratos). Isto não significa que o Poder Público vai abrir mão da prestação do serviço que lhe

incumbe para transferi-la a terceiros; *ou que estes venham a administrar uma entidade pública prestadora do serviço de saúde; significa que a instituição privada, em suas próprias instalações e com seus próprios recursos humanos e materiais, vai complementar as ações e serviços de saúde, mediante contrato ou convênio*⁵³⁶. (grifos acrescentados)

Diferentemente, Paulo Modesto, a propósito da participação do setor privado no SUS, destaca duas situações distintas: tratando-se de contrato, pelo caráter próprio da terceirização, não há prestação global do serviço de saúde, mas atuação em simples *atividades operacionais* ou *ancilares* (serviços de vigilância, manutenção, limpeza, transporte, seguro etc.). Entretanto, na hipótese de convênio – “*que se pode estender também para a figura de acordo impropriamente denominada ‘contrato de gestão’*” – , não há impedimento à execução global do serviço pelo particular, porque se trata de atividade livre à ação privada, fomentada ou financiada pelo Estado, mas não titularizada por ele⁵³⁷.

Esse entendimento, como mencionado anteriormente⁵³⁸, não guarda harmonia com o ordenamento jurídico vigente. Em primeiro lugar porque a participação complementar da iniciativa privada no SUS prevista pela Constituição e pela legislação infraconstitucional reporta, exclusivamente, às ações e serviços de saúde que o Estado tem o dever constitucional de prestar. Nem se poderia entender de outra forma. Se a legislação trata de “participação complementar” das entidades privadas, referida participação somente poderia ser “complementar” à atividade-fim, que configura o serviço público. Se assim não fosse, não teria sentido o texto constitucional tratar de participação “adicional”, isto é, que irá somar aos serviços diretamente prestados pela rede pública de saúde, de modo a suprir lacunas com o objetivo de conferir ao Estado condições de cumprir integralmente sua obrigação. Daí por que a entidade privada que participa de forma complementar do sistema público de saúde está subordinada às *diretrizes do Sistema Único de Saúde* (art. 199, § 1.º, da CF), diversamente do que ocorre relativamente à “terceirização” ou contratação de particulares pelo ente estatal para prestação de meras atividades de apoio, *atividades-meio*, onde não há qualquer espécie de subordinação quer em relação ao tomador quer em relação ao fornecedor dos serviços; a relação administrativo-organizacional estabelecida entre os contratantes caracteriza-se, nesse caso, pela parceria, marcada pela coordenação e não pela subordinação.

Em segundo lugar, quanto à conclusão no sentido de não haver impedimento à execução global do serviço pelo particular na hipótese da participação

⁵³⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública*, p. 243-244.

⁵³⁷ MODESTO, Paulo. Reforma administrativa e marco legal das organizações sociais no Brasil, p. 231-244. Disponível também em: <http://www.datavenia.net/artigos/Direito_Administrativo/reforma.html>. Acesso em: 29 set. 2006.

complementar por meio de *convênio* ou *contrato de gestão*, por tratar-se “*de atividade livre à ação privada, fomentada ou financiada pelo Estado, mas não titularizada por ele*”, a discordância com o ordenamento jurídico é ainda mais evidente. A “atividade livre” à iniciativa privada – com ou sem fins lucrativos –, portanto concedida à exploração econômica pelos particulares, não é aquela exercida no âmbito do SUS, de forma complementar e obediente às suas diretrizes, mas a que o ente privado executa em nome próprio, prerrogativa outorgada pela Constituição Federal, nos termos do art. 199.

Não é despidendo anotar que são recorrentes os argumentos apresentados no sentido de que:

o Estado não deve nem tem condições de *monopolizar* a prestação direta, executiva, dos serviços públicos e dos serviços de assistência social de interesse coletivo. Estes podem ser geridos ou executados por outros sujeitos, públicos ou privados, inclusive *públicos não-estatais*, como associações ou consórcios de usuários, fundações e organizações não governamentais sem fins lucrativos, sempre sob a fiscalização e supervisão imediata do Estado. Poderão ainda ser operados em regime de co-gestão, mediante a formação de consórcios intergovernamentais ou entre o poder público e pessoas jurídicas privadas. O Estado deve permanecer prestando-os diretamente quando não encontre na comunidade interessados que os efetivem de modo mais eficiente ou econômico ou quando razões ponderáveis de justiça social ou segurança pública determinem sua intervenção. Não prover diretamente não quer dizer tornar-se irresponsável perante essas necessidades sociais básicas. Não se trata de reduzir o Estado a mero ente regulador. O Estado apenas regulador é o Estado Mínimo, utopia conservadora insustentável ante as desigualdades das sociedades atuais. Não é este o Estado que se espera resulte das reformas em curso em todo o mundo. O Estado deve ser regulador e promotor dos serviços sociais básicos e econômicos estratégicos. Precisa garantir a prestação de serviços de saúde de forma universal, mas não deter o domínio de todos os hospitais necessários; precisa assegurar o oferecimento de ensino de qualidade aos cidadãos, mas não estatizar todo o ensino. Os serviços sociais devem ser fortemente financiados pelo Estado, assegurados de forma imparcial pelo Estado, mas não necessariamente realizados pelo aparato do Estado. Neste contexto, crescem de importância os denominados entes “públicos não-estatais”⁵³⁹.

Esses argumentos são irrepreensíveis, embora não sejam válidos, em razão de sua natureza singular, para os serviços de saúde que integram o sistema público de saúde adotado pelo Brasil, concebido como modelo de *sistema integrado* no qual o financiamento é público e a atividade prestacional é incumbência dos *órgãos e instituições*

⁵³⁸ Nota de rodapé 498.

⁵³⁹ MODESTO, Paulo. Reforma administrativa e marco legal das organizações sociais no Brasil, p. 231-244. Disponível também em: <http://www.datavenia.net/artigos/Direito_Administrativo/reforma.html>.

públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público que constituem o SUS.⁵⁴⁰

O Estado – frisa Paulo Modesto – “*não deve nem tem condições de monopolizar a prestação direta, executiva, dos serviços públicos e dos serviços de assistência social de interesse coletivo*”, porém, conforme repetidas vezes enfatizado, a presença da iniciativa privada no âmbito do SUS somente é permitida de forma complementar, circunstância que sinaliza, nesse particular, a impropriedade do argumento. Este entendimento não é fruto de uma visão meramente ideológica, mas decorre da obediência a uma determinação constitucional expressa. Não se quer aqui fazer oposição àqueles que defendem a estatização da prestação dos serviços públicos de saúde, nem aos que, ao contrário, sustentam que o Estado deve se afastar da execução direta de tais serviços. É a Constituição Federal que estabelece que a rede pública de saúde deve ser suficiente para atender, com eficiência, toda a população.

Realmente, não há “impedimento constitucional algum à assunção por particulares de tarefas e missões de interesse social em colaboração com a administração pública”⁵⁴¹. Contudo, impõe-se aqui fazer uma importante ressalva no sentido de que há, no caso específico da saúde pública, um impedimento constitucional. A Constituição Federal ordena, expressamente, que iniciativa privada somente pode fazer parte do SUS de forma complementar; a *contrario sensu* conclui-se que as ações e serviços do SUS devem ser prestados diretamente pelo aparato do Estado.

Por fim, acerca dos limites da participação do setor privado, cabe ainda enfrentar um desafio. Estando autorizada a contratação de serviços privados de saúde de modo a complementar a rede pública, resta saber qual a implementação de instrumentos que possibilitem precisar a necessidade dessa complementação.

Primeiramente, é importante registrar que a insuficiência ou suficiência da rede pública de saúde será, na verdade, ponderada pelo próprio Poder Público. É ele que deverá demonstrar o esgotamento da capacidade de prestação de ações e serviços de saúde pela rede pública de saúde e, conseqüentemente, a necessidade dos serviços complementares.

A Programação Pactuada e Integrada (PPI), instrumento de gestão e planejamento para a execução dos serviços de saúde, revela-se uma importante ferramenta

⁵⁴⁰ Art. 4.º da Lei 8.080/90.

⁵⁴¹ MODESTO, Paulo. Reforma administrativa e marco legal das organizações sociais no Brasil, p. 231-244. Disponível também em: <http://www.datavenia.net/artigos/Direito_Administrativo/reforma.html>.

para identificar a necessidade de contratação dos serviços segundo uma lógica hierarquizada e regionalizada.

O Plano Operativo individualizado das unidades de saúde locais, previsto na Portaria MS/GM 358 (art. 2.º), também tem o objetivo de comprovar e justificar essa necessidade. Em termos empíricos, porém, a situação é bem mais complexa. Além das dificuldades para definir e priorizar as necessidades de serviços e de ações de saúde, as restrições orçamentárias impõem a obrigação de propiciar *ganhos de escala* na contratação dos serviços de saúde⁵⁴², ou seja, diligenciar no sentido de buscar a redução dos custos em função do volume de serviços contratados.

Outra relevante questão a enfrentar diz respeito à indefinição do significado dos *serviços complementares que serão executados pela iniciativa privada*, o que pode levar ao esforço dispendioso e improdutivo de tentar incorporar à rede pública todos os serviços ofertados no mercado privado, posto que haverá sempre um crescente desenvolvimento tecnológico que vai gerar, inevitavelmente, novas necessidades a serem satisfeitas para a integral concretização do direito à saúde. Isso não significa pôr em dúvida o dever do Estado de oferecer prestações concretas à população visando à realização desse direito.

Contudo, com fundamento na permissão de recorrer ao setor privado para complementar a rede pública, passa a existir “*quase uma obrigação do gestor do SUS contratar e custear cada novo serviço que aparece*”⁵⁴³. Tal problema, por certo, advém de uma questão primitiva: a indeterminação da dimensão do direito à saúde constitucionalmente assegurado, pois é justamente a partir da exata definição desse direito que se irradiam todas as questões a ele relacionadas e que se pode determinar a pretensão jurídica dos cidadãos e, conseqüentemente, o dever do Estado.

6.2 A transferência da execução dos serviços públicos de saúde à iniciativa privada

⁵⁴² MATOS, Carlos Alberto de; POMPEU, João Cláudio. Onde estão os contratos? Análise da relação entre os prestadores privados de serviços de saúde e o SUS, p. 642.

⁵⁴³ MATOS, Carlos Alberto de; POMPEU, João Cláudio. Onde estão os contratos? Análise da relação entre os prestadores privados de serviços de saúde e o SUS, p. 642.

Com fundamento no ordenamento jurídico vigente, indaga-se como pode ser efetivada a assunção pela iniciativa privada da execução dos serviços de saúde pertencentes ao SUS, tendo em vista a configuração singular que a Constituição Federal vigente lhes conferiu.

São serviços que o Estado assumiu como próprios e que deve, portanto, executar diretamente, podendo haver, quando absolutamente indispensável, a participação do setor privado.

É interessante recordar que os serviços de saúde, durante os trabalhos de elaboração da Constituição Federal de 1988, em consonância, na sua essência, com a proposta do *movimento sanitaria*, figuraram no texto aprovado na Subcomissão de Saúde, Seguridade e Meio Ambiente e na Comissão da Ordem Social como *funções de natureza pública*, cabendo a cada Estado sua *regulação, execução e controle*, expressão posteriormente modificada no texto aprovado em primeiro turno pelo Plenário da Assembléia Nacional Constituinte, que qualificou as ações e serviços de saúde como de *relevância pública*, para permitir a participação do setor privado no SUS e assegurar a liberdade à iniciativa privada para explorar tal atividade em nome próprio.⁵⁴⁴

Importantes conseqüências jurídicas decorrem dessa opção constitucional. Diante desse regime jurídico peculiar a que estão submetidos os serviços de saúde, surge a

⁵⁴⁴ Conforme acentua Carlos Pereira, é importante salientar que aqueles que nos trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte de 1987/1988 defendiam a presença “do setor privado contratado” não acumularam somente derrotas no processo constituinte. “No final, seus membros, assim como os sanitaristas, saíram cantando vitória. Do ponto de vista do setor privado, a afirmação de vitória baseia-se nas modificações obtidas nos artigos 230 e 231 da Constituição. No primeiro substituiu-se a ‘*atribuição exclusiva do Estado na execução das ações e serviços de saúde*’ pela possibilidade de ela ser feita através de terceiros mediante contratos e convênios. No segundo, conseguiu-se que o Sistema Único de Saúde incluísse apenas os serviços públicos, excluindo assim o perigo de se considerarem os serviços privados como concessionários. O sentimento do setor privado pode ser resumido na seguinte frase: o texto constitucional não é o ideal, mas *salvou-se a medicina liberal*. Pelo lado da coalizão reformista, na opinião dos setores envolvidos com o projeto de implantação da Reforma Sanitária, o texto final da Constituição, apesar de não representar a proposta original do *movimento sanitaria*, expressou um avanço considerável por ter contemplado as principais propostas por ele defendidas, reconhecendo que a nova Constituição abraza grandes perspectivas e caminhos para o sucesso e a vitória desse projeto, principalmente na luta política contra a alternativa neoliberal”. Vale destacar também, conforme relata o Autor, que uma das questões que mais despertou o interesse dos delegados da VIII Conferência Nacional de Saúde, que antecedeu os trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte, realizada em 1986, e que mais gerou debates, foi a relativa à natureza do que seria o novo sistema nacional de saúde, se estatizado ou não. Em caso afirmativo, se a estatização deverá ocorrer de forma progressiva ou imediata. A proposta vitoriosa foi a de estatização progressiva do sistema, restando claro que a participação do setor privado, até ser estatizado o sistema, deveria se dar sob o caráter de serviço público concedido e o contrato regido sob as normas do direito público. Foi com esse pensamento que se previu a intervenção e a desapropriação dos serviços de saúde de natureza privada, sempre que caracterizada a existência de fraude ou conduta dolosa (A política pública como caixa de pandora: organização de interesses, processo decisório e efeitos perversos na Reforma Sanitária Brasileira – 1985-1989. *Dados – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 39, n. 3, 1996. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52581996000300006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 19 out. 2006) (grifos acrescentados).

questão de saber se os serviços públicos de saúde – logo, os pertencentes ao SUS – são suscetíveis de delegação⁵⁴⁵ a particulares, nos termos da Constituição Federal e da lei.

Mais especificamente, indaga-se se a execução dos referidos serviços pode ser objeto de delegação a particulares – no sentido de conferir ao setor privado a faculdade de agir em seu próprio nome –, mediante os regimes de concessão e de permissão previstos no art. 175 da Constituição Federal, ou se a participação do setor privado no SUS, em razão de sua excepcionalidade, pode ser efetivada tão-somente por meio de convênios ou contratos administrativos de prestação de serviços regidos pela Lei Federal 8.666/93, fora do âmbito da Lei Federal 8.987/95, que trata da matéria de concessões e permissões no Brasil.⁵⁴⁶ Na hipótese de ser verdadeira esta última alternativa, deve-se entender que a participação facultada à iniciativa privada é aquela em que o ente privado complementa os serviços do SUS utilizando suas próprias instalações e seus próprios recursos humanos e materiais, ou seja, a sua *capacidade instalada*?

A rigor, os serviços públicos, no atual regime jurídico constitucional brasileiro, são titularizados pelo Estado, que, nos termos do art. 175 da Constituição Federal, poderá prestá-los diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão.⁵⁴⁷

Diogo de Figueiredo Moreira Neto assevera que

a hora atual, sem prescindir da noção de serviço público, já que continua a ser aplicada em diversas atividades em que se faz necessária a presença organizadora e regulamentadora do Estado, não está a exigir uma prestação direta dos serviços públicos, como em outras épocas se fez necessário. (...). Contudo, isto não quer dizer que esta atividade indireta não seja serviço público, pois, embora prestada sob um regime especial, continua a ser titularizada pela Administração que a traspassa para os particulares por meio de institutos, como a concessão, a permissão e a autorização. Mesmo como atividade própria da Administração, esta se desdobrou em seu exercício em entes de natureza jurídica diversa, travando, ao lado da Administração clássica, tradicional e burocratizada, uma Administração que se faz por meio

⁵⁴⁵ O direito francês – anota Marçal Justen Filho – adotou a expressão *delegação de serviço público* para abranger, em termos amplos, todas as diversas figuras por meio das quais havia a transferência pelo Estado para um terceiro do exercício da função estatal atinente à prestação do serviço. A heterogeneidade do direito brasileiro não é tão grande quanto aquela existente no direito francês, o que não impede que haja a utilização da mesma expressão. Dentre as formas de delegação de serviço público a mais conhecida é a concessão de serviço público (*Curso de direito administrativo*, p. 509).

⁵⁴⁶ Alterada pelas Leis Federais 9.074/95, 9.648/98, 9.791/99, 11.079/2004, 11.196/2005 e 11.445/2007.

⁵⁴⁷ “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.”

de empresas regidas pelo direito privado, mas que são muitas vezes melhores desempenhadoras do serviço público⁵⁴⁸.

De tudo depreende-se que o Estado pode firmar *parcerias* com a iniciativa privada para realizar suas atribuições. De conformidade com a doutrina, constitui *parceria* no Direito Público o ajuste realizado entre uma entidade pública e um particular para a prestação de um serviço que o Estado está obrigado a oferecer à sociedade, sem que a pessoa privada modifique sua personalidade ou seus fins específicos e sem integrar-se à Administração Pública. Essa *parceria* entre o público e o privado pode ser formalizada por vários instrumentos, como contratos ou outras modalidades de ajustes firmados. Os institutos da concessão e da permissão são formas de adoção de parcerias entre os setores público e privado.

A abrangência do preceito contido no *caput* do art. 175 da Lei Maior pode dar a idéia de que qualquer serviço público pode ser objeto de concessão, o que, na realidade, não ocorre. Há uma distinção a ser feita: os *serviços públicos privativos* do Estado podem, em face da Constituição Federal, ser executados pelo setor privado em regime de concessão, permissão ou autorização; Já quanto aos *serviços públicos não-privativos*, cuja execução é livre à iniciativa privada, é lícito aos particulares desempenhá-los, independentemente de concessão⁵⁴⁹, sujeitando-se, tão-somente, a uma fiscalização do Poder Público, que a realiza no regular exercício de polícia administrativa.⁵⁵⁰

A *concessão comum de serviço público*⁵⁵¹ (assim denominada pela Lei Federal 11.079/2004 e regida pela Lei Federal 8.987/95) é, na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello,

o instituto através do qual o Estado atribui o exercício de um serviço público a alguém que aceita prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público, mas sob garantia contratual de um equilíbrio econômico-financeiro, remunerando-se pela própria exploração do serviço, em geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço⁵⁵².

⁵⁴⁸ *Curso de direito administrativo*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 317-318.

⁵⁴⁹ AGUILLAR, Fernando Herren. *Controle social de serviços públicos*. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 155-156.

⁵⁵⁰ Sobre o tema ver Dinorá Adelaide Musetti Grotti na obra *Serviço público na Constituição brasileira de 1988*, p. 96.

⁵⁵¹ Este modelo de concessão, assim entendida a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei 8.987, de 13.02.1995, não constitui, de acordo com a Lei Federal 11.079/2004, parceria público-privada, quando não envolver contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado (art. 2.º, § 3.º).

⁵⁵² *Curso de direito administrativo*, p. 672.

Da mesma forma, Maria Sylvia Zanella Di Pietro considera esse modelo de concessão de serviço público como “*o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública delega a outrem a execução de um serviço público, para que o execute em seu próprio nome, por sua conta e risco, mediante tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da exploração do serviço*”.

Referidos contratos possuem cláusulas regulamentares e cláusulas financeiras. As primeiras definem o objeto, a forma de execução, a fiscalização, os deveres e as prerrogativas públicas ao concessionário, as hipóteses de rescisão, as penalidades, os direitos dos usuários etc.; as segundas expressam o caráter contratual da obrigação e o direito do concessionário à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. A empresa concessionária submete-se a um regime jurídico híbrido. Como empresa privada ela atua, em regra, de conformidade com as normas do direito privado, no que diz respeito à sua organização, à sua estrutura, às suas relações com terceiros. Como prestadora de um serviço público, suas relações com a Administração concedente regem-se inteiramente pelo direito público, uma vez que a concessão é um contrato tipicamente administrativo⁵⁵³.

O Poder Público transfere ao particular a execução do serviço público, permanecendo com o Estado o poder de fiscalização e de regulação. A Constituição Federal autoriza esse transpasse (arts. 21, XI e XII, 25, § 2.º, 175 e 223 da Constituição Federal); contudo, mesmo sob a execução de terceiros, os serviços públicos são de responsabilidade última do Estado, que conserva a titularidade do serviço, mas “*em lugar de protagonista na execução dos serviços, suas funções passam a ser as de planejamento, regulação e fiscalização*”. É justamente por conta disso que surgiram, como personagens fundamentais, as agências reguladoras⁵⁵⁴ Consoante observa Juan Carlos Cassagne, “*o fenômeno da privatização, ao abarcar a transferência para o setor privado da gestão dos serviços públicos que antes eram prestados pelas empresas estatais, gerou a correlativa necessidade de regular essas atividades para proteger os interesses da comunidade*”⁵⁵⁵.

A Lei Federal 11.079, de 31.12.2004, que institui normas gerais para licitação e contratação de *parceria público-privada* no âmbito da Administração Pública, trouxe duas novas modalidades de concessão: a *concessão patrocinada* e a *concessão administrativa*. A título de cotejo, vale consignar que na Grã-Bretanha e em Portugal o desenvolvimento das parcerias público-privadas evoluiu, desde o início da década de 90, com o aparecimento do

⁵⁵³ *Parcerias na administração pública*, p. 94.

⁵⁵⁴ BARROSO, Luís Roberto. Agências reguladoras. Constituição, transformações do Estado e legitimidade democrática. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3209>>. Acesso em: 19 out. 2006.

modelo de *Private Finance Initiative* (PFI) (Iniciativa de financiamento pelo setor privado)⁵⁵⁶, que permitiu o envolvimento do setor privado no desenvolvimento de programas de investimentos infra-estruturais, evitando, assim, o recurso ao Estado para esse efeito. Pretendeu-se transferir do setor público para o setor privado a responsabilidade e os riscos do financiamento, constituindo uma forma de o Estado adquirir, a longo prazo, um serviço público.

Na Grã-Bretanha, também nessa década, iniciou-se a utilização do modelo *Private Finance Initiative* na área da saúde, no qual o setor privado era responsável pela concepção, construção, financiamento, gestão e manutenção das infra-estruturas logísticas, mas a prestação de cuidados permanecia sob a responsabilidade do Estado. Afirmou-se que até 2008 a maioria dos novos hospitais deverá utilizar financiamento privado para sua construção.

Seguindo a mesma direção, em Portugal foi criada, em 2001, uma estrutura de missão *Parcerias Saúde*, por meio da Resolução do Conselho de Ministros 162/2001, para desenvolver o processo de montagem de *parcerias público-privadas*, que constituem um novo mecanismo de provisão e contratação da prestação dos cuidados públicos de saúde, abrangendo tanto os cuidados diferenciados e especializados em nível hospitalar como os cuidados primários e cuidados continuados de saúde. O modelo PPP para novos hospitais baseia-se num contrato de gestão cujo objeto envolve a cadeia de atividades que vai desde a concepção, construção, financiamento, conservação e exploração dos ativos infra-estruturais até a gestão geral do hospital, incluindo a prestação de serviços clínicos por parte do operador privado⁵⁵⁷.

⁵⁵⁵ *La intervención administrativa*, p. 151.

⁵⁵⁶ A experiência inglesa aponta quatro modalidades básicas do *Private Finance Initiative* a saber:

a) DBFT (*design, build, finance and transfer*), pelo qual o ente privado fica encarregado de projetar, construir, financiar e, por fim, transferir ao ente público a planta construída – essa é a modalidade utilizada na construção do *Channel Tunnel* em 1996, ao custo de 4 bilhões de libras esterlinas;

b) BOT (*build, operate and transfer*), o ente privado constrói a planta e a transfere para o ente público, que, por sua vez, arrenda ao parceiro privado, por meio de um contrato de longo prazo apto à recuperação do investimento e obtenção de razoável lucro, que ficará encarregado de explorá-la;

c) BOO (*build, operate and own*), o ente privado constrói, opera e, ao final, fica definitivamente com a planta, o que implica redução de custos para o parceiro público;

d) DBFO (*design, build, finance and operate*), o ente privado projeta, constrói, financia e opera a planta, sendo esta a modalidade mais comum de PFI na Inglaterra. Exemplo dessa modalidade foi o Hospital construído na cidade inglesa de Carlyle, primeiro hospital construído sob o regime das Parcerias Público-Privadas. O parceiro privado financiou, projetou, construiu a planta e agora gerencia os serviços prestados pelo hospital (FONTE, Felipe de Melo. *Parcerias público-privadas e o novo direito administrativo. Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 504, 23 nov. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5970>>. Acesso em: 8 dez. 2006).

⁵⁵⁷ SIMÕES, Jorge. *Retrato político da saúde*, p. 236-238.

Do ponto de vista do Direito Administrativo, observa Vital Moreira, o modelo *Private Finance Initiative*

reconverte-se à clássica concessão de obras ou de serviços públicos, com a novidade de ser agora utilizado na construção e gestão de serviços públicos não onerosos (ou seja, não pagos pelos utilizadores) e que tradicionalmente eram construídos e geridos pelo Estado, como é o caso da saúde. Como o serviço público só em pequena parte é pago pelos utilizadores, a amortização e a remuneração do capital privado deverão ser asseguradas pelo Estado, através de pagamentos regulares durante o período do contrato⁵⁵⁸.

Após a experiência do Reino Unido, o instituto das *parcerias público-privadas*, tendo em conta as peculiaridades próprias de cada lugar, foram adotadas em diversos países como a França, a Itália, a Irlanda, a Espanha, a África do Sul e o Canadá, além dos países da Europa Central e da América Latina, com destaque para o México e o Chile.

Entre nós, a *parceria público-privada* surgiu com o advento da citada Lei Federal 11.079/2004 com um sentido menos abrangente do que as *parcerias público-privadas* inglesas e portuguesas, que se referem a qualquer licitação para prestação de serviço público, inclusive as por nós denominadas *concessões comuns*. No contexto brasileiro, as *parcerias público-privadas* referem-se a um novo instrumento legal definido pela mencionada Lei 11.079/2004: é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa.

Considera-se *concessão patrocinada* a concessão de serviços públicos ou de obras públicas que envolve, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários particulares, contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado (art. 2.º, § 1.º, da Lei 11.079/2004). Nessa modalidade de concessão a Administração Pública transfere, mediante contrato, a prestação do serviço público para empresa particular, como ocorre na *concessão comum*. Contudo, nesse caso, o concessionário é remunerado de duas formas: mediante a cobrança de tarifas dos usuários e por meio de uma contraprestação pecuniária do Poder Público. Essa complementação que o Estado realiza, observados os limites legalmente impostos,⁵⁵⁹ consiste no *financiamento público do investimento* realizado pelo parceiro privado, que ocorrerá somente após a prestação do serviço ou a realização da obra pública.

⁵⁵⁸ A tentação da Private Finance Initiative (PFI). *Jornal Diário Económico*, Portugal, 24 out. 2002, p. 10.

⁵⁵⁹ O art. 22 da Lei 11.079/2004 dispõe que “a União somente poderá contratar parceria público-privada quando a soma das despesas de caráter continuado derivadas do conjunto das parcerias já contratadas não tiver excedido, no ano anterior, a 1% (um por cento) da receita corrente líquida do exercício, e as despesas anuais dos contratos vigentes, nos 10 (dez) anos subseqüentes, não excedam a 1% (um por cento) da receita corrente líquida projetada para os respectivos exercícios”.

A diferença entre essa modalidade de concessão e a *concessão comum* está, fundamentalmente, na forma de remuneração: na concessão comum ou tradicional, a forma básica de remuneração é a tarifa, podendo constituir-se de receitas alternativas, complementares ou acessórias ou decorrentes de projetos associados; na concessão patrocinada, soma-se à tarifa paga pelo usuário uma contraprestação do parceiro público. Importa acrescentar que, tendo por objeto a execução de serviço público,

a escolha da modalidade de concessão patrocinada não é discricionária, porque terá que ser feita em função da possibilidade ou não de executar-se o contrato com a tarifa cobrada do usuário e as outras fontes de receita indicadas na Lei n. 8.987; se essa forma de remuneração for suficiente, não poderá o poder público optar pela concessão patrocinada, que dependerá, em grande parte, de contribuição do poder público e de pesadas garantias que vão onerar o patrimônio público⁵⁶⁰.

Para Juarez Freitas, a *concessão patrocinada* é uma espécie de delegação da execução de serviços públicos ou de obras públicas. “*Nada mais é que uma concessão que não destoa, no âmago, do conceito previsto no art. 2.º da Lei de Concessões, com o acréscimo secundário e periférico da admissibilidade de contraprestação adicional (não exclusiva) do Poder Público*”. Melhor seria que a concessão patrocinada fosse denominada *concessão subvencionada* porque supõe subvenção, que, nesse caso, se efetiva pela remuneração parcial à conta do parceiro público, destinada a assegurar a modicidade das tarifas, sem afastar as receitas alternativas. É, verdadeiramente, uma concessão por conta e risco, com a contraprestação adicional que a viabiliza e faz sustentável⁵⁶¹.

Por sua vez, a *concessão administrativa* é o contrato de prestação de serviços no qual a Administração Pública é a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens, não ocorrendo na hipótese cobrança de tarifa de particulares, ficando sob a responsabilidade do parceiro público o pagamento do investimento feito pelo parceiro privado (art. 2.º, § 2.º, da Lei 11.079/2004).⁵⁶²

⁵⁶⁰ DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. Reflexões sobre as parcerias público-privadas. *Carta Forense*, n. 9/2005. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/v1/index.php?id=columas&idcoluna=33&idmateria=117>>. Acesso em: 28 out. 2006.

⁵⁶¹ Parcerias público-privadas (PPPs): natureza jurídica. In: CARDOZO, José Eduardo Martins et al. (Org.). *Curso de direito administrativo econômico*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 686.

⁵⁶² Para Antonio Carlos Cintra do Amaral, a *concessão administrativa* instituída pela Lei 11.079/2004, de concessão não tem nada. “A Lei 11.079 diz, no art. 2.º, que a chamada ‘concessão administrativa’ é modalidade de contrato administrativo de concessão. Não é. Tanto não é que a própria lei, no § 2.º do mesmo artigo, define-a como ‘contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta’. O conceito de concessão de serviço público está contido no art. 175 da Constituição. De acordo com esse dispositivo, ao Poder Público compete prestar serviço público, direta ou indiretamente, nesta última hipótese mediante concessão ou permissão. Assim, na concessão o Poder Público é o prestador do serviço aos

Ressalta Maria Sylvia Zanella Di Pietro que a conceituação da concessão administrativa revela-se difícil, em face da redação ambígua do art. 2.º, § 2.º, da Lei 11.079. “*Embora o dispositivo fale em prestação de serviços (aproximando-se do contrato de empreitada), na realidade o contrato pode também ter por objeto a execução de serviços públicos que não admitam a cobrança de tarifa.*”

De acordo com a Autora, chega-se a essa conclusão pelos próprios objetivos declarados na justificativa do Governo que integrou o Projeto de Lei respectivo e pela redação do art. 4.º, III, da Lei 11.079, que só proíbe a delegação das funções de regulação, jurisdicional, poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado.

Acrescenta que, nessas condições, “*como a concessão patrocinada depende, parcialmente, de remuneração do usuário, os serviços públicos que não comportam essa remuneração terão que ser objeto de concessão administrativa, que é inteiramente remunerada pelo parceiro público*”. Aplicam-se, por expressa determinação da Lei Federal 11.079/2004,⁵⁶³ vários dispositivos da Lei Federal 8.987/95 à concessão administrativa. São os que tratam da *responsabilidade da concessionária, transferência da concessão, encargos do poder concedente, encargos da concessionária, intervenção, formas de extinção (advento do termo, encampação, caducidade, rescisão etc.)*, permitindo concluir que a concessão administrativa constitui-se em um misto de empreitada (porque a remuneração é paga pelo parceiro público) e concessão de serviço público (porque o serviço prestado pode ter a natureza de serviço público e está sujeito a algumas normas da Lei Federal 8.987).

Afirma ainda a Autora que, sendo objeto do contrato a prestação de serviço público, haverá terceirização de atividade-meio (obras e serviços administrativos) e atividade-fim (serviços públicos, especialmente serviços sociais, que não admitem instituição de tarifa). Haverá, em alguma medida, o mesmo tipo de terceirização de atividade-fim que ocorre com as *organizações sociais*, mas com regime jurídico diverso.

Em ambos os casos a idéia é a mesma, ou seja, delegar à entidade privada a execução de serviço público, porém, no caso das *organizações sociais*, a entidade tem que ser uma entidade sem fins lucrativos e, no caso da concessão administrativa, pode a concessionária atuar com objetivo de lucro. Tanto num como no outro caso haverá delegação

usuários, embora o faça indiretamente. Na chamada ‘concessão administrativa’, o serviço é prestado à Administração Pública. Esta não é a prestadora do serviço, e sim sua usuária direta ou indireta. O serviço a ela prestado é serviço privado, remunerado mediante pagamento de um preço privado” (As parcerias público-privadas no Brasil. Centro de Estudos sobre Licitações e Contratos. *Comentário* 00115. Disponível em: <www.celc.com.br/antiores/celc_comentario_00115.htm>. Acesso em: 15 set. 2006).

de serviço público não-exclusivo do Estado, prestado por entidade privada, mediante remuneração garantida pelo poder público⁵⁶⁴.

Na peculiar opinião de Gustavo Binenbojm, a referência à Administração Pública como usuária direta ou indireta dos serviços enseja a concepção de duas subespécies de *concessão administrativa*:

a) a *concessão administrativa de serviço público*, espécie do gênero concessão de serviço público, na qual o serviço é prestado diretamente ao usuário, sem cobrança de qualquer tarifa, e o concessionário remunerado por contraprestação pecuniária do Poder Público (em conjunto, ou não, com outras receitas alternativas): nesse caso, a Administração Pública deve ser considerada a usuária indireta dos serviços. Seria o caso, por exemplo, de um serviço de coleta de lixo, sem cobrança de tarifa dos usuários diretos;

b) a *concessão administrativa de serviços ao Estado*, espécie do gênero contrato de prestação de serviços, mediante o qual utilidades são oferecidas à própria Administração Pública, sua usuária direta: esse caso, diferentemente de um contrato comum de prestação de serviços, exige-se do particular um investimento inicial igual ou superior a R\$ 20 milhões de reais em obra ou equipamento que sejam essenciais à futura prestação dos serviços^{565 566}.

Este entendimento, porém, não tem ressonância na Lei 11.079/2004, que determina que em quaisquer das formas de *parceria público-privada* sejam observados, além do valor mínimo de contrato de R\$ 20 milhões de reais (art. 2.º, § 4.º, I), o prazo mínimo de cinco e máximo de 35 anos para os contratos de parceria, incluindo eventuais prorrogações (art. 5.º, I) e que esta não tenha como objeto único o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública. Tais vedações são,

⁵⁶³ O art. 3.º da Lei Federal 11.079/2004 dispõe: “As concessões administrativas regem-se por esta Lei, aplicando-se-lhes adicionalmente o disposto nos arts. 21, 23, 25 e 27 a 39 da Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e no art. 31 da Lei n.º 9.074, de 7 de julho de 1995”.

⁵⁶⁴ Reflexões sobre as parcerias público-privadas. *Carta Forense* 9/2005. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/v1/index.php?id=colunas&idcoluna=33&idmateria=117>>. Acesso em: 28 out. 2006.

⁵⁶⁵ As parcerias público-privadas (PPPs) e a Constituição. 2005. Disponível em: <www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em: 28 out. 2006.

⁵⁶⁶ Para Gustavo Binenbojm a adoção da concessão administrativa, “além da nota da complexidade (combinação de obras, fornecimento de bens ou equipamentos e prestação de serviços), é mister que se exija necessariamente o investimento inicial do parceiro privado na criação, ampliação ou recuperação de alguma infra-estrutura (obras e/ou equipamentos), no montante mínimo estabelecido em lei, como justificativa jurídica a constar da fase interna de licitação para a contratação de PPP, na modalidade de concessão administrativa de serviços ao Estado. Aqui, como nas concessões patrocinadas, o uso da PPP deve ser excepcional e especificamente motivado, como o tipo de contratação que melhor atende ao interesse público, consideradas as circunstâncias do caso concreto (Lei n. 11.079/2004, art. 10, I, ‘a’)” (As parcerias público-privadas (PPPs) e a Constituição. 2005. . Disponível em: <www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em: 28 out. 2006).

sem dúvida, verdadeiros limites à contratação nas modalidades *patrocinada* ou *administrativa* e a referência a elas importa, sobremaneira, para o escopo desse estudo.

Destarte, conclui-se que há três modalidades de concessão de serviço público:

1. a *concessão de serviço público* (concessão comum) – é a forma tradicional de concessão. Constitui contrato administrativo em que a Administração Pública transfere a outrem a execução de um serviço público, para que este o execute por sua conta e risco, mediante tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da exploração do serviço.⁵⁶⁷

Há, porém, quem entenda, como Benedicto Pereira Porto Neto, que a “*inexistência de relação entre remuneração do concessionário e exploração do serviço não desnatura o instituto da concessão*”, razão pela qual não vê impedimento legal para que o concessionário – *mesmo nas concessões comuns* – preste os serviços mediante o recebimento de preços da Administração, salvo na concessão de obra⁵⁶⁸.

2. a *concessão patrocinada* – trata-se da concessão de serviços públicos ou de obras públicas, nos moldes da Lei Federal 8.987/95, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários, contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado; nesse caso a contraprestação do Poder Público é obrigatória, diferentemente da concessão tradicional;

3. a *concessão administrativa* – também um contrato administrativo cujo objeto é a prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta; constitui um misto de empreitada – porque a remuneração é feita pelo Poder Público – e de concessão – porque o seu objeto poderá ser a execução de serviço público (razão pela qual seu regime jurídico será semelhante ao da concessão de serviços públicos). O concessionário executará tarefas como se fosse empreiteiro, sendo remunerado pela Administração Pública, mas atuará como se fosse concessionário de serviço público, sujeito às normas atinentes à matéria⁵⁶⁹.

Desse modo, sendo o caso de delegar à iniciativa privada a prestação de serviço público sob regime de concessão, compete ao Poder Público optar por uma dessas modalidades, considerando os serviços públicos a serem prestados.

⁵⁶⁷ Conforme Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a forma básica de remuneração é a tarifa paga pelo usuário, sendo possível a previsão contratual de outras formas de remuneração, alternativas, acessórias, complementares ou decorrentes de projetos associados, nos termos do art. 11 da Lei 8.987/95 (*Parcerias na administração pública*, p. 54).

⁵⁶⁸ Concessão de serviço público: remuneração do concessionário diretamente pelo poder concedente. *Informativo de Direito Administrativo – IDA*. Disponível em: <<http://www.zenite.com.br>>, e em *Informativo de Licitações e Contratos – ILC*, Curitiba: Znt, n. 35, p. 19, 1997.

Quanto ao instituto da *permissão*, a aludida Lei 8.987/95 define-o no art. 2.º, IV, como “*a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco*”. O art. 40 dispõe que a permissão de serviço público será formalizada mediante *contrato de adesão*, observados os termos da referida Lei, das demais normas pertinentes e do edital de licitação, inclusive quanto à *precariedade* e à *revogabilidade unilateral do contrato* pelo poder concedente.

Celso Antônio Bandeira de Mello aponta que a permissão de serviço público, segundo conceito tradicionalmente acolhido na doutrina, “*é ato unilateral e precário, intuitu personae, através do qual o Poder Público transfere a alguém o desempenho de um serviço de sua alçada, proporcionando, à moda do que faz na concessão, a possibilidade de cobrança de tarifas dos usuários*”. Esse conceito, todavia, “*vem-se esgarçando e perdendo os contornos que tradicionalmente lhe reconheciam*”⁵⁷⁰.

Adverte que, a partir da Constituição Federal de 1988, intérpretes desavisados passaram a entender que a permissão de serviços públicos adquiriu natureza contratual, circunstância esta que, naturalmente, viria a engendrar uma identificação entre tal instituto e a concessão de serviços públicos *no que cada um tem de mais significativo*. Não se pode entender que o Texto Constitucional pretendeu parificar os institutos de concessão e permissão precisamente naquilo que tem sido destacado como determinante de suas recíprocas contraposições e apresentado como da essência de cada qual: a *unilateralidade e precariedade* da permissão e a *contratualidade* na concessão, “*que traz consigo, conaturalmente, a oferta de segurança patrimonial ao concessionário no atinente aos investimentos, amortização deles e auferimento da remuneração do capital investido*”. Afirmada a contratualidade da concessão e da permissão, seria o mesmo que afirmar sua parificação no que diz respeito ao teor da vinculação recíproca entre o Poder Público e sua contraparte, sob pena de a expressão *contrato* converter-se em um *flatus vocis*⁵⁷¹.

Os administrativistas pátrios, quase por unanimidade, afirmam que a vigente legislação que trata do instituto da permissão de serviço público não é elucidativa, especialmente no que diz respeito à *precariedade* e à *revogabilidade do contrato*, elementos que tradicionalmente distinguiram as permissões. Contudo, a posição majoritária é a de que não há diferença entre a concessão e a permissão de serviços públicos no que diz respeito à

⁵⁶⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública*, p. 54-55.

⁵⁷⁰ *Curso de direito administrativo*, p. 723.

⁵⁷¹ *Curso de direito administrativo*, p. 729-730.

natureza contratual. Consideram, ademais, que o instituto da permissão está legalmente submetido à mesma disciplina das concessões.⁵⁷²

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.491-DF, que trata da questão relativa à forma de delegação da prestação do serviço móvel celular prevista na Lei Federal 9.295/96, decidiu, por maioria, que o art. 175, parágrafo único, da Constituição Federal “*afastou qualquer distinção conceitual entre permissão e concessão ao conferir àquela o caráter contratual desta*”⁵⁷³.

A despeito disso, o Superior Tribunal de Justiça tem sedimentado orientação diversa. Entende que “*a permissão, por ser ato unilateral, discricionário e precário, e, portanto, revogável ou alterável a qualquer tempo, autoriza a sujeição do permissionário a certas condições estabelecidas pelo promissor, relevantes ao atendimento do interesse público*”⁵⁷⁴.

⁵⁷² Ver a esse respeito: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*, 13. ed., p. 438. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 334-335. COUTO E SILVA, Almiro do. Privatização no Brasil e o novo exercício de funções públicas por particulares. In: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo (Coord.). *Uma avaliação das tendências contemporâneas do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 460-461.

⁵⁷³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*, p. 335.

⁵⁷⁴ 1.^a Turma – REsp 705088/SC – 2004/0166541-0 – Rel. Min.o Teori Albino Zavascki – j. 03.10.2006 – DJ 11.12.2006, p. 323, cuja ementa tem o seguinte teor:

Ementa: Administrativo – Permissão para revender bilhetes de loteria federal – Ato unilateral, discricionário e precário – Proibição relativa à comercialização de produtos lotéricos estaduais – Inexistência de óbice legal – Sujeição do permissionário às condições estabelecidas pelo poder público.

1. Trata-se de medida cautelar ajuizada pelo Sindicato dos Empresários Lotéricos do Estado de Santa Catarina objetivando que a Caixa Econômica Federal – CEF se abstenha de proibir a comercialização, promoção e divulgação de qualquer produto lotérico lícito nos estabelecimentos permissionários a ela vinculados. A medida de urgência restou concedida, em caráter liminar, pelas instâncias ordinárias, razão por que ingressa a CEF com o presente recurso especial.

2. A Primeira Turma deste Superior Tribunal, analisando caso idêntico ao presente, nos autos do Recurso Especial n. 821.039/RJ, considerou que inexistente óbice legal à proibição, imposta aos permissionários da atividade de revenda da loteria federal, de comercializar qualquer outro produto lotérico, senão aqueles instituídos e explorados pela Caixa. Entendeu-se que a permissão, por ser ato unilateral, discricionário e precário, e, portanto, revogável ou alterável a qualquer tempo, autoriza a sujeição do permissionário a certas condições estabelecidas pelo promissor, relevantes ao atendimento do interesse público. O citado precedente, da lavra do eminente Ministro Francisco Falcão, está assim sumariado: “Direito administrativo e constitucional – Medida cautelar – Caixa Econômica Federal – Serviços lotéricos estaduais – Restrição de comercialização – Possibilidade – Natureza de serviço público – Não incidência dos princípios: competição de mercado, livre concorrência e monopólio – Inaplicabilidade da Lei 8.884/94 – Serviço permitido: natureza de precariedade e discricionariade. I – Medida cautelar ajuizada pelo Sindicato recorrente com o objetivo de evitar que a Caixa Econômica Federal praticasse qualquer ato para impedir que os agentes lotéricos do Estado do Rio de Janeiro distribuíssem e comercializassem os bilhetes lotéricos autorizados pela loteria estadual. II – A legislação sobre loteria é da competência da União; atividade que se constitui como serviço público executado por delegação pela Caixa Econômica Federal, não incidindo, na hipótese, a legislação invocada pelo recorrente (Lei 8.884/94), não havendo que se falar em afronta aos princípios da competição de mercado, nem da livre concorrência ou do monopólio, questões inerentes à prevenção e repressão das infrações contra a ordem econômica. III – A permissão outorgada pela CEF é notoriamente revestida das características de precariedade, discricionariade e unilateralidade. IV – Recurso parcialmente conhecido e nessa parte desprovido”.

3. Recurso especial provido.

A decisão proferida em 5 de dezembro de 2006 fundamenta-se no entendimento de que não obstante o artigo 175, da Constituição Federal, ao agregar os institutos da concessão e permissão, dispor sobre a necessidade de licitação, “*é preciso considerar que a ausência da licitação, no caso, não desnatura o instituto da permissão como sendo ato discricionário e precário da Administração*”⁵⁷⁵.

Dessume-se, assim, que persistem as divergências a respeito da natureza jurídica do instituto e os efeitos dela decorrentes. Tais dissensões, todavia, não afetam as conclusões obtidas a partir do arcabouço teórico apresentado neste trabalho.

A partir das análises e considerações efetuadas com substrato no ordenamento jurídico vigente, sustenta-se a impossibilidade de os serviços de saúde realizados no âmbito do SUS serem delegados à iniciativa privada, por meio dos institutos da concessão e da permissão, pelas razões a seguir destacadas.

1. A saúde é atividade que tem como titular tanto o Estado como a iniciativa privada. Justamente por isso os serviços de saúde – *conforme entendimento majoritário da doutrina* – não integram o setor das *atividades exclusivas de Estado*. Conseqüentemente, não são suscetíveis de delegação em regime de concessão ou permissão, “*sob pena de ofender os direitos de prestação das demais pessoas que atendam os pressupostos legais indispensáveis à comprovação de suas habilitações, que os desenvolvam como agentes econômicos, não como delegatários de serviço estatal*”⁵⁷⁶.

Dinorá Adelaide Musetti Grotti reconhece que na área da saúde deve ser afastada, forçosamente, a *concessão de serviço público*, por ser inadequada para esse tipo de atividade da qual o Estado não detém titularidade exclusiva; deve-se entender que a Constituição está permitindo a terceirização, ou seja, os contratos de prestação de serviços, tendo por objeto a execução de determinadas atividades complementares aos serviços do SUS, mediante remuneração pelos cofres públicos, regulamentada pela Lei 8.666/93 e alterações posteriores⁵⁷⁷.

2. O caráter meramente complementar da participação da iniciativa privada no SUS desautoriza a delegação à iniciativa privada, em regime de concessão (em qualquer das modalidades), da prestação dos serviços públicos de saúde. A delegação da execução dos serviços de saúde do SUS à iniciativa privada nesses moldes implica a transferência da gestão

⁵⁷⁵ 1.^a Turma – REsp 839940/MG – 2006/0076103-6 – Rel. Min. Francisco Falcão – DJ 1.º.02.2007, p. 431. No mesmo sentido: 1.^a Turma – REsp 821008/MG – 2006/0036543-7 – Rel. Min. José Delgado – j. 22.08.2006 – DJ 02.10.2006, p. 235.

⁵⁷⁶ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *Serviço público na Constituição brasileira de 1988*, p. 97.

desses serviços, porque reveste de poder ou autoridade de titular o particular que irá prestar serviço ao público, o que contraria os princípios e diretrizes do SUS. É permitido ao SUS recorrer ao setor privado para prover-se do necessário para suprir uma carência transitória, tão-somente. O objetivo da participação da iniciativa privada no SUS não é ampliar ou tornar mais eficientes e racionais os serviços públicos de saúde, mas exclusivamente suprir as deficiências da rede pública em determinado momento e em determinado lugar.

Nas concessões e permissões a execução da atividade é realizada não em nome do Estado, mas em nome próprio, enquanto pessoas separadas do Estado, empossadas em prerrogativas públicas conferidas pelo poder concedente e mantendo relação jurídica direta com os usuários.

Celso Antônio Bandeira de Mello, ao conceituar a concessão de serviço público, sublinha que o concessionário atua “em nome próprio”, modificando anterior entendimento no sentido de ser o serviço prestado, no regime de concessão, em nome do Estado. Esclarece que pretendia, com esse ponto de vista realçar a idéia inquestionável de que, sendo estatal o serviço operado pelo concessionário, este não tem qualquer senhoria sobre dito serviço; donde, apenas age em nome de outrem, por investidura outorgada pelo titular, isto é, pelo concedente⁵⁷⁸. Confessa ter se rendido

ao fato de que a afirmação de que o concessionário “age em nome próprio” parece ser insubstituível para realçar a diferença entre concessão de serviço público e o simples contrato de prestação de serviços travados entre o Estado e a sua contraparte. Enquanto na concessão instaura-se uma relação jurídica por força da qual o concessionário é investido em titulação para prestar serviço *ao público*, nos simples contratos de prestação de serviços o contratado se vincula a prestar dados serviços *ao Estado* apenas. Assim, o liame contratual não extrapola as relações entre ambos; as obrigações recíprocas confinam-se ao estrito âmbito das partes que se entrelaçaram. Daí a compreensível insistência da doutrina em dizer que o concessionário “age em nome próprio”⁵⁷⁹.

Não se cogita, na hipótese de participação complementar da iniciativa privada no SUS, de transferência da *gestão* do serviço público, por absoluta incompatibilidade com a construção jurídico-normativa que rege a matéria. No caso da participação complementar do setor privado no SUS, deve haver tão-somente a transferência da execução material – e não

⁵⁷⁷ Idem. *Contratos de gestão e outros tipos de acordos celebrados pela administração*. Disponível em: <http://www.tcm.sp.gov.br/legislacao/doutrina/14a18_06_04/palestra2.htm>. Acesso em: 29 jun. 2006.

⁵⁷⁸ *Curso de direito administrativo*, p. 672.

⁵⁷⁹ *Curso de direito administrativo*, p. 673.

gestão estratégica⁵⁸⁰ e nem mesmo a gestão operacional⁵⁸¹ – de atividades ligadas a esse serviço público.⁵⁸² Se não, estaria sendo desvirtuado o propósito de *complementaridade* instituído pela Constituição Federal. O que a Carta Magna autorizou foi a possibilidade de a instituição privada, com suas próprias instalações e com seus próprios recursos humanos e materiais (*capacidade instalada*), complementar as ações e serviços de saúde da rede pública, obedecidas as diretrizes do SUS, o que não significa, como aduz Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “*que o Poder Público vai abrir mão da prestação do serviço que lhe incumbe para transferi-la a terceiros; ou que estes venham a administrar uma entidade pública prestadora do serviço de saúde*”⁵⁸³.

Explica Celso Antônio Bandeira de Mello que nos contratos de prestação de serviço

o prestador do serviço é simples executor material para o Poder Público contratante. Daí que não lhe são transferidos poderes públicos. Persiste sempre o Poder Público como o sujeito diretamente relacionado com os usuários e, de conseguinte, como responsável direto pelos serviços. O usuário não entretém relação jurídica alguma com o contratado-executor material, mas com a entidade pública à qual o serviço está afeto. Por isto, quem cobra pelo serviço prestado – e o faz para si próprio – é o Poder Público⁵⁸⁴.

⁵⁸⁰ A *gestão estratégica* é responsável pelas ações de planejamento, coordenação, controle e avaliação com as quais as organizações melhoram a sua produtividade, a eficácia e a eficiência da atividade desenvolvida, além da qualidade dos processos decisórios e dos seus resultados. A *gestão estratégica* introduz uma lógica de coerência à própria ação no sentido da coordenação de energias e recursos para atingir objetivos em longo prazo.

⁵⁸¹ A gestão operacional ou funcional é responsável pelo desenvolvimento e implementação das políticas e planos de ação em consonância com as políticas definidas em nível estratégico. O Autor francês Giles J. Guglielme, cuja lição foi transcrita por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, na obra *Parcerias na administração pública*, ensina que é preciso distinguir muitas funções na atividade de serviço público. “A primeira função, a mais concreta (execução) concerne à execução material da prestação. Ela é mais fácil de identificar, porque depende de uma constatação de fato. [...] A terceira função, a mais elevada (gestão estratégica) concerne à direção do serviço público, sua estratégia, sua direção. Sua identificação é simples por duas razões: ela pertence obrigatoriamente a uma pessoa pública; ela se analisa com a resposta à questão ‘a quem cabe a última palavra quanto à escolha dos objetivos?’. O problema mais importante é colocado para a segunda função, que concerne às tarefas correntes de regulação e de otimização (gestão operacional). Trata-se de assegurar a continuidade do serviço, a logística, a resolução dos conflitos, as faltas e as urgências (regulação), mas também de realizar operações pelo melhor custo, de realizar as adaptações prévias no quadro jurídico existente (otimização). Esta função concerne, portanto, ao funcionamento e uma parte da organização do serviço; ela é profundamente heterogênea, uma vez que, em certos casos, as regulações são feitas pela pessoa jurídica encarregada da exploração, e as otimizações são decididas pela pessoa pública que possui a direção dos objetivos” (*Parcerias na administração pública*, p. 240-241).

⁵⁸² O contrato de concessão implica a outorga de determinados poderes do concedente ao concessionário, tais como: as prerrogativas de promover desapropriações, instituir servidões, gerir recursos públicos utilizados na prestação de serviços, exercer o poder de polícia sobre os bens objeto da concessão, entre outros (art. 31 da Lei 8.987/95). No contrato administrativo de prestação de serviços, ao revés, os poderes da iniciativa privada contratada cingem-se aos exatos limites estipulados no contrato.

⁵⁸³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 244.

⁵⁸⁴ *Curso de direito administrativo*, p. 457.

3. De outra parte, a questão relativa à forma de remuneração do contratado – nas concessões comuns e permissões – figura como mais uma incompatibilidade da delegação, nesses regimes, da execução dos serviços públicos de saúde à iniciativa privada, posto que estes são serviços de acesso gratuito à população em todos os níveis de complexidade. O concessionário e o permissionário são remunerados, basicamente, pelos usuários do serviço, ou outra forma de remuneração decorrente da exploração do serviço. Não há contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado. A Lei Federal 8.987/95 estabelece que no atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas.⁵⁸⁵ Não se trata de suprimir a tarifa, mas de “favorecer a modicidade” desta.

Se as formas alternativas de remuneração descaracterizam as concessões, é tema que suscita opiniões não convergentes, como observa Dinorá Adelaide Musetti Grotti.

Celso Antônio Bandeira de Mello⁵⁸⁶ e Marçal Justen Filho⁵⁸⁷ reconhecem que a remuneração do concessionário decorrente da própria exploração do serviço, mesmo que não decorrente diretamente de pagamento efetuado pelo usuário, é o que caracteriza a concessão – *concessão comum* – e a distingue do mero contrato administrativo de prestação de serviços, remunerado pela própria entidade contratante. Igualmente, Maria Sylvia Zanella Di Pietro critica o conceito de concessão de serviço público contido no art. 2.º, II, da Lei 8.987/95, por ter omitido o elemento necessário para caracterizá-lo, ou seja, a forma de remuneração que lhe é característica, a tarifa paga pelo usuário ou outra fonte de receita decorrente da exploração do serviço⁵⁸⁸.

4. Quanto às novas modalidades de concessão previstas na aludida Lei 11.079/2004 – concessão patrocinada e concessão administrativa –, também não se prestam, pela sua natureza, como instrumentos para dar formato à participação da iniciativa privada no SUS. Além das razões antes mencionadas, a celebração de contrato de parceria público-privada – *concessão patrocinada e concessão administrativa* – pressupõe o cumprimento de requisitos que são incompatíveis com a prestação de serviços complementares ao SUS, como o valor da contratação, que deve ser superior a R\$ 20 milhões de reais e o período de

⁵⁸⁵ Art. 11 da Lei Federal 8.987/95.

⁵⁸⁶ Op. cit., p. 673-674 e 739.

⁵⁸⁷ Concessões de serviços públicos: comentários às Leis 8.987 e 9.074, de 1995, 1. Ed.. São Paulo: Dialética, 1997, p. 67.

⁵⁸⁸ *Parcerias na administração pública*, p. 244.

prestação do serviço, que deve ser superior a 5 anos. Na verdade, apenas esta última exigência – prazo não inferior a 5 anos – já seria suficiente para demonstrar que os contratos de parceria público-privada não se conciliam com a excepcionalidade que reveste a participação do setor privado no SUS.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro assegura que, no caso dos serviços sociais, como o ensino e a saúde, quando prestados pelo Estado, devem obrigatoriamente ser gratuitos, por isso não podem ser objeto de qualquer tipo de concessão que importe cobrança de tarifa, o que afasta a *concessão de serviço público tradicional* e a *concessão patrocinada*. Mesmo que, teoricamente, fosse possível sustentar o serviço com outras fontes de receitas alternativas, como prevê o art. 11 da Lei 8.987/95, na prática essa possibilidade se esvanece ante o elevado custo desses serviços, dificilmente passíveis de manutenção por uma concessionária, por outra forma que não a tarifa paga pelos usuários. Restaria, então, a *concessão administrativa*, na qual o elemento principal é a prestação de serviços de que a Administração seja usuária direta ou indireta, podendo ter por objeto também a execução de obra e/ou o fornecimento e a instalação de bens. Nesse caso, a remuneração do concessionário é feita inteiramente pelo Poder Público⁵⁸⁹.

Referido entendimento – no que se refere à *concessão administrativa* – não se presta para os serviços de saúde a cargo do Estado. Ultrapassada a questão da gratuidade dos serviços de saúde, persiste, nessa modalidade de concessão, a incompatibilidade em função não somente do prazo alargado de vigência do contrato, que não se harmoniza com o *caráter complementar* da participação da iniciativa privada no SUS, como também pelo fato de também não ocorrer, nessa modalidade, o mero trespasse da execução material dos serviços. Transfere-se mais do que isso – como, aliás, também sucede nas outras modalidades de concessão –, transfere-se a gestão do serviço público, que, no caso específico da saúde, é de competência privativa do Poder Público.

Nessas condições, não seria correto afirmar que, com base em um contrato administrativo, o Estado pode, por exemplo, conferir a um grupo econômico privado a construção, o fornecimento e instalação de bens em uma Unidade de Saúde e a prestação dos próprios cuidados de saúde. Além das vedações constantes da Lei, que estabelecem limites à contratação nessa modalidade (o valor mínimo do contrato; o período mínimo de prestação do serviço não inferior a 5 anos nem superior a 35 anos, não ter como objeto único o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento ou instalação de equipamentos ou a execução

⁵⁸⁹ Ibidem, p. 56.

de obra pública), há, nesse caso, uma vedação constitucional. A adoção do *sistema integrado*, por meio do qual o Estado exerce suas competências quer no financiamento quer na prestação de cuidados – ressalvada a excepcional participação da iniciativa privada em caráter complementar –, impede o transpasse de encargos fixados pela Constituição Federal para a Administração Pública, a serem executados sob o regime jurídico de Direito Público, salvo eventual modificação do Texto Constitucional.⁵⁹⁰

Assim, a contratação da iniciativa privada para a realização de determinadas atividades que irão complementar os serviços do SUS, segundo diretrizes deste, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos, mediante remuneração pelos cofres públicos, deve ser formalizada mediante *contrato de direito público* ou *convênio*,⁵⁹¹ na forma determinada pelo art. 199, § 1.º, da Constituição Federal, observada a Lei 8.666/93 e alterações posteriores. Nesse caso:

o serviço continua a ser prestado diretamente pela entidade pública a que está afeto, a qual serve apenas de um agente material. Já na concessão, tal como se passa igualmente na permissão – e em contraste com o que ocorre nos meros contratos administrativos de prestação de serviços, ainda que públicos –, o concedente se retira do encargo de prestar diretamente o serviço e transfere para o concessionário a qualidade, o título jurídico, de prestador de serviço ao usuário, isto é, o de pessoa interposta entre o Poder Público e a coletividade⁵⁹².

Como esclarece Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a Constituição refere-se a *contrato de direito público* e *convênio*. Relativamente aos contratos, “*uma vez que forçosamente deve ser afastada a concessão de serviço público, por ser inadequada para esse tipo de atividade, tem-se que entender que a Constituição está permitindo a terceirização, ou seja, os contratos de prestação de serviços do SUS, mediante remuneração pelos cofres*

⁵⁹⁰ Algumas tentativas de mudanças estruturais, relacionadas aos princípios da universalidade e da integração da atenção, partiram do Governo Federal, como a PEC 32/95, que objetivou alterar o art. 196 da Constituição, estabelecendo limites ao direito à saúde e restringindo o dever do Estado na provisão das condições para seu exercício. Aliás, vale lembrar que, por ocasião da implementação do Projeto de Reforma do Estado – na década de 90 – o Governo apresentou várias Propostas de Emendas Constitucionais nesse sentido, que foram consolidadas no documento denominado Proposta de Emenda Constitucional, elaborado pelo Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado – MARE (BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. *As organizações da sociedade civil de interesse público – OSCIPS como instrumento de gestão pública na área de saúde*. Grupo de Trabalho do Conselho Nacional de Saúde. Participantes: Eni Carajá Filho, Francisco Batista Júnior e André Luiz de Oliveira, Conceição A. P. Rezende e Maria Camila Faccenda. 2004. Parecer aprovado na 150.^a Reunião Ordinária do Conselho Nacional de Saúde, realizada nos dias 11, 12 e 13 de janeiro de 2005).

⁵⁹¹ Na esteira do pensamento de Floriano de Azevedo Marques Neto, adota-se – conforme antes registrado – o entendimento no sentido de que o ajuste firmado entre os entes públicos responsáveis pelo provimento dos serviços públicos de saúde e os entes privados interessados em prestar, complementarmente, parcela de atividades intrínsecas a estes serviços, condiz mais com contrato administrativo do que com convênio.

⁵⁹² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, p. 674.

públicos”. São os contratos de serviços regulamentados pela Lei 8.666, de 21.06.1993, e alterações posteriores.

Quanto aos convênios, deve-se ressaltar que são possíveis na área de saúde, tanto entre pessoas jurídicas de direito público quanto no que concerne às entidades da Administração Indireta e, ainda, com instituições privadas, por tratar-se de forma usual pela qual se estabelece a colaboração na execução de serviços comuns⁵⁹³.

Finalmente, vale ressaltar que as hipóteses de execução do serviço público por particulares mediante concessão ou permissão são decorrentes, em regra, de decisão estatal emitida após análise da *conveniência e oportunidade* dessa contratação. Pode o Estado desempenhar diretamente o serviço, ou fazê-lo indiretamente, mediante concessão, permissão ou autorização. Tal não sucede no caso da participação complementar do setor privado no SUS. Nesse caso, comprovada a real necessidade de prover a rede pública de saúde de determinado serviço que esta não logrou dispor, deve-se, porque o ordenamento jurídico assim impõe, recorrer aos serviços de assistência à saúde ofertados pela iniciativa privada para complementar a rede pública.

7 – A redução do campo de atuação estatal e a transferência de serviços públicos de saúde às organizações sociais

7.1 A introdução da gestão privada sobre os serviços públicos

Os modelos de colaboração entre entidades privadas e Estado “*tendem a se multiplicar, tanto em razão do avanço da consensualidade, abrindo alternativas mais flexíveis às formas tradicionais de Administração Pública impositiva, como por motivo do*

*desenvolvimento do conceito do espaço público não-estatal, o que tem possibilitado a ação coordenada das chamadas entidades intermédias*⁵⁹⁴.

Um ponto nuclear das propostas de reforma do serviço público consiste justamente na eliminação da exclusividade na prestação do serviço público⁵⁹⁵. Observa Sandra Pires Barbosa que, num mundo globalizado, eficiência “*significa produção de bens e serviços de maior qualidade, com rapidez e em maior número, sendo irrelevante se esses bens ou serviços são provenientes de organizações privadas ou públicas*”⁵⁹⁶.

Influenciadas pelo movimento internacional de Reforma do Estado, multiplicaram-se no País experiências na área da Administração Pública cujas características fundamentais objetivaram conceder maior flexibilidade gerencial no tocante à compra de insumos e materiais, à contratação e dispensa de recursos humanos, à gestão financeira dos recursos, além de fomentar a implantação de uma gestão que priorizasse resultados, satisfação dos usuários e qualidade dos serviços prestados. No contexto internacional das reformas do Estado, sobressaem quatro modelos da nova Administração Pública:

1) **modelo do impulso para a eficiência:** caracterizado pela aproximação entre serviços públicos e serviços privados, preconizando a transformação do setor público por meio da introdução de padrões de eficiência desenvolvidos pelo setor privado;

2) **maior controle financeiro:** assinalado pela introdução de sistemas de custos e auditorias, quanto aos aspectos financeiros e profissionais, com maior poder outorgado à Administração Superior, monitoramento do desempenho e desregulamentação do mercado de trabalho;

3) **modelo *downsizing***⁵⁹⁷ **e descentralizado:** preconiza a separação entre o financiamento público e dotação do setor autônomo, a mudança da gestão hierárquica para a gestão por contrato, o surgimento de organizações separadas para compra e para prestação de serviços, bem como a redução drástica da folha de pagamento das organizações públicas;

⁵⁹³ *Parcerias na administração pública*, p. 243-244.

⁵⁹⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*, 2001, p. 33.

⁵⁹⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*, p. 505.

⁵⁹⁶ Impacto da globalização sobre o princípio da eficiência. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 224, p. 198, abr.-jun. 2001.

⁵⁹⁷ O *downsizing* é uma técnica que tem como objetivo a racionalização das empresas, voltada para eliminação da burocracia corporativa desnecessária e sustentada nos quadros administrativos representados pela gerência, assessoria, pessoal de controle e pessoal de apoio. Trata-se de um projeto de racionalização planejado em todas as suas etapas, que deve estar consistente com a visão estratégica do negócio e cuja meta global é construir uma organização o mais eficiente e capaz possível, para instituir práticas que mantenham a organização mais enxuta possível. Ela foca o centro da pirâmide hierárquica. A meta do *downsizing* é o desmantelamento da burocracia corporativa, como forma de aprimorar o desempenho da organização (FERREIRA, Ademir Antonio et al. *Gestão empresarial: de Taylor aos nossos dias*. São Paulo: Pioneira, 1997. p. 220-225).

4) **modelo da busca pela excelência**, baseado na Escola de Relações Humanas, com ênfase para a “cultura organizacional”: considerado o modelo de orientação para o serviço público, tem sido, até hoje, o padrão menos desenvolvido, fruto da fusão entre os modelos definidos pelos serviços público e privado. Confere ao primeiro aspectos administrativos qualitativos presentes no segundo, inclusive a responsabilidade de garantia dos serviços a todos os cidadãos, não considerados como meros consumidores ou simples usuários⁵⁹⁸.

Entre nós, assim como no contexto internacional, o processo de Reforma do Estado e da Administração Pública exerceu ampla influência na construção dos novos modelos gerenciais, com ênfase na separação das funções de financiamento e de provisão de serviços e na substituição da gestão hierárquica para a gestão por contrato. Seguindo essa direção, alicerçada na permissão constitucional e sob o argumento da falta de recursos e ganhos em eficiência, tendo em vista, sobretudo, a superação das lógicas burocráticas e dos constrangimentos característicos das organizações públicas, especialmente da Administração Direta, firma-se, na atualidade, a disposição de diminuir as formas diretas de intervenção do setor público na prestação dos serviços de saúde.

As *organizações sociais*, decorrentes das formulações da Reforma Administrativa delineada pelo Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado brasileiro (1995), surgiram como um novo modelo de parceria entre o Estado e a sociedade, destinado a assumir, mediante qualificação específica, a execução de atividades de interesse da sociedade.

O propósito da criação da figura das *organizações sociais* foi expressamente declarado pelos artífices da Reforma do Estado iniciada em 1995: *ser o instrumento para a realização do trespasse da gestão de serviços de interesse público exercidos pelo Poder Público para o setor privado. As organizações sociais que integram o setor denominado serviços não-exclusivos de Estado foram anunciadas pelo Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado brasileiro como um dos projetos básicos para a concretização da reforma programada.*

Trata-se de uma nova forma de parceria entre as esferas pública e privada, com a valorização do chamado *terceiro setor*, por meio da admissão da gestão privada de serviços públicos. As *organizações sociais* podem executar, através da celebração de *contrato de gestão*, atividades dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, antes realizadas pelo Estado,

⁵⁹⁸ IBANEZ, Nelson; BITTAR, Olímpio José Nogueira Viana; SA, Evelin Naked de Castro et al. Organizações sociais de saúde: o modelo do Estado de São Paulo, p. 392.

mas que – a rigor – não necessitariam ser prestadas por órgãos e entidades governamentais. Esse modelo de gestão constitui elemento fundamental de uma política de redução da esfera de atuação estatal.

Na realidade, essa estratégia, ou seja, a absorção crescente de atividades sociais pelo *terceiro setor*, tem sido repetidamente utilizada nos processos de Reforma do Estado na maioria das nações democráticas ocidentais. Sustenta-se que essa forma de parceria entre sociedade e Estado, além de viabilizar a ação pública com mais agilidade e maior alcance, facilita o controle social, mediante a participação, nos Conselhos de Administração, dos diversos segmentos beneficiários envolvidos.⁵⁹⁹

7.2 As organizações sociais nos moldes da Lei Federal 9.637/98

Não é questão central neste trabalho analisar as *organizações sociais* enquanto alternativa de execução de tarefas de interesse social, mas examinar especificamente se a assunção, por essas entidades, da gestão de serviços de saúde pertencentes ao SUS está em perfeita consonância com os ditames da legislação constitucional e legal vigentes. Busca-se averiguar se a transferência de ações e serviços de saúde que o Estado está encarregado de prestar para *organizações sociais* constitui uma iniciativa idônea no processo de consolidação do Sistema Único nos moldes definidos na legislação constitucional e infraconstitucional.

De acordo com a Lei Federal 9.637, de 18.05.1998, o Poder Executivo poderá qualificar como *organizações sociais* 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, atividades que são livres à atuação da iniciativa privada, ainda que algumas delas, como a saúde, quando desenvolvidas pelo Estado, configurem serviços públicos. Essa qualificação torna a entidade apta a receber recursos orçamentários e a realizar contratos de gestão com o Poder Público.

Essa Lei prevê também a extinção de entidades públicas federais e a absorção de suas atividades e serviços por *organizações sociais*, cujo vínculo jurídico se estabelece por meio de *contrato de gestão*, com observância dos preceitos contidos no seu art. 22.⁶⁰⁰

⁵⁹⁹ BRASIL. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado/Secretaria da Reforma do Estado. Organizações sociais. Cadernos MARE da Reforma do Estado, v. 2, 1997, p. 11.

⁶⁰⁰ De acordo com este dispositivo: I) os servidores integrantes dos quadros permanentes dos órgãos e das entidades extintos terão garantidos todos os direitos e vantagens decorrentes do respectivo cargo ou emprego e integrarão quadro em extinção nos órgãos ou nas entidades extintas, sendo facultada aos órgãos e entidades

As *organizações sociais* não integram a Administração Pública Indireta, porque são instituições particulares estranhas à estrutura governamental. Poderiam ser incluídas no conceito de *serviços sociais autônomos – entes paraestatais, de cooperação com o Poder Público, com administração e patrimônio próprios, revestindo a forma de instituições particulares convencionais ou peculiares ao desempenho de suas incumbências estatutárias*⁶⁰¹ –, mas receberam denominação específica, sendo tratadas como *organizações sociais* e apresentando peculiaridades.

Alguns teóricos da Reforma do Estado incluem-nas no chamado *terceiro setor*, composto por entidades da sociedade civil de fins públicos e não-lucrativos. Coexistem com o *primeiro setor*, que é o *Estado*, e o *segundo setor*, que é o *mercado*. Outros, sem abandonar a expressão “terceiro setor”, incluem-nas entre as entidades “públicas não estatais”: *públicas* porque prestam atividade de interesse público e *não estatais* porque não integram a Administração Pública, Direta ou Indireta⁶⁰².

Ser *organização social* não significa apresentar uma estrutura jurídica inovadora, mas possuir um título jurídico especial, conferido pelo Poder Público em razão do cumprimento de requisitos gerais de constituição e funcionamento previstos em lei. Esses requisitos são de *adesão voluntária* por parte das entidades privadas e destinam-se a garantir a persecução efetiva e as condições necessárias a uma relação de confiança e parceria entre o ente privado e o Poder Público. Nenhuma entidade é, portanto, instituída como *organização social*⁶⁰³.

supervisoras, ao seu critério exclusivo, a cessão de servidor, irrecusável para este, com ônus para a origem, à *organização social* que vier a absorver as correspondentes atividades; II) a desativação das unidades extintas será realizada mediante inventário de seus bens imóveis e de seu acervo físico, documental e material, bem como dos contratos e convênios, com a adoção de providências dirigidas à manutenção e ao prosseguimento das atividades sociais a cargo dessas unidades, nos termos da legislação aplicável em cada caso; III) os recursos e as receitas orçamentárias de qualquer natureza, destinados às unidades extintas, serão utilizados no processo de inventário e para a manutenção e o financiamento das atividades sociais até a assinatura do contrato de gestão; IV) quando necessário, parcela dos recursos orçamentários poderá ser reprogramada, mediante crédito especial a ser enviado ao Congresso Nacional, para o órgão ou entidade supervisora dos contratos de gestão, para o fomento das atividades sociais, assegurada a liberação periódica do respectivo desembolso financeiro para a *organização social*; V) encerrados os processos de inventário, os cargos efetivos vagos e os em comissão serão considerados extintos; VI) a *organização social* que tiver absorvido as atribuições das unidades extintas poderá adotar os símbolos designativos destes, seguidos da identificação “OS”.

⁶⁰¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 338.

⁶⁰² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública*, p. 265.

⁶⁰³ MODESTO, Paulo. Reforma administrativa e marco legal das organizações sociais no Brasil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 3, n. 30, abr. 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=473>>. Acesso em: 9 set. 2006. *Revista do Serviço Público*, v. 48, n. 2, p. 27-58, maio-ago. 1997. Distrito Federal, ENAP – Escola Nacional de Administração Pública.

Para que as entidades privadas habilitem-se à qualificação como *organização social*, será necessário cumprir os requisitos contidos no art. 2.º da Lei Federal 9.637/98.⁶⁰⁴ São condições que diferenciam a *organização social* das outras entidades privadas sem fins lucrativos e a autorizam, nos termos da referida Lei, estabelecer parceria com o Poder Público, por meio do *contrato de gestão*, elaborado de comum acordo entre o órgão público ou entidade supervisora e a *organização social*, para fomento e execução, em nome próprio, de atividades dirigidas ao *ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde*, podendo receber recursos financeiros e administrar bens e equipamentos do Estado, sendo ainda facultado ao Poder Executivo ceder-lhe servidor, com ônus para a origem.⁶⁰⁵

A Lei Federal 9.648/98, que alterou a Lei 8.666/93, define como hipótese de dispensa de licitação a celebração de contratos de prestação de serviços com as *organizações sociais*, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no *contrato de gestão*.⁶⁰⁶

A qualificação da entidade privada como *organização social* é ato *administrativo discricionário* do Poder Público. No âmbito federal, o exame da conveniência e oportunidade da medida compete ao Ministro ou titular do órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao objeto social da entidade pretendente, bem como ao Ministro da Administração⁶⁰⁷. Evidentemente, deverá a Administração explicitar as razões da

⁶⁰⁴ São os seguintes requisitos: 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; 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 destinadas, 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.

⁶⁰⁵ Arts. 12 e 14 da Lei Federal 9.637/98.

⁶⁰⁶ Inciso XXIV do art. 24 da Lei 8.666/93. “É dispensável a licitação para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão.”

⁶⁰⁷ Ministério que já não mais existe. Suas atribuições passaram para o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por força da Medida Provisória 1.795/99 (edição original), Medida Provisória 2123 e 28 reedições,

outorga – ou da não-outorga – do título jurídico de *organização social* à entidade que o pleiteia. Como todo ato administrativo, deve este estar embasado na clara demonstração do interesse público que o fundamenta⁶⁰⁸.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto considera a legislação das *organizações sociais* um avanço significativo no Direito Administrativo nacional, abrindo portas para múltiplas práticas institucionais de despolitização, de aplicação do princípio da subsidiariedade e de descentralização social, atributos importantes para um diploma contemporâneo voltado à realização do princípio fundamental do pluralismo, considerado em seu aspecto político na Constituição de 1988, como o caminho certo para a valorização do homem e o reforço de sua cidadania, liberdade e responsabilidade social⁶⁰⁹.

Exaltando a criação da figura jurídica das *organizações sociais*, Cláudia Costin justifica que:

Há atividades que por sua natureza não são exclusivas de Estado, tais como saúde, cultura ou pesquisas científicas. Elas demandam agilidade e apresentam especificidades que pedem um modelo de gestão diferente. A partir deste cenário se projetou a idéia de transformar alguns órgãos públicos em organizações sociais. Isso significa transferir para o setor público não-estatal – o chamado terceiro setor – a produção de serviços não exclusivos do Estado – leia-se segmentos em que a sociedade também pode atuar, como museus, escolas de música e orquestras, entre outros –, estabelecendo-se um sistema de parceria entre governo e sociedade para seu financiamento e controle. Desse modo, o Estado abandona o papel de executor ou prestador direto de serviços, mantendo-se no papel de coordenador, regulador e avaliador. A implantação de uma organização social resulta do processo de parceria com a sociedade civil para atividades do setor de prestação desses serviços, baseado no pressuposto de que eles ganharão em qualidade e agilidade. [...] Essas entidades têm autonomia administrativa muito maior do que a que é possível dentro do aparelho do Estado. [...] Não é correto, no entanto, entender o modelo proposto para as organizações sociais como um simples convênio de transferência de recursos, terceirização ou privatização. O Estado continuará dono dos prédios e acervos e não deixará de controlar a aplicação financeira, mas o fará por meio de um instrumento inovador e mais eficaz. [...] A entidade se obrigará a celebrar um contrato de gestão, pelo qual serão acordadas metas de desempenho – organizacionais, de produção e sociais – que são a expressão da política pública para aquele equipamento ou ação específica e visam a assegurar a qualidade e a efetividade dos serviços prestados ao público⁶¹⁰.

revogada e reeditada pela Medida Provisória 2.143 e reedições, revogada pela Medida Provisória 2.216-37, que foi revogada pela Lei Federal 10.683, de 28.05.2003. O Decreto 2.923, de 1.º.01.1999, transferiu a área de competência do MARE para o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Alterada pela Medida Provisória 222, de 04.10.2004 e pelas Leis Federais 11.098, 13.01.2005; 11.457, de 16.03.2007.

⁶⁰⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, p. 361-362.

⁶⁰⁹ *Mutações do direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Renovar, 2001. p. 197-198.

⁶¹⁰ Organizações sociais a serviço do Estado. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 11 out. 2004, Espaço Aberto, p. A3.

Em sentido contrário, Celso Antônio Bandeira de Mello entende que o referido diploma legal contém pontos nos quais se evidenciam “*inconstitucionalidades verdadeiramente aberrantes*”. A primeira delas diz respeito à ausência de exigência de qualificação, no caso das *organizações sociais*, para receber bens públicos, móveis ou imóveis, recursos orçamentários e até servidores públicos, a serem custeados pelo Estado. A *organização social* não está obrigada a demonstrar habilitação técnica ou econômico-financeira de qualquer espécie. É suficiente a aquiescência do Ministro da área e do Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Inversamente, para entabular relações contratuais singelas (como um contrato de prestação de serviços ou de execução de obras) com o Poder Público qualquer pretendente é obrigado a minuciosas demonstrações de aptidão (conforme exigido na Lei de Licitações). Ao contrário disso, não se faz exigência de capital mínimo nem de demonstração de qualquer suficiência técnica para que a *organização social* interessada receba bens públicos, móveis ou imóveis, verbas públicas e servidores públicos remunerados pelo Estado, bastando, para tanto, a simples concordância de dois Ministros de Estado ou, dependendo do caso, de um Ministro e de um supervisor da área correspondente à atividade exercida pela pessoa jurídica postulante ao qualificativo de *organização social*.

Trata-se, como pondera o Autor, da “*outorga de uma discricionariedade literalmente inconcebível, até mesmo escandalosa, por sua desmedida amplitude, e que permitirá favorecimento de toda espécie*”. O princípio constitucional da licitação, consignado no art. 37, XXI, da Constituição Federal, é preterido e, por conseqüência, também o princípio da isonomia, revelando-se inconstitucional a disposição do art. 24, XXIV, da Lei 8.666/93 (incluído pela Lei Federal 9.648/98), que isenta de licitação os contratos entre o Estado e as *organizações sociais*. Não se pode entender que, pelo fato de o art. 37, XXI, mencionar a obrigatoriedade de licitação com a ressalva “*salvo nos casos previstos em lei*”, o legislador seja livre para afastar tal dever sempre que lhe convir. A ausência de licitação é uma exceção; a ser de outra forma estar-se-ia agravando o princípio constitucional da isonomia.

Ressalta também Bandeira de Mello que, na hipótese de absorção de serviços públicos por *organizações sociais*, ocorre uma claríssima ofensa ao art. 175 da Constituição, segundo o qual “*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*”. O fato de o art. 196 da Constituição Federal prescrever que a saúde é “*dever do Estado*”, bem como de os arts. 205, 206 e 208 do Texto Constitucional disporem que a educação e o ensino são deveres do Estado, impede o Estado de se desonerar dos correspondentes encargos de

prestação dos serviços pelo processo de transpassá-los às *organizações sociais*. Se referidos serviços não são privativos do Estado e, conseqüentemente, não são suscetíveis de concessão ou permissão de serviços públicos, resulta que, como sua prestação se constitui “*dever do Estado*”, este tem que prestá-los diretamente. Não é permitido dele se esquivar pela via transversa de “*adjudicá-los*” às *organizações sociais*.

Reitera não ser aceitável que as *organizações sociais* recebam bens públicos, dotações orçamentárias e servidores públicos a expensas do Poder Público sem um processo regular em que se assegure igualdade a quaisquer interessados em obter tais benesses, cuja habilitação patrimonial, financeira e técnica seja previamente comprovada, assegurando-se *direito de recurso* contra a decisão dos Ministros outorgantes. A não ser desse modo, a qualificação como *organização social* “*seria um gesto de ‘graça’, uma outorga imperial resultante tão-só do soberano desejo dos outorgantes*”^{611 612-613}.

⁶¹¹ *Curso de direito administrativo*, p. 230-232.

⁶¹² Para o Grupo de Trabalho criado pelo Conselho Nacional de Saúde encarregado de estudar a matéria referente às *Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público*, a adoção das *organizações sociais* e das *organizações da sociedade civil de interesse público*, enseja, para a Administração Pública e para o SUS, o aparecimento dos seguintes problemas: a) transferência de “poupança pública” ao setor privado lucrativo; b) repasse de patrimônio, bens, serviços, servidores e dotação orçamentária públicos a empresas de Direito Privado; c) desregulamentação do Sistema Público de compra de bens e serviços (Lei 8.666/Lei das Licitações); d) os Servidores Públicos, cedidos às *organizações sociais*, continuarão vinculados aos seus órgãos de origem, integrando um “Quadro em Extinção”, desenvolvendo atividades para o setor privado; e) com as OSs e as OSCIP, vislumbram-se a implementação da terceirização de serviços públicos como regra e o fim do Concurso Público como forma democrática de acesso aos Cargos Públicos; f) desprofissionalização dos serviços, dos servidores públicos e desorganização do processo de trabalho em saúde; g) flexibilização dos contratos de trabalho; h) fim da Gestão Única do SUS; i) recentralização da gestão de várias políticas públicas e da gestão do SUS nos Ministérios e nas Secretarias de Estado; j) a hierarquização dos serviços de saúde estará comprometida, na medida em que cada serviço terceirizado/privatizado tem em si a característica de autonomia em relação à Administração Pública e ao SUS. Fica comprometido o Sistema de Referência e Contra-Referência (BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. *As organizações da sociedade civil de interesse público – Oscips como instrumento de gestão pública na área de saúde*. Parecer aprovado na 150.^a Reunião Ordinária do Conselho Nacional de Saúde, realizada nos dias 11, 12 e 13 de janeiro de 2005).

⁶¹³ Túlio Batista Franco também aponta algumas “*razões que falam contra a proposta das organizações sociais*”, entre elas: I – *a quebra do Sistema, na forma concebida originalmente pelo SUS*. Os hospitais, públicos gerenciados por uma entidade de direito privado passariam a trabalhar sob a lógica do mercado, conseqüentemente, haveria “grande possibilidade da cadeia de serviços, que garante ao SUS a condição de Sistema, interromper sua linha de transmissão, ou seja, deixar de operar de forma integrada”. Interrompe também o ideal de solidariedade que perpassa o SUS. Estes hospitais não garantem sua inserção no sistema de referência e contra-referência de uma determinada rede assistencial de saúde por se negarem a uma relação efetiva com a rede básica do SUS. “Produzem procedimentos muitas vezes desnecessários, conduzidos apenas pela lógica da produção/faturamento”; II – *a extinção do quadro de servidores públicos da saúde*, nos estabelecimentos gerenciados por Organizações Sociais, com a conseqüente e gradativa substituição pelos empregados das organizações sociais (vínculo privado), “abrindo margem para o clientelismo na contratação de pessoal” e afastando a implantação de uma política de recursos humanos na área da saúde, formalizada e executada, articuladamente, pelas diferentes esferas de governo. De conformidade com o art. 7.º da Lei 8.080/90, deve haver “a conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na prestação de serviços de assistência à saúde da população” (inciso XI); III – *a saúde como direito público, o mercado e a opção das organizações sociais*. De modo geral, as *organizações sociais* irão dividir os serviços que prestam com dois tipos diferentes de clientela: o usuário dependente do sistema público e o usuário que paga pela assistência através dos seguros e Planos de Saúde privados. Conseqüentemente, as leis mercantis definirão em muito a relação do hospital sob gestão de uma

Estes pontos registrados por Celso Antônio Bandeira de Mello, entre outros, têm suscitado recorrentes questionamentos. Guido Ivan de Carvalho e Lenir Santos, ao tratarem do tema no artigo intitulado *Aspectos jurídicos da gestão de serviços de saúde no Brasil*, apresentaram as seguintes questões:

A quem cabe decidir sobre a qualificação da entidade? Por que a entidade privada “A” e não a entidade privada “B”? É discricionário? Como ocorrerá essa qualificação? O Poder Público divulgará em edital que pretende extinguir tal ou qual entidade, repassando para uma entidade privada, qualificada como Organização Social, as suas anteriores atribuições? Basta qualquer grupo de indivíduos criar uma entidade, qualificar-se perante o Poder Público para receber a transferência da execução do serviço extinto? Se os atos são concomitantes – extinção de um ente público e qualificação de uma entidade privada para exercer as mesmas finalidades, com o mesmo aparato público (bens, pessoas, recursos) – e não havendo publicidade sobre a extinção e qualificação, nem possibilidade de uma disputa entre entidades, como fica o princípio constitucional da licitação e da isonomia?⁶¹⁴

Lúcia Valle Figueiredo sustenta que a qualificação das *organizações sociais*, dependente da aprovação do Ministro ou titular do órgão supervisor correspondente à área de atuação prevista no contrato social da entidade, é ato discricionário do Poder Público. Há apreciação de juízo de valor no momento da concessão do título. Delegou-se excessivo poder ao Executivo e, sobretudo, pouco controle e limite à sua atuação, trazendo discriminação incompatível com a lei, além de violar os princípios da isonomia, da legalidade e do devido processo legal⁶¹⁵.

Marçal Justen Filho, por sua vez, anota:

Suponha-se que a Administração resolva atribuir um hospital à gestão de organização social. Imagine-se que duas organizações sociais (cada qual integrada por um grupo de médicos distinto) pretendam assumir a gestão do nosocômio. A escolha da Administração é livre ou necessita promover licitação? É pacífico que, após selecionada uma organização social e avençado o contrato de gestão, os futuros contratos de prestação de serviços serão realizados diretamente. A questão está na contratação que dará origem às demais. A questão tem de ser solucionada segundo os princípios gerais aplicáveis. Não é admissível afirmar que a Administração seria livre para realizar o contrato de gestão, sem maiores parâmetros jurídicos. O contrato de gestão não é uma porta aberta para escapar das limitações do direito público. Portanto e até em virtude da regra explícita do art. 37, inc. XXI, da

organização social e os usuários; IV – o controle social das *organizações sociais*. Há razões para se duvidar de que haverá controle social dos estabelecimentos geridos pelas *organizações sociais*. A primeira delas diz respeito ao fato de a atuação dos Conselhos de Saúde, previstos na Constituição Federal vigente e regulamentados pela Lei 8.142/90, é restrita, uma vez que o processo que inclui a publicização dos serviços e qualificação das organizações sociais não prevê essa atuação (As organizações sociais e o SUS. 1998. Conferência Nacional de Saúde On-Line. Disponível em: <<http://www.datasus.gov.br/cns>>. Acesso em: 30 out. 2006).

⁶¹⁴ Aspectos jurídicos da gestão de serviços de saúde no Brasil, p. 91-93.

⁶¹⁵ *Curso de direito administrativo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 154.

CF/88, o Estado é obrigado a submeter seus contratos de gestão ao princípio da prévia licitação⁶¹⁶.

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 623.197/RS, realizado em 28.09.2004 (na vigência da Lei Federal 9.648/98, que modificou o art. 24 da Lei 8.666/93), manifestou-se nos seguintes termos:

o contrato de gestão, por resultar benefícios patrimoniais, deve, obrigatoriamente, ser precedido de licitação. O fato de já ter sido celebrado e consumado não afasta a possibilidade da decretação de sua nulidade, com efeitos *ex tunc*. A Administração Pública tem compromisso maior com os princípios da legalidade, moralidade, publicidade, impessoalidade, eficiência e transparência. O procedimento licitatório só pode ser dispensado ou inexigível nas situações previstas na Lei n. 8.666/93. Impossível ampliar as situações nela previstas. O descumprimento ou inobservância de princípios legais e constitucionais que norteiam a atuação estatal presume o risco do dano⁶¹⁷.

Nesse diapasão, preleciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro que, para harmonizar-se com os princípios constitucionais que regem a gestão do patrimônio público, seria necessário, no mínimo:

- a) exigência de licitação para a escolha da entidade;⁶¹⁸
- b) comprovação de que a entidade já existe, tem sede própria, patrimônio, capital, entre outros requisitos exigidos para que uma pessoa jurídica se constitua validamente;
- c) demonstração de qualificação técnica e idoneidade financeira para administrar o patrimônio público;
- d) submissão aos princípios da licitação;
- e) imposição de limitações salariais quando dependam de recursos orçamentários do Estado para pagar seus empregados;
- f) prestação de garantia tal como exigida nos contratos administrativos em geral, exigência essa mais aguda na organização social, pelo fato de ela administrar patrimônio público⁶¹⁹.

⁶¹⁶ *Comentários à Lei de Licitações e contratos administrativos*. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2000. p. 265.

⁶¹⁷ STJ – 1.ª Turma – REsp 623.197/RS, Rel. Min. José Delgado – j. 28.09.2004 – DJ 08.11.2004, p. 177.

⁶¹⁸ Como enfatiza Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “qual a razão pela qual a Constituição estabeleceu normas sobre licitação, concurso público, controle, contabilidade pública, orçamento e as impôs para todas as entidades da Administração Pública? Será que as impôs porque se entendeu que elas são essenciais para proteger a coisa pública ou foi apenas por amor ao formalismo? E, se elas são essenciais, como se pode conceber que, para escapar às mesmas, se criem institutos paralelos que vão administrar a mesma coisa pública por normas de direito privado, inteiramente à margem das normas constitucionais” (*Parcerias na administração pública*, p. 296).

Registra ainda que, aparentemente, a *organização social* vai exercer atividade de natureza privada, com incentivo do Poder Público, e não serviço público delegado pelo Estado. Entretanto, a própria Lei, em pelo menos um caso, está prevendo a prestação de *serviço público* pela *organização social*, ou seja, quando a entidade absorver atividades de entidade federal extinta no âmbito da área de saúde e, nesse caso, deverá considerar no *contrato de gestão*, quanto ao atendimento da comunidade, os princípios do SUS.⁶²⁰ É o que dispõe, textualmente, o art. 18 da Lei Federal 9.637/98. Inegável, portanto, a vocação para o desempenho pelas *organizações sociais* de serviço cuja titularidade é do Poder Público.

E, apesar de a referida Lei não dizer expressamente, é evidente e resulta nela subentendido que as *organizações sociais* irão absorver atividades hoje desempenhadas por órgãos ou entidades estatais, com as seguintes conseqüências: o órgão ou entidade estatal será extinto; suas instalações, incluindo bens móveis e imóveis serão cedidos à *organização social*; o serviço que era público passará a ser prestado como atividade privada. É nítida, pois, a intenção do legislador de burlar o regime jurídico de direito público ao qual está submetida a Administração. O Programa de Publicização é um dos instrumentos de privatização utilizado na redução do aparelho do Estado. Embora o Plano Diretor da Reforma do Estado refira-se à *publicização* – tal como a Lei Federal 9.637/98 – para definir a forma como se substituirá uma entidade pública por uma entidade particular qualificada como *organização social*, a verdade é que a “*atividade prestada muda a sua natureza; o regime jurídico, que era público, passa a ser de direito privado, parcialmente derogado por normas publicísticas; a entidade pública é substituída por uma entidade privada*”⁶²¹.

Essas instituições, conclui, são entidades constituídas *ad hoc*, ou seja, “*com o objetivo único de se habilitarem como organizações sociais e continuarem a fazer o que faziam antes, porém com nova roupagem. São entidades-fantasmas, porque não possuem patrimônio próprio, sede própria, vida própria. Elas viverão exclusivamente por conta do contrato de gestão com o Poder Público*”. Dependendo da dimensão que a medida venha a alcançar na prática, o Estado deixará, progressivamente, “*de prestar determinados serviços*

⁶¹⁹ *Direito administrativo*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 421.

⁶²⁰ De acordo com o art. 18 da Lei Federal 9.637/98, 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. 7.º da Lei 8.080/90.

⁶²¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*, p. 420.

*públicos na área social, limitando-se a incentivar a iniciativa privada, por meio dessa nova forma de parceria. Em muitos casos poderá esbarrar em óbices constitucionais”*⁶²².

Um desses óbices, sem dúvida, é o tratamento singular conferido pela Lei Maior à saúde pública, que deve ser prestada no ambiente do SUS, em cujo espaço a participação da iniciativa privada deve dar-se tão-somente de forma complementar. Essa circunstância peculiaríssima dos serviços públicos de saúde os faz distintos dos demais serviços sociais, que não necessitam ser executados diretamente por órgãos e entidades da Administração Pública. Na verdade, é exatamente por isso que, como anteriormente assinalado, no âmbito dos *serviços públicos de saúde*, é de somenos importância a discussão no sentido de ser a saúde serviço público próprio ou impróprio do Estado (porque livre à iniciativa privada). É suficiente reconhecer que os serviços públicos de saúde devem ser sempre desempenhados pelo Estado. A participação da iniciativa privada é uma exceção, não podendo, portanto, ser tratada com regra.

Wagner Gonçalves entende que o objetivo que inspirou a elaboração da Lei Federal 9.637/98 foi o de transferir para as *organizações sociais* a execução dos *serviços públicos de saúde*, intenção esta constatada nas disposições contidas nos arts. 18 e 20 da referida Lei. Os aludidos dispositivos tratam, respectivamente, da observância dos princípios do SUS quando da absorção pelas *organizações sociais* de atividades de entidade federal extinta no âmbito da área de saúde, e da criação, mediante Decreto do Poder Executivo, do Programa Nacional de Publicização (PNP)^{623 624}, com a finalidade de estabelecer diretrizes e

⁶²² Ibidem, p. 270 e 420.

⁶²³ Na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1923-6 (Requerentes: Partido dos Trabalhadores – PT e o Partido Democrático Trabalhista – PDT) discute-se a constitucionalidade da Lei Federal 9.637/98, sobre a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção de alguns órgãos e entidades que mencionam, a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências, além de impugnar o inciso XXIV do art. 24 da Lei 8.666, com a redação dada pela Lei 9.648/98, que permite a celebração, sem licitação, de contratos de gestão com as organizações sociais. O relator, Ministro Ilmar Galvão, indeferiu a liminar (Decisão publicada em 17.08.1999). Após o voto do Presidente, o Ministro Nelson Jobim (que pediu vista dos autos e indeferiu o pedido de liminar, acompanhando o relator), pediu vista dos autos o senhor Ministro Eros Roberto Grau (29.03.2006). Após o voto-vista do senhor Ministro Eros Grau, deferindo a cautelar para suspender a eficácia do art. 1.º da Lei 9.648/98 e dos arts. 5.º, 11 a 15 e 20 da Lei 9.637/98, no que foi acompanhado pelo senhor Ministro Joaquim Barbosa, e do voto do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, que deferiu a cautelar somente em relação ao art. 1.º da Lei 9.648/98, pediu vista dos autos o senhor Ministro Gilmar Mendes. O Tribunal deliberou retificar proclamação de assentada anterior para constar o voto do senhor Ministro Moreira Alves que, em relação art. 1.º da Lei 9.637/98, acompanhou integralmente o relator e os votos dos Senhores Ministros Sepúlveda Pertence e Néri da Silveira, que, quanto ao mesmo artigo, acompanhavam o relator em relação à prestação dos serviços de saúde. Não participam da votação, em relação ao art. 1.º da Lei 9.637/98, os Ministros Joaquim Barbosa e Gilmar Mendes, por sucederem aos Ministros Moreira Alves e Néri da Silveira. Em 14.03.2007 os autos foram remetidos ao Gabinete do Ministro Gilmar Mendes, devido ao pedido de vista. O Ministro Gilmar Mendes, em voto-vista, também indeferindo a liminar, asseverou que a Lei Federal 9.637/90 instituiu um programa de publicização de atividades e serviços não-exclusivos do Estado, transferindo-os para a gestão desburocratizada a cargo de entidades de caráter privado e, portanto, submetendo-os a um regime mais flexível, dinâmico e eficiente. Ressaltou que a busca da eficiência dos resultados, mediante a

critérios para a qualificação de *organizações sociais*, a fim de assegurar a absorção por essas entidades privadas, de atividades desenvolvidas por entidades ou órgãos públicos da União que atuem nas atividades referidas no art. 1.º da Lei.

Assinala que a inconstitucionalidade e ilegalidade da Lei Federal 9.637/98 residem na inserção da atividade *saúde* no art. 1.º e no que se refere à prestação de serviços públicos de saúde em substituição ao Estado (arts 5.º, 18, 20 e 22), além de colidir com as Leis Federais 8.080/90 e 8.142/90, por desconhecer o Conselho Nacional de Saúde e os Conselhos Estaduais de Saúde, que têm força deliberativa⁶²⁵.

As *organizações sociais* amoldam-se ao Programa Nacional de Desestatização (PND)⁶²⁶, apontado como um dos principais instrumentos de Reforma do Estado. Desestatização, nos termos da Lei Federal 9.491/97, significa não somente a alienação de direitos, mas também a transferência, para a iniciativa privada, da execução de serviços públicos explorados pela União, diretamente ou por meio de entidades controladas, bem como daqueles de sua responsabilidade.⁶²⁷

Expressos no art. 1.º da Lei Federal 9.491/97, são objetivos fundamentais do PND: I) reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público; II) contribuir para a reestruturação econômica do setor público, especialmente por meio da melhoria do perfil e da redução da dívida pública líquida; III) permitir a retomada de investimentos nas empresas e atividades que vierem a ser transferidas à iniciativa privada; IV) contribuir para a

flexibilização de procedimentos, justifica a implementação de um regime especial, regido por regras que respondem a racionalidades próprias do direito público e do direito privado. Registrou, ainda, que esse modelo de gestão pública tem sido adotado por diversos Estados-membros e que as experiências demonstram que a Reforma da Administração Pública tem avançado de forma promissora. Acompanharam os fundamentos acrescentados pelo Ministro Gilmar Mendes os Ministros Celso de Mello e Sepúlveda Pertence. O Ministro Eros Grau, tendo em conta a força dos fatos e da realidade trazida no voto do Ministro Gilmar Mendes, mas sem aderir às razões de mérito deste, reformulou o voto proferido na sessão de 02.02.2007. Vencidos o Ministro Joaquim Barbosa, que deferia a cautelar para suspender a eficácia dos arts. 5.º, 11 a 15 e 20 da Lei Federal 9.637/90, e do inciso XXIV do art. 24 da Lei 8.666/93, com a redação dada pelo art. 1.º da Lei Federal 9.648/98; o Ministro Marco Aurélio, que também deferia a cautelar para suspender os efeitos os arts. 1.º, 5.º, 11 a 15, 17 e 20 da referida Lei 9.637/98, bem como do inciso XXIV do art. 24 da Lei Federal 8.666/93, com a redação dada pela Lei Federal 9.648/98; o Ministro Ricardo Lewandowski, que deferia a cautelar somente com relação ao inciso XXIV do art. 24 da Lei Federal 8.666/93, na redação do art. 1.º da Lei Federal 9.648/98 (Informativo do STF em 1.º.08.2007).

⁶²⁴ Ver também a ADI 1943-1/DF – Rel. Min. Ilmar Galvão – Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Nesta ADI questiona-se, também, a inconstitucionalidade da Lei 9.637/98, que dispõe sobre a qualificação de entidades como *organizações sociais*, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. Processo sobrestado em 27.02.2003 até o julgamento da Medida Cautelar da ADI 1923.

⁶²⁵ *Parecer sobre terceirização e parcerias na saúde pública*. Conferência Nacional de Saúde On-Line. 1998. Disponível em: <<http://www.datasus.gov.br/cns/temas/WAGTERC.htm>>. Acesso em: 18 ago. 2006.

⁶²⁶ Criado pela Lei Federal 8.031/90, revogada pela Lei 9.491, de 09.09.1997.

⁶²⁷ Art. 2.º, § 1.º, da Lei 9.491/97.

reestruturação econômica do setor privado, especialmente para modernização da infraestrutura e do Parque Industrial do País, ampliando sua competitividade e reforçando a capacidade empresarial nos diversos setores da economia, inclusive por meio da concessão de crédito; V) permitir que a Administração Pública concentre seus esforços nas atividades em que a presença do Estado seja fundamental para a consecução das prioridades nacionais; VI) contribuir para o fortalecimento do mercado de capitais, por meio do acréscimo da oferta de valores mobiliários e da democratização da propriedade do capital das empresas que integrem o Programa.

Esse espírito, certamente, guiou a criação do Programa Nacional de Publicização, entendido por muitos como a matéria mais importante para a persecução das metas traçadas pelo governo da época.

Vale ainda reiterar, por fim, que, entre os pontos controvertidos da Lei que regula as *organizações sociais*, a questão relativa à absorção de *serviços públicos de saúde* por tais entidades é central nessas reflexões. Sem entrar no mérito do debate acerca da proficuidade ou não da flexibilização do regime jurídico administrativo ou dos encômios às *organizações sociais* como uma alternativa viável para a melhoria da qualidade dos serviços de saúde⁶²⁸, importa ir além do exame da questão em abstrato e enfatizar a sua repercussão.

No plano concreto, observa-se a transferência da gestão do serviço público de saúde para pessoas jurídicas de direito privado alheias ao aparelho estatal. Celebra-se com uma *organização social* um *contrato de gestão* “para que ela assuma a gestão de uma atividade pública na área de saúde, fazendo as vezes do Poder Público”. Transfere-se “ao ente privado a integralidade da atividade-fim (cometendo-lhe inclusive a gestão), com os bens e recursos a ela inerentes”⁶²⁹.

Há, nesse caso, verdadeira flexibilização do regime jurídico administrativo. Subestabelece à *organização social* a responsabilidade de dirigir as atividades públicas de saúde objeto do *contrato de gestão*, restando ao Poder Público o exercício de funções de fiscalizar a execução do ajuste, o que implica, forçosamente, “uma redução do campo de atuação estatal mediante introdução da gestão privada sobre os serviços público antes direta e integralmente a cargo do Estado”⁶³⁰.

⁶²⁸ SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Desestatização, privatização, concessões, terceirizações e regulação*, p. 396.

⁶²⁹ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Público e privado no setor de saúde*, p. 130-131.

7.2.1 Alguns exemplos da difusão do modelo

O que concretamente tem ocorrido – principalmente após a edição da Lei Federal 9.637/98 – é a transferência da gestão, da gerência e da execução de serviços públicos de saúde, sobretudo de hospitais ou unidades hospitalares, para a iniciativa privada. Efetivamente, transfere-se à iniciativa privada fração da *capacidade instalada* do Estado, provocando o efeito inverso daquele previsto pela legislação vigente atinente à matéria, isto é, motivando a diminuição da *capacidade instalada* do Estado.

Com propriedade observa Marlon Alberto Weichert que, em direção oposta ao vetor constitucional, “*algumas Administrações Públicas têm investido na terceirização ao setor privado dos seus próprios serviços*”. Conseqüentemente, o “*Estado não só deixa de investir na ampliação da rede própria, como se demite do serviço que já vinha executando. Dupla inconstitucionalidade*”⁶³¹.

Deveras, se a *capacidade instalada* do Estado se reduz, progressivamente, por conta das transferências da prestação de serviços de saúde para o setor privado, eleva, inevitavelmente, na mesma proporção, o grau de imprescindibilidade da presença da iniciativa privada no SUS para a garantia do atendimento e acesso de toda a população aos serviços de saúde, tornando o que deveria ser extraordinário em ordinário. Não é preciso muito esforço para perceber essa conexão.

Todavia, apesar das fundamentadas censuras de renomados Autores e estudiosos da matéria acerca da constitucionalidade da Lei Federal 9.637/98, bem como a sua rejeição por parte de diversos órgãos e instituições vinculadas à área da saúde e direitos humanos, tais como o Conselho Nacional de Saúde e a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão do Ministério Público Federal – que apontam, entre outros pontos críticos, o elevado grau de discricionariedade do Estado no processo de qualificação das *organizações sociais* e a fragilização da responsabilidade estatal na prestação dos serviços –, a iniciativa do Governo Federal de transferir a execução dos *serviços públicos de saúde* para entidades privadas vem sendo reproduzida, com contornos análogos, em vários Estados da Federação.

Com efeito, na esteira da Lei Federal 9.637/98 caminham Estados e Municípios.

O modelo de separação entre o financiamento e a função de prestação de *serviços de saúde* representado pela Lei Federal 9.637/98 não tem sido implantado de

⁶³⁰ Ibidem, p. 131.

⁶³¹ WEICHERT, Marlon Alberto. *Saúde e Federação na Constituição brasileira*, p. 199-200.

modo uniforme entre os entes federados. Não se trata, evidentemente, de uma regra geral aplicável a todo o sistema. As disposições contidas na citada Lei inspiraram e nortearam a atuação do legislador estadual e municipal, mas a implantação do modelo nela contido tem sido promovida por iniciativa autônoma dos entes federativos e ensejado o advento de diferentes “arranjos” institucionais que refletem, em alguma medida, as peculiaridades de cada localidade. Guardam todos, entretanto, as mesmas linhas essenciais e concretizam-se por meio de ajustes que revelam o mesmo propósito, ou seja, sob o argumento da falta de recursos financeiros e humanos e ganhos em eficiência, buscam flexibilizar a administração do setor, superando as lógicas burocráticas e as complexidades características das organizações públicas, em especial da Administração Direta.

Adotando a orientação traçada pela Lei Federal 9.637/98, o propósito das leis estaduais e municipais é transferir a execução de serviços de saúde que o Poder Público está incumbido de prestar diretamente para as *organizações sociais* ou permitir a absorção de instituições públicas pelas *organizações sociais*, com intuito de aumentar a eficiência e a qualidade dos serviços de saúde para melhor atender o cidadão-cliente e a um custo menor.⁶³²

O Estado de São Paulo editou a Lei Complementar 846, de 04.06.1998⁶³³, que prevê a qualificação pelo Poder Executivo de *organizações sociais* a pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas à saúde e à cultura. A parceria com o Poder Público será efetivada por meio da celebração de *contrato de gestão*. Serão qualificadas somente as entidades que, efetivamente, comprovarem possuir serviços próprios de assistência à saúde há mais de cinco anos. De conformidade com a lei, às *organizações sociais* serão destinados recursos orçamentários e, eventualmente, bens públicos necessários ao cumprimento do *contrato de gestão*, sendo facultada ao Poder Executivo a cessão de servidor para as *organizações sociais*, com ônus para a origem.

Esta Lei diferencia-se da Lei Federal 9.637/98 em quatro aspectos relevantes: I) a inclusão da Comissão Avaliadora (composta por representantes do Legislativo, do Executivo e do Conselho Estadual de Saúde); II) o atendimento exclusivo aos usuários do Sistema Único de Saúde – SUS, no caso das *organizações sociais* da saúde; III) a exigência de que a entidade privada tenha experiência de, pelo menos, cinco anos na administração de serviços próprios de saúde; e IV) a vedação da celebração de *contrato de gestão* para a

⁶³² BRASIL. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado/Secretaria da Reforma do Estado. Organizações sociais. Cadernos MARE da Reforma do Estado, v. 2, 1997, p. 11.

⁶³³ Alterada pela Lei Complementar 971, de 10.01.2005, publicada no *DOE*, Seção I, de 11.01.2005, p. 1.

destinação, total ou parcial, de bens públicos de qualquer natureza, que estejam ou estiveram, ao tempo de sua publicação, vinculados à prestação de serviços de assistência à saúde⁶³⁴.

Releva consignar que a Lei Complementar Estadual 846/98 acresceu o § 7.º ao art. 20 da Lei Complementar Estadual 791/95 – Código de Saúde no Estado – para determinar que à habilitação de entidade como *organização social* e à decorrente relação de parceria com o Poder Público, para fomento e execução de atividades relativas à área da saúde, não se aplica o disposto no § 5.º do referido art. 20, que dispõe:

Artigo 20. O SUS poderá recorrer à participação do setor privado quando a sua capacidade instalada de serviços for insuficiente para garantir a assistência à saúde da população.

[...] § 5.º *É vedada qualquer forma de transferência, a entidades privadas, da execução ou gestão de serviço público de saúde.* (grifos acrescentados)

O Estado de São Paulo conta, atualmente, com mais de 20 (vinte) unidades de saúde (hospitais, ambulatórios e centro de saúde) geridas por *organizações sociais* de diferentes origens institucionais, tais como: religiosas, universitárias, comunitárias e sindicais patronais^{635 636}.

⁶³⁴ CARNEIRO JUNIOR, Nivaldo; ELIAS, Paulo Eduardo. Controle público e equidade no acesso a hospitais sob gestão pública não estatal. *Revista de Saúde Pública*, São Paulo, v. 40, n. 5, p. 914-920, 2006, p. 916.

⁶³⁵ Ibidem, mesma página.

⁶³⁶ A título de exemplificação, entre as unidades hospitalares públicas que constituíram objeto de *contratos de gestão* celebrados com as denominadas *organizações sociais de saúde* destacam-se: Hospital Geral de Pedreira (contrato celebrado em 26.06.1998 com a *organização social* Associação Congregação de Santa Catarina); Hospital Geral do Itaim Paulista (contrato celebrado em 05.08.1998 com a *organização social* Associação Beneficente Casa de Saúde Santa Marcelina); Hospital Geral de Carapicuíba (contrato celebrado em 23.10.1998 com a *organização social* Associação Sanatorinhos – Ação Comunitária de Saúde); Hospital Geral do Grajaú (contrato celebrado em 23.10.1998 com a *organização social* OSEC – Organização Santamarense de Educação e Cultura); Hospital Geral de Pirajussara (contrato celebrado em 25.01.1999 com a *organização social* SPDM – Sociedade Paulista para o Desenvolvimento da Medicina); Hospital Geral de Itapeçerica da Serra (contrato celebrado em 03.03.1999 com a *organização social* Seconci – Serviço Social da Indústria da Construção Mobiliário do Estado de São Paulo, que mantém duas unidades na capital e outras sete nos Municípios de Santos, Praia Grande, Riviera de São Lourenço (Bertioga), Campinas, Piracicaba, São José dos Campos e Sorocaba); Hospital Geral de Itaquaquecetuba (contrato celebrado em 24.03.2000 com a *organização social* Associação Beneficente Casa de Saúde Santa Marcelina); Hospital Geral de Guarulhos (contrato celebrado em 14.04.2000 com a *organização social* Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo); Hospital Geral de Itapevi (contrato celebrado em 20.09.2000 com a *organização social* Associação Sanatorinhos – Ação Comunitária de Saúde); Hospital Estadual de Sumaré (contrato celebrado em 22.09.2000 com a *organização social* Fundação de Desenvolvimento da Universidade Estadual de Campinas – Funcamp); Hospital Estadual de Diadema (contrato celebrado em 26.10.2000 com a *organização social* SPDM – Sociedade Paulista para o Desenvolvimento da Medicina); Hospital Estadual de Vila Alpina (contrato celebrado em 11.12.2001 com a *organização social* Seconci – Serviço Social da Indústria da Construção Mobiliário do Estado de São Paulo); Hospital Estadual Mário Covas – Santo André (contrato celebrado em 20.11.2001 com a *organização social* Fundação ABC); Hospital Geral de Bauru (contrato celebrado em 04.11.2002 com a *organização social* Fundação para o Desenvolvimento Médico e Hospitalar – Famesp); Hospital Estadual de Sapopemba (contrato celebrado em 05.04.2003 com a *organização social* FMUSP – Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo – Fundação Faculdade de Medicina) e Hospital Estadual

No **Município de São Paulo**⁶³⁷ foi publicada, no *Diário Oficial do Município de São Paulo* do dia 25.01.2006, a Lei 14.132, que dispõe sobre a qualificação de *organização social* a entidades sem fins lucrativos cujas atividades estejam voltadas para a área da saúde, regulamentada pelo Decreto Municipal 47.012, de 21.02.2006.⁶³⁸ As disposições relativas à celebração de *contratos de gestão* e à Comissão de Avaliação, de que tratam os arts. 5.º e 8.º, respectivamente, bem como as disposições aplicáveis ao processo de seleção das entidades qualificadas como *organização social* foram, a seu turno, regulamentadas pelo Decreto Municipal 47.453, de 10.07.2006, e pelo Decreto Municipal 47.544, de 03.08.2006.⁶³⁹

de Francisco Morato (contrato celebrado em 02.02.2004 com a *organização social* OSEC – Organização Santamarense de Educação e Cultura).

⁶³⁷ Importa registrar que o primeiro exemplo de que se tem notícia de transferência à entidade privada da execução e gestão dos serviços públicos de saúde, após a criação do SUS, ocorreu por intermédio da Lei Municipal 11.866/95 do Município de São Paulo, que criou o *Plano de Atendimento à Saúde* (PAS), desenvolvido entre os anos de 1995 a 2000. As unidades hospitalares do Município foram transferidas, mediante convênios, sem prévia licitação, às cooperativas de médicos, que assumiram a direção, execução e prestação de serviços públicos de saúde à população. Foram transferidos a essas cooperativas prédios (unidades hospitalares), equipamentos e servidores municipais. Os recursos do SUS foram transferidos a essas cooperativas, que criaram, cada uma, um Fundo próprio por elas administrado.

⁶³⁸ Em 24.04.2006 o Ministério Público Federal em São Paulo ingressou com ação civil pública contra o Município de São Paulo e a União objetivando que a Administração Municipal se abstenha de firmar contratos com *organizações sociais* para gestão de unidades municipais de saúde. Para o Ministério Público Federal, a Lei Municipal 14.132/2006 é inconstitucional por descumprir a determinação constitucional e infraconstitucional no sentido de os serviços do Sistema Único de Saúde serem prestados pelo Poder Público. De conformidade com o Ministério Público Federal, a dispensa de licitação na escolha da *organização social*, a destinação de recursos e bens públicos a essas instituições, inclusive para pagamento de adicionais a servidores públicos cedidos, bem como a autorização para que as *organizações* gastem os recursos públicos sem licitação, sujeitam o patrimônio do SUS a graves danos. A ação foi protocolizada na Justiça Federal de São Paulo sob o n. 2006.61.00.009087-9 e distribuída para a 3.ª Vara Federal Cível. A Juíza Maria Lúcia Lencastre Ursaia da 3.ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo, em decisão liminar, determinou à Prefeitura do Município de São Paulo que não contrate empresas privadas para prestar serviços públicos de saúde. Em sua decisão, a juíza reconhece que existe incompatibilidade entre a Lei Municipal e a Constituição Federal e que, conforme afirmação do Ministério Público Federal, a atuação das *organizações sociais* municipais não se limita a atos de co-gestão na prestação dos serviços públicos de saúde, mas gerencia recursos públicos tanto financeiros como humanos e logísticos. Concluiu que, por suspeita de vícios de inconstitucionalidade e ilegalidade da Lei 14.132/2006, o Município de São Paulo não está autorizado a celebrar contratos de gestão com as *organizações sociais* (Procuradoria-Geral da República – Assessoria de Comunicação Social). A liminar concedida foi cassada pela Justiça Federal no dia 16.06.2006.

⁶³⁹ Estão qualificadas como *organizações sociais de saúde – de conformidade com os despachos publicados no Diário Oficial da Cidade de São Paulo de 11.07.2006* – cinco entidades que atenderam às exigências da aludida Lei 14.132/06, inclusive a comprovação de serem pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos e terem experiência de, no mínimo, cinco anos na área de saúde. São elas: a) *Casa de Saúde Santa Marcelina*; b) *Sanatorinhos – Ação Comunitária de Saúde*; c) *Serviço Social da Construção Civil de São Paulo* (Seconci/SP); d) *Centro de Estudos e Pesquisas Dr. João Amorim* (Cejam) e e) *SPDM – Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina*. Em 15.02.2007, a Prefeitura Municipal de São Paulo celebrou o primeiro *contrato de gestão* com uma *organização social* sob a regência da Lei Municipal 14.132/2006. O contrato foi firmado com a Casa de Saúde Santa Marcelina. Caberá à instituição privada a gestão das unidades da Rede Assistencial Básica da Microrregião de Cidade Tiradentes e Guaianases, na Zona Leste da cidade de São Paulo. Assumirá, inicialmente, 15 Unidades Básicas de Saúde (UBS) – Programa Saúde da Família (PSF) e três Assistências Médicas Ambulatoriais (AMA), que já funcionam num sistema de convênio entre a entidade e a Prefeitura. Antes do advento da Lei Municipal que trata da qualificação das *organizações sociais*

O Estado do Rio de Janeiro editou, em 23.12.1997, a Lei 2.878/97⁶⁴⁰, que acrescentou dispositivos ao Decreto-lei 220, de 18.07.1975, e autorizou, no art. 2.º, o Poder Executivo “a mudar a forma de gestão dos hospitais públicos do Estado”. Expressamente, a aludida Lei autorizou o Poder Executivo, mediante licitação, a transferir a terceiros a administração de alguns hospitais públicos do Estado do Rio de Janeiro, devendo o Poder Executivo regulamentar, fiscalizar e controlar a atividade de “administração por terceiros” desses hospitais. São eles:

- 1) Hospital Estadual Getúlio Vargas
- 2) Hospital Estadual Albert Schweitzer
- 3) Hospital Estadual Pedro II
- 4) Hospital Estadual Carlos Chagas
- 5) Hospital Estadual Rocha Faria
- 6) Hospital Estadual Azevedo Lima
- 7) Hospital Estadual de Saracuruna
- 8) Hospital Geral de São Gonçalo⁶⁴¹

O mesmo diploma legal especificou que o edital e o contrato relativos à transferência à iniciativa privada da administração dos citados hospitais públicos do Estado do Rio de Janeiro deveria prever:

I) regras claras quanto aos objetivos de eficiência a serem alcançados pelo administrador, encaminhando-se à Assembléia Legislativa do Estado do Rio

de saúde, a Prefeitura Municipal de São Paulo já firmara parceria com entidades privadas para a execução de serviços de saúde, tais como: – convênio celebrado em 31.07.1992 entre a Prefeitura de São Paulo e a Escola Paulista de Medicina, tendo como interveniente a SPDM – *Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina*, para a prestação de serviços médicos, técnicos e administrativos pela Escola, para o regular funcionamento do Hospital Municipal Vereador José Storopoli; – parceria com o Cejam – *Centro de Estudos e Pesquisas Dr. João Amorim*, que integra, desde 2002, o Programa de Saúde da Família e atua em 16 *Unidades Básicas de Saúde (UBS)* ou Postos de Saúde (locais destinados a atendimentos básicos e gratuitos em pediatria, ginecologia, clínica geral, enfermagem e odontologia); três unidades de *Assistência Médica Ambulatorial* – AMA (que tem como função o atendimento não agendado de pacientes portadores de patologias de baixa e média complexidade nas áreas de clínica médica, pediatria e cirurgia geral ou ginecologia) e uma *Unidade de Apoio e Retaguarda de Saúde (UARS)*, cuja função é apoiar e oferecer retaguarda às UBSs, promovendo a integração dos serviços, em harmonia com o Programa de Saúde da Família e respeitando os princípios do Sistema Único de Saúde – SUS); – parceria com a *Casa de Saúde Santa Marcelina – Convênio 034/2003-SMS-G*, celebrado em 19.08.2003, para promover o atendimento das ações da Atenção Básica Ampliada, no Município de São Paulo; *Convênio 019/SMS.G/2004*, celebrado em 06.08.2004, para execução de serviços médico-hospitalares e ambulatoriais do SUS; e *Convênios 039/2004/SMS-PSF/2004 e 011/2006-SMS.G/PSF*, tendo como objeto o desenvolvimento e aprimoramento do Programa Saúde da Família no Município de São Paulo.

⁶⁴⁰ Revogada pela Lei 3.202, de 06.04.1999.

⁶⁴¹ A Lei Estadual 3.137, de 18.12.1998, foi quem retirou o Hospital Geral de São Gonçalo do Programa de terceirização, previsto na Lei Estadual 2.878, de 23.12.1997.

de Janeiro, anualmente, relatório com os resultados alcançados; II) a existência de um Conselho Curador em cada hospital, destinado a fiscalizar a “*administração terceirizada*”, exercendo o controle social interno no hospital, sem prejuízo da normal fiscalização desempenhada pela Administração Pública; III) prazo máximo de até 5 (cinco) anos, renováveis por outros 5 (cinco), se outro não for permitido pela Lei Federal de Licitações; e IV) a hipótese de rescisão em caso de descumprimento de contrato, em especial das metas a serem atingidas pelo administrador, respeitado o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Relativamente aos recursos humanos, a entidade privada que concorrer ao processo de licitação deveria:

I) apresentar à Secretaria Estadual de Saúde política de pessoal destinada a suprir as necessidades dos hospitais, contemplando a inclusão, em seus quadros, do maior número possível de funcionários públicos dos hospitais e estimulando a adesão desses funcionários ao novo sistema a ser criado pelo contrato, inclusive, sendo o caso, com o afastamento ou desligamento desses funcionários do anterior regime por eles ocupados, devendo obrigatoriamente contemplar a assunção dos funcionários dos hospitais discriminados por unidade na proporção de 40% (quarenta por cento); II) apresentar proposta de assunção do maior número de profissionais que estiverem prestando serviços nos hospitais, descrevendo a metodologia de execução e a sua factibilidade, bem como o organograma⁶⁴².

O Ministério Público Federal, por meio da Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão, via Ação Civil Pública, questionou a legalidade de referida terceirização e, em 1999, a Lei Estadual 3.202/99 fez retornar à gestão pública os Hospitais Estaduais que tiveram sua gestão transferida à iniciativa privada. Não obstante, o Estado do Rio de Janeiro continuou a implementar desenhos alternativos de gestão dos serviços públicos de saúde pela iniciativa privada.

Deve-se também registrar que em período anterior ao advento da Lei Estadual 2.878/97 os gestores do SUS – municipais e estadual – firmaram contratos com cooperativas de profissionais de saúde para gestão e execução de serviços de saúde no âmbito do SUS. Referida contratação representava, segundo a Secretaria Municipal de Saúde do Rio de Janeiro, “*uma alternativa para a manutenção de serviços*” e “*uma forma mais ágil de contratar e repor profissionais*”.^{643-644.645}

⁶⁴² TEIXEIRA, Márcia. *Desenhos alternativos de incorporação e gestão do trabalho médico na SMS do Rio de Janeiro: as experiências dos hospitais Lourenço Jorge e Salgado Filho*. 1999. 141 p. Dissertação (Mestrado) – Fundação Oswaldo Cruz, Escola Nacional de Saúde Pública, Rio de Janeiro. Disponível em: http://portaldesecic.fiocruz.br/transf.php?script=thes_chap&id=00005505&lng=pt&nrm=isso. Acesso em: 12 set. 2006.

⁶⁴³ A criação da *Coopsaúde* – Cooperativa de Atividade na Área de Saúde foi exemplo dessa política. Instituída no dia 02.08.1995 por iniciativa de servidores daquele que seria o seu principal tomador de serviços, o Hospital Geral de Nova Iguaçu (Hospital da Posse), entidade autárquica federal cedida, em 2002, ao Município, foi formada, inicialmente, por servidores federais em atividade. Os demais cooperados foram

No **Estado da Bahia**, à semelhança da esfera federal, foi instituído o *Programa de Incentivo às organizações sociais*, pela Lei Estadual 7.027, de 29.01.1997, regulamentada pelos Decretos Estaduais 7.007/97 e 7.008/97. Em 29.07.2003 foi publicada a Lei Estadual 8.647, regulamentada pelo Decreto Estadual 8.890, de 22.01.2004, que estabeleceu novas diretrizes para o aludido Programa, resultado do seu crescente processo de aperfeiçoamento operacional⁶⁴⁶.

O objetivo do Programa, que teve como substrato a Lei Federal 9.637/98, é fomentar a absorção pelas *organizações sociais* de atividades executadas pelo Estado e que são exercidas também pelo setor privado, tais como ensino, pesquisa científica e tecnológica, cultura e saúde. Por meio do *contrato de gestão*, o Estado transfere às *organizações sociais* as respectivas atribuições, responsabilidades e obrigações a serem cumpridas. A “*otimização do padrão de qualidade na execução dos serviços e do atendimento ao cidadão*”, a redução de formalidades burocráticas, a integração entre o setor público, a sociedade e o setor privado, além da avaliação de eficácia quanto aos resultados, são,

indicados ou encaminhados por pessoas que detinham alguma influência, relativamente ao principal tomador de serviços. A declaração do então Subsecretário de Saúde é suficiente para comprovar o propósito da Cooperativa: “Os chefes do Hospital da Posse [...] moravam por lá, tinham clínicas ou consultórios. A primeira reunião que eu tive foi com os médicos falando da minha proposta. Eu tenho uma alternativa para colocar pessoal aqui dentro, só queria que essa cooperativa partisse de vocês, eu dou uma semana para vocês pensarem. Uma semana depois, tivemos uma reunião, todos os chefes toparam, menos um que não tinha tempo para poder chefiar, que era da maternidade. Eu propus, são vocês, com os seus chefes de clínica, que vão escolher as pessoas, por conhecimento, próprio, por amizade pessoal, por ter sido colega de residência, por ter sido colega de hospital” (TEIXEIRA, Carla Pacheco. *Cooperativas de profissionais de saúde dos serviços municipais e estaduais no município do Rio de Janeiro e a cooperativa do Hospital Geral de Nova Iguaçu: abordando as prestadoras*. 2000. 90 p. Dissertação (Mestrado) – Escola Nacional de Saúde Pública, Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, p. 58).

⁶⁴⁴ Além da Coopsaúde, em fevereiro de 1996 a Cooperar-Saúde – Cooperativa de Prestação de Serviços de Saúde, fundada em 28.10.1995, celebrou contrato com a Secretaria Municipal de Saúde do Rio de Janeiro para gerir o Hospital Municipal Lourenço Jorge. A contratação gerou resistências de diferentes atores sociais, que apontavam o desrespeito aos princípios do SUS. Considerando, entretanto, os bons resultados obtidos com o ingresso da Cooperativa no Hospital Lourenço Jorge e diante das dificuldades da Secretaria Municipal de Saúde para lotar profissionais nos Postos de Saúde da Zona Oeste da cidade, as unidades públicas de saúde passaram a “incorporar” os cooperados no seu quadro funcional. Esta medida marcou a expansão da *Cooperar-Saúde* como prestadora de serviço da Secretaria Municipal de Saúde do Rio de Janeiro, tornando esta o seu principal tomador de serviço (TEIXEIRA, Márcia. *Desenhos alternativos de incorporação e gestão do trabalho médico na SMS do Rio de Janeiro: as experiências dos hospitais Lourenço Jorge e Salgado Filho*. Disponível em: http://portaleses.cict.fiocruz.br/transf.php?script=thes_chap&id=00005505&lng=pt&nrm=isso. Acesso em: 12 set. 2006). Segundo declaração de Marcos Cury, diretor da *Cooperar-Saúde*, em janeiro de 2006, “os terceirizados representam 50% (cinquenta por cento) dos profissionais do Hospital Lourenço Jorge” (Secretaria do Estado de Saúde – Governo do Distrito Federal. Disponível em: <<http://www.saude.df.gov.br>>. Acesso em: 22 jan. 2007).

⁶⁴⁵ TEIXEIRA, Carla Pacheco. Op. cit., p. 53.

⁶⁴⁶ ESTADO DA BAHIA. Gestão pública – Caminho aberto para a inovação. *Revista Gestão Inovação* da Secretaria de Administração do Estado da Bahia, ano I, n. 1, p. 11, jun. 2005.

conforme o art. 1.º da Lei Estadual 7.027/97, as diretrizes justificadoras do aludido Programa⁶⁴⁷.

A legislação veda a cessão de servidores da Administração Pública Direta, autárquica e fundacional, de qualquer dos Poderes, bem como de empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista do Estado, com ou sem ônus para o órgão ou entidade de origem, para exercício nas *organizações sociais*. A lei prevê, contudo, que tais organizações poderão contratar servidores do Estado ou de suas autarquias e fundações, de quaisquer de seus Poderes, que estejam afastados para tratamento de interesses particulares. Como pondera Wagner Gonçalves, “*tal dispositivo, evidencia, às claras, que servidores do Estado serão estimulados a pedir licença para tratamento de interesses particulares, sendo contratados, em seguida, pelas organizações sociais*”⁶⁴⁸.

O Programa de Incentivo às Organizações Sociais é coordenado pela Secretaria de Administração do Estado da Bahia e a sua operacionalização no âmbito da área de saúde deve atender, especificamente, ao seguinte: I) o planejamento das ações do Programa para o setor deverá considerar as características específicas da área de saúde em relação ao perfil, ao porte e integração das unidades à rede assistencial, bem como sua compatibilidade com os planos estadual e federal de saúde; II) os *contratos de gestão* celebrados pelo Estado com *organizações sociais* deverão conter dispositivos que explicitem as obrigações dessas entidades, no sentido de assegurar amplo atendimento à comunidade, em consonância com as garantias estabelecidas no art. 198 da Constituição Federal, e no inc. I do art. 4.º da Constituição Estadual, e com o disposto no art. 7.º da Lei Federal 8.080, de 19.09.1990, que fixa os princípios do Sistema Único de Saúde – SUS; III) as *organizações sociais* autorizadas a absorver atividades e serviços relativos ao setor deverão manter rotinas e controles internos que assegurem adequado fluxo de dados para a satisfação dos requisitos do Sistema de Informações de Saúde.⁶⁴⁹⁻⁶⁵⁰

⁶⁴⁷ GONÇALVES, Wagner. *Parecer sobre terceirização e parcerias na saúde pública*. Disponível em: <<http://www.datasus.gov.br/cns/temas/WAGTERC.htm>>. Acesso em: 28 out. 2006.

⁶⁴⁸ Ibidem.

⁶⁴⁹ Portal do Servidor do Estado da Bahia. Disponível em: <<http://www.portaldoservidor.ba.gov.br>>. Acesso em: 28 out. 2006.

⁶⁵⁰ A área de saúde possui o maior número de serviços públicos geridos por *organizações sociais*. As principais entidades privadas qualificadas como *organização social*, para as quais foram transferidas a gestão de serviços e as atividades de instituições públicas encarregadas de realizar serviços de saúde na esfera do SUS, são: I – o Instituto de Promoção da Saúde e Desenvolvimento Social para a Microrregião de Irecê (Promir) foi a primeira *organização social* implantada pelo Governo do Estado da Bahia em setembro de 1999. Celebrou *contrato de gestão* com o gestor municipal do SUS para prestação de serviços de organização, administração, assistência e gerenciamento do Hospital Geral Mário Dourado Sobrinho, pertencente à rede pública do Município de Irecê; II – a Fundação José Silveira foi qualificada como *organização social* em 11.01.2005 e no dia primeiro de fevereiro de 2005 celebrou *contrato de gestão* para execução e gestão das ações e serviços de saúde realizadas

No **Estado de Santa Catarina** também foi instituído, por meio da Lei Estadual 12.929, de 04.02.2004, o *Programa Estadual de Incentivo às organizações sociais*, que foi regulamentado pelo Decreto Estadual 1.928, de 04.06.2004.⁶⁵¹

O Programa Estadual tem o objetivo de fomentar a descentralização de atividades e serviços desempenhados por órgãos ou entidades públicos estaduais, para pessoas jurídicas de direito privado de fins não-econômicos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à assistência social, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à comunicação, à cultura, ao turismo, ao esporte, à saúde e ao planejamento e gestão, observadas as seguintes diretrizes: I) adoção de critérios que assegurem a otimização do padrão de qualidade na execução dos serviços e no atendimento ao cidadão; II) promoção de meios que favoreçam efetiva redução de formalidades burocráticas para o acesso aos serviços; III) adoção de mecanismos que possibilitem a integração entre os setores públicos do Estado, a sociedade e o setor privado; IV) manutenção de sistema de programação e acompanhamento de suas atividades que permitam a avaliação da eficácia quanto aos resultados; V) promoção da melhoria da eficiência e qualidade dos serviços e atividades de interesse público, do ponto de vista econômico, operacional e administrativo; e VI) redução de custos, racionalização de despesas com bens e serviços coletivos e transparência na sua alocação e utilização⁶⁵².

Referida Lei Estadual 12.929/2004, com as alterações posteriores, antevê, expressamente, a transferência da gestão e execução das atividades do Centro de

no Hospital Santa Tereza, no Município de Ribeira do Pombal; III – o Instituto Sócrates Guanaes – ISG, qualificado como *organização social*, assinou *contrato de gestão* com a Secretaria de Saúde do Estado, em 26.05.2006, para operacionalização da gestão e execução das ações e serviços de saúde realizados na Unidade de Assistência em Alta Complexidade Cardiovascular do Instituto do Coração, no Hospital Ana Néri, em Salvador, que presta assistência exclusiva para os usuários do SUS e centraliza o atendimento cardiológico em todo o Estado; IV – a Santa Casa de Misericórdia da Bahia, em 13.06.2006, celebrou *contrato de gestão* com a Secretaria de Saúde do Município de Salvador para operacionalização da gestão e execução das ações e serviços de saúde realizadas na Maternidade de Referência de Salvador – Professor José Maria de Magalhães Netto; V – a Associação Obras Sociais Irmã Dulce e o Monte Tabor – Centro Ítalo-brasileiro de Promoções Sanitárias são também instituições privadas da área de saúde qualificadas como *organização social*. A qualificação destas duas entidades foi publicada no Diário Oficial do Estado, do dia 27.06.2006. A Associação Obras Sociais Irmã Dulce assinou, em 22.06.2006, *contrato de gestão* com a Secretaria de Saúde do Município de Barreiras para operacionalização da gestão e execução das ações e serviços de saúde realizadas no Hospital do Oeste; VI – o Monte Tabor firmou *contrato de gestão*, em 21.06.2006, com a Secretaria de Saúde de Alogoinhas para operacionalização da gestão e execução das ações e serviços de saúde realizados no Hospital Dantas Bião e com a Secretaria de Saúde de Porto Seguro, em 1.º.09.2006, para operacionalização da gestão e execução das ações e serviços de saúde realizadas no Hospital Luis Eduardo Magalhães; VII – a Fundação de Saúde de Paramirim, assinou *contrato de gestão*, em 26.12.2006, tendo por objeto a operacionalização da gestão e execução das ações e serviços de saúde realizadas no Hospital Antenor Alves da Silveira, localizado no município de Macaúbas.

⁶⁵¹ Esta Lei foi alterada, parcialmente, pelas Leis Estaduais 13.343, de 10.03.2005; 13.720, de 02.03.2006 e 13.839, de 30.08.2006. O Decreto Estadual 4.272, de 28.04.2006, regulamentou o Programa Estadual de Incentivo às organizações sociais, instituído pela Lei 12.929, de 04.02.2004, e alterações posteriores.

Hematologia e Hemoterapia de Santa Catarina (Hemosc) e do Centro de Pesquisas Oncológicas Dr. Alfredo Daura Jorge (Cepon) a *organizações sociais*. Dispõe que “*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*”, e estabelece que 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 n. 323, de 02.03.2006⁶⁵³.

Ademais, o Edital de Concurso de Projetos SPG/SES 001, de 18.12.2006, da Secretaria de Estado da Saúde e da Secretaria de Estado de Planejamento, tornou público o processo de seleção de entidades de direito privado sem fins privativos, qualificadas como *organização social* de conformidade com a Lei Estadual 12.929/2004 e o Decreto Estadual 4.272/2006, para firmar dois *contratos de gestão* com o Estado de Santa Catarina, um para a execução das atividades e serviços de saúde desempenhados pelo Hemosc e outro para a execução das atividades e serviços desempenhados pelo Cepon, ambos órgãos integrantes da estrutura organizacional da Secretaria de Saúde do Estado.

7.3 A participação complementar da iniciativa privada no Sistema Único de Saúde e as *organizações sociais*

Diferentemente de outras áreas do campo social – como a cultura, a pesquisa científica e o desenvolvimento tecnológico –, a atuação do Estado no setor da saúde pública deve ser direta, por força de decisão político-constitucional. Nas áreas nas quais não há essa imposição constitucional, cujas prestações podem ser proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, por meio de fomento e de incentivos, pode o Estado deixar a cargo dos entes intermediários – como as *organizações sociais* – a execução, com autonomia gerencial, desses serviços *não-privativos* do Estado.

A Constituição Federal, bem como a Lei 8.080/90, prevêm a participação da iniciativa privada no SUS de forma complementar, portanto secundária e excepcional, quando

⁶⁵² Art. 1.º da Lei Estadual 12.929, de 04.02.2004.

⁶⁵³ Art. 4.º da Lei Estadual 13.839, de 30.08.2006.

comprovada a situação de insuficiência da rede pública de saúde. Não se trata, nesse caso, de substituição da atuação estatal pela ação das entidades privadas, mas da utilização da *capacidade instalada* das entidades privadas para a prestação de serviços de saúde no âmbito do SUS, objetivando completar a atividade estatal.

A estabilidade e continuidade são atributos das ações e serviços do SUS, que podem ser complementados com a participação da iniciativa privada, cujas ações têm – e este foi o propósito do legislador – a marca da descontinuidade e da precariedade. É essa a orientação adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, que entendeu não encontrar respaldo na Lei Maior a “*tentativa do Estado de atribuir caráter de complementaridade e excepcionalidade ao seu mister, passando para o particular um múnus público que a Constituição Federal originariamente lhe conferiu*”⁶⁵⁴.

Entendendo serem a *complementaridade* e a *excepcionalidade* pressupostos da participação da iniciativa privada no SUS, não é possível, sem romper a coerência lógica do raciocínio, que o Estado possa atribuir a execução dos serviços públicos de saúde a organizações do setor privado cujas características não se compatibilizam com o caráter subsidiário da participação das instituições privadas no SUS.

A Constituição não faz referência à transferência da execução dos serviços de saúde à iniciativa privada com o propósito de otimizar a gestão, melhorar o processo de decisão, obter ganhos de efetividade, eficiência, qualidade do serviço ou reduzir os custos. O que a Lei Maior possibilita é o setor privado, utilizando suas próprias instalações e seus recursos humanos e materiais, complementar as ações e serviços de saúde da rede pública para assegurar a cobertura assistencial à população, obedecidas as diretrizes e princípios do SUS.

Portanto, suprir as deficiências da rede pública de prestação de serviços de saúde em determinado momento é, unicamente, o que autoriza a participação da iniciativa privada no SUS. O fato de as *organizações sociais* serem de natureza não-lucrativa e pertencerem ao Programa de Publicização⁶⁵⁵ não são atributos que legitimam a sua participação no SUS sem a característica da excepcionalidade.

A *organização social* possui, por sua natureza, uma autonomia administrativa maior do que a suscetível de ser admitida dentro do aparelho do Estado; e esta é, mais do que incentivar a participação cidadã na gestão do Estado e facilitar o controle social, o objetivo que norteia o modelo concebido pela Lei Federal 9.637/98, ou seja, permitir que o Estado

⁶⁵⁴ STJ – 1.ª Turma – REsp 698.432/RJ – Rel. Min. José Delgado – j. 19.04.2005 – DJ 07.11.2005, p. 114.

possa tirar proveito de *vantagens* que são próprias das pessoas jurídicas de direito privado ao transferir a entes que não fazem parte do aparelho do Estado serviços executados por entidades de direito público⁶⁵⁶.

De acordo com o então Ministério da Administração e Reforma do Estado, a fórmula institucional das *organizações sociais* consagra vantagens claras sobre outras formas de organizações estatais responsáveis pela execução de atividades não-exclusivas. Com efeito,

do ponto de vista da gestão de recursos, as organizações sociais não estão sujeitas às normas que regulam a gestão de recursos humanos, orçamento e finanças, compras e contratos na Administração Pública. Com isso, há um significativo ganho de agilidade e qualidade na seleção, contratação, manutenção e desligamento de funcionários, que, enquanto celetistas, estão sujeitos a plano de cargos e salários e regulamento próprio de cada organização social, ao passo que as organizações estatais estão sujeitas às normas do Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos, a concurso público, ao SIAPE⁶⁵⁷ e a tabela salarial do setor público.⁶⁵⁸

Verifica-se também nas organizações sociais um expressivo ganho de agilidade e qualidade nas aquisições de bens e serviços, uma vez que seu regulamento de compras e contratos não se sujeita ao disposto na Lei n. 8.666 e ao SIASG⁶⁵⁹. Este ganho de agilidade reflete-se, sobretudo, na conservação do patrimônio público cedido à organização social ou patrimônio porventura adquirido com recursos próprios.

Do ponto de vista da gestão orçamentária e financeira as vantagens do modelo organizações sociais são significativas: os recursos consignados no Orçamento Geral da União para execução do contrato de gestão com as organizações sociais constituem receita própria da organização social, cuja alocação e execução não se sujeitam aos ditames da execução orçamentária, financeira e contábil governamentais operados no âmbito do SIAFI⁶⁶⁰ e sua legislação pertinente; sujeitam-se a regulamento e processos próprios.

⁶⁵⁵ O Programa de Publicização está alicerçado no entendimento de que os serviços públicos não-exclusivos podem ser realizados mais eficientemente se, mantido o financiamento público, forem executados pelo setor público não-estatal.

⁶⁵⁶ SANTOS, Luiz Alberto dos. *Agencificação, publicização, contratualização e controle social: possibilidades no âmbito da reforma do aparelho do Estado*. Brasília: DIAP, 2000. p. 106.

⁶⁵⁷ Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos do Governo Federal.

⁶⁵⁸ As *organizações sociais* podem, nos termos da Lei, contratar pessoal sem concurso público, adquirir bens e serviços sem processo licitatório e não prestar contas a órgãos de controle internos e externos da Administração Pública, porque estas são consideradas “atribuições privativas do Conselho de Administração”, que podem todo o mais, tal como “aprovar por maioria, no mínimo, de dois terços de seus membros, o regulamento próprio contendo os procedimentos que devem adotar para a contratação de obras, serviços, compras e alienações e o plano de cargos, salários e benefícios dos empregados da entidade” (BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. *As organizações da sociedade civil de interesse público – Oscips como instrumento de gestão pública na área de saúde*. Parecer aprovado na 150.ª Reunião Ordinária do BRASIL. Conselho Nacional de Saúde, realizada nos dias 11, 12 e 13 de janeiro de 2005).

⁶⁵⁹ Sistema Integrado de Serviços Gerais do Governo Federal. É a ferramenta informatizada de apoio à gestão dos serviços gerais, cuja interface na Internet é o Portal Comprasnet. O Sistema abrange os Ministérios, as Secretarias da Presidência da República e mais de 300 autarquias e fundações públicas. Sua função é organizar a gestão de atividades como licitações, contratações, transportes, comunicações administrativas, documentação e administração de edifícios públicos e de imóveis funcionais (Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão).

⁶⁶⁰ Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal, instrumento de controle e acompanhamento dos gastos públicos desenvolvido pela Secretaria do Tesouro Nacional.

No que se refere à gestão organizacional em geral, a vantagem evidente do modelo organizações sociais é o estabelecimento de mecanismos de controle finalísticos, ao invés de meramente processualísticos, como no caso da Administração Pública. A avaliação da gestão de uma organização social dar-se-á mediante a avaliação do cumprimento das metas estabelecidas no contrato de gestão, ao passo que nas entidades estatais o que predomina é o controle dos meios, sujeitos a auditorias e inspeções das CISETs e do TCU⁶⁶¹.

Segundo a ex-Secretária da Reforma do Estado, Angela Santana, a principal vantagem das *organizações sociais* é a agilidade na contratação de pessoal. O processo – pondera – “*é muito complexo. Precisa de concurso público*”. As contratações temporárias são constantemente realizadas pelos órgãos públicos para resolver problemas urgentes de escassez de pessoal, mas sem sucesso, pois são contratos que não podem ser renovados após dois anos de vigência. A carência, conseqüentemente, continua existindo⁶⁶².

Para o proveito dessas vantagens, observa Luiz Alberto dos Santos, o Programa de Publicização implica não em fomento à criação ou aperfeiçoamento de instituições privadas do setor público não-governamental. “*Vai mais longe a preocupação em fazer uso das ‘flexibilidades’ proporcionadas pelo setor privado, a ponto de assumir o Poder Público papel diretor no processo de criação de instituições privadas que possam ser ‘qualificadas como organizações sociais’*”⁶⁶³.

De fato, a implementação do Programa e a qualificação de entidades dependem de uma primeira etapa, fundamental, que é a decisão de governo (ou seja, a decisão pela publicização de determinada atividade não-exclusiva do Estado, sob a supervisão de um determinado Ministério). Trata-se, na verdade, de um processo de *substituição* de entidades regidas pelo direito público por entidades *privadas*, criadas por particulares por indução do Poder Público, com a finalidade previamente definida de substituir entidades públicas preexistentes.

Aliás, a ausência de espontaneidade do Programa de Publicização, por meio da criação de entidades de direito privado para serem qualificadas como *organizações sociais*, está presente desde a sua concepção original. No Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado acha-se claramente consignado, como um dos objetivos para os *serviços não-exclusivos*, a transferência desses serviços para o setor público não-estatal “*através de um*

⁶⁶¹ BRASIL. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado/Secretaria da Reforma do Estado. Organizações sociais. Cadernos MARE da Reforma do Estado, v. 2, 1997, p. 11-12.

⁶⁶² Direitos garantidos. *Correio Braziliense*, 25 out. 1996, p. 12.

⁶⁶³ *Agenciificação, publicização, contratualização e controle social: possibilidades no âmbito da reforma do aparelho do Estado*, p. 106-107.

*programa de ‘publicização’, transformando as atuais fundações públicas em organizações sociais, ou seja, em entidades de direito privado, sem fins lucrativos, que tenham autorização específica do Poder Executivo e assim ter direito a dotação orçamentária”*⁶⁶⁴.

Paulo Modesto assevera que algumas vantagens aduzidas pela Lei Federal 9.637/98 têm surpreendido os juristas, em especial a possibilidade de absorção pelas entidades qualificadas de atividade e recursos de entidades estatais extintas por lei específica. Os bens de entidade extinta – ressalta o Autor – reverterem-se, comumente, por determinação legal expressa, ao patrimônio da União; contudo, poderá haver *permissão de uso* para as *organizações sociais* que recebam autorização legal especial para assumirem atividades e compromissos do ente extinto. Segundo seu ponto de vista,

ainda que a vantagem dependa de fato duplamente eventual (a extinção do ente público e a falta de definição na lei específica de outro destino para o patrimônio ou os bens da entidade encerrada, por ex., doação a Estados e Municípios), alguns juristas têm retirado da hipótese *duas conclusões contrapostas ou contraditórias*. Para alguns, trata-se de benefício revelador de que as organizações sociais não passarão de *entidades estatais de administração indireta*, encobertas sob a forma de pessoas privadas, mas na verdade *veículos expressivos do Poder do Estado*. Para outros, trata-se de demonstração de que as organizações sociais nada mais são do que uma nova *forma de privatização*, de dissolução do patrimônio público, em detrimento do interesse coletivo. O equívoco é duplo. As organizações sociais, no modelo proposto, *não* serão autarquias veladas, nem titularizarão qualquer espécie de *prerrogativa de direito público*. Não gozarão de *prerrogativas processuais especiais* ou *prerrogativas de autoridade*. Não estarão sujeitas a *supervisão* ou *tutela* da administração pública direta ou indireta, respondendo apenas pela execução e regular aplicação dos recursos e bens públicos vinculados ao *acordo ou contrato de gestão* que firmarem com o Poder Público. Não serão instituídas por lei nem custeadas na sua integridade, de modo necessário, pelo Poder Público. Serão entidades privadas *reconhecidas pelo Estado*, à semelhança das atuais entidades de utilidade pública, devendo sua constituição jurídica à *iniciativa voluntária* de indivíduos. [...] As organizações sociais, por todo o exposto, são organizações especialmente vocacionadas a travar parcerias com o Poder Público para atividades de interesse coletivo⁶⁶⁵.

Não há, ainda segundo Paulo Modesto, impedimento constitucional à assunção por particulares de tarefas e missões de interesse social em colaboração com a Administração Pública, “*desde que cumpridos requisitos de salvaguarda do interesse público, mais intensos*

⁶⁶⁴ SANTOS, Luiz Alberto dos. *Agenciamento, publicização, contratualização e controle social: possibilidades no âmbito da reforma do aparelho do Estado*, p. 106-107.

⁶⁶⁵ Reforma administrativa e marco legal das organizações sociais no Brasil. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=473>>. Acesso em: 09 set. 2006.

*e onerosos quanto mais ampla for a transferência de encargos e recursos, a cooperação é lícita e até mesmo estimulada pela Constituição da República*⁶⁶⁶.

Ocorre, entretanto – e disso não tratou o Autor –, que no caso específico da área da saúde pública ou, mais especificamente, do SUS, há uma importantíssima particularidade, introduzida pela legislação – consequência das ações político-ideológicas protagonizadas pelo *movimento sanitário*, especialmente na Assembléia Nacional Constituinte –, que é incompatível com o modelo das *organizações sociais*. Trata-se do dever imposto ao Estado de prestar as ações e os serviços públicos de saúde por meio dos órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração Direta e Indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público. São estes órgãos e instituições – incluídas as instituições públicas federais, estaduais e municipais de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos, inclusive de sangue e hemoderivados, e de equipamentos para saúde – que, por determinação legal expressa⁶⁶⁷, constituem o SUS.

Conseqüentemente, a participação da iniciativa privada no sistema não pode ocorrer senão contingentemente, como estabelece a legislação, sob pena de desfigurar a natureza complementar e não-substitutiva dessa participação. Daí a natural conclusão no sentido de que nessa área específica de atuação – divergindo do entendimento esposado por Paulo Modesto – há impedimento constitucional da assunção, por particulares, das tarefas que cabe ao Estado realizar, salvo a excepcional participação complementar da iniciativa privada.

As *organizações sociais*, pondera o referido Autor, representam uma nova estratégia de estimular parcerias de entidades privadas sem fins lucrativos com o Poder Público em serviços sociais livres à ação privada, fomentando a participação cidadã voluntária na esfera pública⁶⁶⁸. Quanto a esta afirmação, todavia, cabe ressalva, uma vez que a atividade de saúde livre à ação privada é tão-somente a relativa ao setor de *saúde suplementar*. As ações e serviços de saúde no âmbito do SUS não são livres à iniciativa privada.

Ainda no contexto das reflexões sobre as vantagens do processo de *publicização*, é importante pôr em relevo o receio exposto por muitos de este processo servir de instrumento para a redução das despesas com serviços públicos nas áreas de saúde, educação, pesquisa científica e assistência social, inclusive nas atividades em que, por determinação constitucional, é dever do Estado assegurar serviços gratuitos. Luiz Alberto dos

⁶⁶⁶ Ibidem.

⁶⁶⁷ Art. 4.º da Lei Federal 8.080/90.

⁶⁶⁸ MODESTO, Paulo. Reforma administrativa e marco legal das organizações sociais no Brasil. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=473>>. Acesso em: 09 set. 2006. Op. cit..

Santos anota que, apesar de desde o início o então Ministro da Administração Federal e Reforma do Estado

ter-se preocupado em tentar assegurar que o governo manteria o mesmo nível de recursos orçamentários alocados às entidades que aderissem ao programa, as suspeitas foram confirmadas por declarações posteriores de autoridades do governo, segundo as quais “... no começo, os novos contratos não significarão nenhuma economia para o Estado. O Tesouro continuará repassando verbas para financiamento, custeio, e pagamento dos salários dos servidores das entidades, que serão previstas no Orçamento-Geral da União. Os funcionários contratados depois da mudança serão regidos pela CLT, sem estabilidade, como os da iniciativa privada. Os servidores estatutários continuarão com as vantagens do regime jurídico único. O Tesouro deixará de repassar seus salários quando a vaga extinguir, com a aposentadoria do titular”⁶⁶⁹.

As declarações da então Secretária da Reforma do Estado ao Jornal *O Globo*⁶⁷⁰ igualmente confirmam que o Governo Federal almejava reduzir as despesas com os serviços transferidos às *organizações sociais*, na medida em que estas fossem conseguindo se sustentar com a exploração econômica de suas atividades. A previsão do Ministério era a “*redução gradual do investimento público*”. *Este foi, aliás, o motivo pelo qual os Reitores das Universidades Federais reagiram à intenção de transformarem as Universidades Públicas em organizações sociais, considerando a iniciativa “o início do processo de privatização do ensino superior”*⁶⁷¹.

Mais recentemente, Elizabeth Artmann e Francisco Javier Uribe Rivera apontaram outra situação inquietante, que se observa em alguns hospitais filantrópicos, especialmente de São Paulo, que, qualificados como *organizações sociais*, passaram a oferecer planos privados de saúde próprios, atendendo também em vários casos à clientela do SUS.⁶⁷² Nessa situação encontram-se várias Santas Casas. O atendimento prestado é muito diversificado, envolvendo desde o atendimento básico até o atendimento referente a algumas especialidades altamente complexas⁶⁷³.

Embora reconhecendo os méritos do instituto das *organizações sociais*, apesar das restrições apontadas, é forçoso reconhecer que a parceria entre o setor público e a iniciativa privada, por intermédio das *organizações sociais*, para gestão e execução de *ações e*

⁶⁶⁹ *Agencificação, publicização, contratualização e controle social: possibilidades no âmbito da reforma do aparelho do Estado*, p. 109.

⁶⁷⁰ TAVARES, Rodrigo França. MP da reforma só prevê verba por um ano. *O Globo*, 26 out. 1996, p. 10.

⁶⁷¹ SANTOS, Luiz Alberto dos. *Agencificação, publicização, contratualização e controle social: possibilidades no âmbito da reforma do aparelho do Estado*, p. 110.

⁶⁷² O art. 8.º da Lei Complementar 846/98 do Estado de São Paulo estabelece que no caso das *organizações sociais* de saúde o atendimento aos usuários do SUS deve ser exclusivo.

serviços de saúde que fazem parte do SUS, somente será possível da maneira expressamente determinada pela Constituição e legislação infraconstitucional, ou seja, de forma adicional, nas situações em que o Poder Público vale-se do setor privado porque sua *capacidade instalada*, em determinado momento, é insuficiente para o regular atendimento da população. Subsiste, portanto, o dever do Estado de realizá-los diretamente.

Descabe o argumento de que a Lei Federal 9.637/98 teria modificado o conteúdo da Lei Federal 8.080/90, para admitir a participação da iniciativa privada no SUS sem o substrato da complementaridade, por meio das *organizações sociais*. É suficiente dizer que referida Lei Federal 9.637/98 não pode modificar determinação constitucional que impõe a execução direta dos serviços públicos de saúde pelo Poder Público. Além do que é, no mínimo, inquietante pensar que um crescente trespasse dos *serviços públicos de saúde* para a iniciativa privada, impulsionado pelo Estado, pode transformar o setor privado, como em período anterior ao advento do SUS, no principal prestador dos serviços públicos de saúde no Brasil, representando um verdadeiro retrocesso à implementação do sistema de saúde delineado pela Constituição Federal.⁶⁷⁴

Há, ainda, uma outra questão a ser considerada: as disposições da Lei Federal 9.637/98 não alcançam os Estados e Municípios. A União, os Estados e os Municípios podem legislar a respeito da matéria, devendo ser respeitado o campo de atuação de cada um dos entes da Federação⁶⁷⁵. Todavia, importa considerar que, em se tratando de *serviços públicos de saúde*, o campo de atuação das unidades federativas está circunscrito ao âmbito do SUS na forma determinada pela legislação nacional. Não há, nesse aspecto, “decisão política autônoma a ser tomada pelo ente federativo”⁶⁷⁶. A própria Constituição Federal decidiu pela obrigatória participação de todos os entes no SUS e nomeou – explicitamente – quais os órgãos e entidades que o constituem.⁶⁷⁷

⁶⁷³ Regionalização em saúde e mix público-privado. Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <www.ans.gov.br/portal/upload/biblioteca/TT_AS_05_EArtmann_RegionalizacaoEmSaude.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2006.

⁶⁷⁴ Daí ser correto afirmar – como observa Maria de Fátima Siliansky de Andreazzi – que a proposta de separação entre financiamento e prestação de serviços ou modelo de *contratualização* no setor saúde, hoje bastante divulgado internacional e nacionalmente, pareceria, entre nós, nos anos 80, ultrapassada (*Teias e tramas*: relações público-privadas no setor saúde brasileiro dos anos 90, p. 5).

⁶⁷⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, p. 218-221.

⁶⁷⁶ WEICHERT, Marlon Alberto. *Saúde e federação na Constituição brasileira*, p. 199-210.

⁶⁷⁷ O art. 4.º da Lei Federal 8.080/90 dispõe: “O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público constitui o Sistema Único de Saúde (SUS). § 1.º Estão incluídas no disposto neste artigo as instituições públicas federais, estaduais e municipais de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos, inclusive de sangue e hemoderivados, e de equipamentos para saúde. § 2.º A iniciativa privada poderá participar do Sistema Único de Saúde (SUS), em caráter complementar.

O SUS “*compõe um subsistema de repartição de competências materiais na Constituição, no qual, embora haja como regra geral o exercício da competência comum (art. 23, II), os entes federados são obrigados a atuar integrados e sob uma coordenação nacional única, não se aplicando a norma do parágrafo único do artigo 23*”^{678, 679}. No campo de atuação do SUS cada esfera de governo já recebeu da Constituição suas atribuições básicas.

Sendo assim, serão inconstitucionais todas as iniciativas de políticas públicas de saúde tomadas isoladamente por quaisquer entes da Federação à margem dos princípios e regras insculpidos na Constituição e desdobrados nas Leis 8.080/90 e 8.142/90 (diplomas normativos federais estipuladores de normas gerais que vinculam o exercício da competência complementar dos Estados e Municípios, nos termos dos §§ 1.º e 2.º do art. 24 e do art. 30, II, da Constituição Federal)⁶⁸⁰.

8 – A expansão da intervenção privada na prestação dos serviços públicos de saúde e a desfiguração do Sistema Único de Saúde

8.1. O declínio do sistema integrado de financiamento e de execução das ações e serviços de saúde

Vasco Pinto dos Reis, Professor da Escola Nacional de Saúde Pública da Universidade de Nova de Lisboa, ao abordar a questão da intervenção privada na prestação pública, descreveu, com clareza, as fases da Reforma do setor público na maioria dos países ocidentais. Para o Autor, o reconhecimento da menor operacionalidade do setor público

⁶⁷⁸ WEICHERT, Marlon Alberto. Op. cit., p. 209.

⁶⁷⁹ O art. 23, parágrafo único, da Constituição Federal determina que “Lei complementar fixará normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”.

⁶⁸⁰ WEICHERT, Marlon Alberto. Op. cit., p. 186-187.

desenvolveu-se paralelamente a um crescente aumento da vontade do setor privado de intervir. Dessa convergência resultaram mudanças em diversas áreas de intervenção do Estado, generalizadamente buscadas em nome da intenção de superar as alegadas ineficiências da prestação pública, mudanças estas que têm atravessado a economia de numerosos países e que, pelo seu desenvolvimento em etapas, têm sido referidas como “vagas” ou “ondas” — as três “vagas” da Reforma do setor público.

A *primeira* delas incidiu em atividades de tipo comercial ou industrial, não estratégicas e situadas em mercados com competição, isto é, em atividades em que, provavelmente, o Estado não deveria desempenhar nenhum papel por não serem “centrais” do ponto de vista de sua missão. Nesses tipos de atividades e para as organizações que as desenvolviam, a intervenção do setor privado foi efetuada por meio de processos de “privatização”. Esse abandono por parte do Estado de atividades comerciais ou industriais a que tinha se dedicado, muitas vezes por razões puramente circunstanciais, permitiu-lhe concentrar a sua atenção numa ação governativa mais efetiva, o que, também por isso, deu volume e visibilidade a ganhos com a mudança, confirmando a existência de benefícios em ter o Estado fora de atividades não relacionadas com a sua missão.

O sucesso da iniciativa incentivou a extensão desse tipo de reforma a um outro tipo de serviço, o de natureza infra-estrutural, em que o Estado ainda teria um papel a desempenhar, mas cujo papel uma corrente de opinião reconhecia que poderia (ou mesmo deveria) ser diferente (energia, água, comunicações, estradas e transportes). Sobre essas atividades recai a chamada *segunda onda* da reforma do setor público.

Com efeito, a década de 90 fez-nos assistir a um amplo movimento desenvolvido por muitos governos com o objetivo de envolver o setor privado na prestação e no financiamento de infra-estruturas. Embora reconhecendo o papel vital do abastecimento de água e de energia, dos transportes e das telecomunicações no crescimento econômico e no bem-estar social, os investimentos a fazer eram sempre muito vultosos e, num contexto de generalizada crítica aos “monopólios estatais” – acusados de ineficiência e de falta de qualidade nas suas prestações –, a entrega ao setor privado constituía um desafio estimulante, sobretudo nos países com níveis de rendimento elevados ou médios.

As mudanças tecnológicas tinham permitido a diversificação da produção e dos modos de sua distribuição, promovendo a eficiência dos setores e a possibilidade de abandono dos modelos convencionais. Em muitos países em desenvolvimento ou desenvolvidos recorreu-se em alternativa, simultânea ou sucessivamente, a dois modelos de expansão da intervenção privada nessas áreas: I) a sua entrega ao setor privado e II) a concessão de mais

autonomia com imposição de maior responsabilização por meio da transformação de entidades do setor público administrativo em entidades do setor empresarial do Estado, isto é, empresariando-as.

De fato, por razões variadas, mas que acentuaram as questões de serviço público e as dificuldades que elas suscitam nessas áreas, passou-se a recorrer, para promover a eficiência, a qualidade e a responsabilização, a processos de empresariação, processos estes que conheceram um desenvolvimento variável, consoante as circunstâncias e, sobretudo, com o tipo de infra-estruturas públicas envolvidas. Quer em países em desenvolvimento quer em países desenvolvidos houve, de modo geral, descontentamento com a prestação privada em infra-estruturas públicas (particularmente nos setores de fornecimento de eletricidade e de água), e noutros casos as empresas privatizadas do setor atravessaram enormes dificuldades financeiras, como a as Railtrack⁶⁸¹ e a British Energy⁶⁸² no Reino Unido ou empresas de telecomunicações nos Estados Unidos.

A partir de 1997 os fluxos de investimento privado em infra-estruturas públicas começaram a declinar. Outras experiências que não envolviam nem a transferência de propriedade nem a empresariação começaram a ser adotadas para a expansão da atividade privada nessas áreas. É nesse contexto que ganham notoriedade os complexos processos de colaboração entre o setor público e o setor privado, nos quais se associam uma pluralidade de parceiros procurando alternativas mais eficientes e a melhor partilha de riscos.

A *terceira* e mais recente “onda” de intervenção privada no setor público, assim como as duas “ondas” anteriores, também buscou a aplicação de medidas análogas, agora, entretanto, noutra área, ou seja, a área social. Ao sucesso anunciado para as duas primeiras “ondas” sobrepujam-se agora, além dos constrangimentos financeiros geradores de dificuldades de investimento, as especificidades marcantes dessa área, as extensas externalidades e exigência de completos e complexos processos de regulação. A privatização (no sentido mais restrito do conceito) nunca foi um instrumento de primeira escolha, optando-se, em regra, por processos de empresariação e por outros que procuravam conciliar a intervenção da iniciativa privada com as especificidades da área social. Entre estes, ganharam crescente importância na área social, como antes ganharam em termos de infra-estruturas e no quadro dos constrangimentos financeiros emergentes, as “parcerias público-privadas” (PPP),

⁶⁸¹ Empresa responsável pela rede ferroviária britânica privatizada em 1996.

⁶⁸² Companhia de energia nuclear privatizada em 1996.

ou seja, “*aqueles processos de intervenção em que os sectores público e privado procuram pôr em conjunto num dado projecto as suas aptidões complementares*”⁶⁸³.

Na área da saúde a natureza e a extensão do papel do Estado também foram postas em causa. A separação entre funções gestoras e executoras, ou seja, entre quem tem o poder político de gestão dos recursos e das prioridades no sistema de saúde nacional e quem está incumbido de executar as ações e serviços de saúde – que, em outras palavras, constitui o modelo de contratualização no setor saúde – tem sido objeto, especialmente a partir dos anos 80, de intensos debates nos países centrais do mundo ocidental e também nos periféricos. Desde essa época, o setor público de saúde tem sido um dos principais temas das iniciativas de Reforma do Estado em muitos países – desenvolvidos e subdesenvolvidos –, em grande parte porque nessa área, afóra a concentração de um elevado número de recursos humanos, o Governo despende elevadíssimo montante de recursos públicos.

Em 1984, a quebra de padrões prévios da articulação público-privada no setor saúde aparece na literatura europeia, sobretudo britânica, ligada a uma discussão sobre privatização do *Welfare State*. No Reino Unido as reformas que ocorreram nesse período tiveram duas características importantes: I) a desregulamentação do controle sobre a construção de serviços de saúde, com a participação importante do capital externo (por meio das cadeias hospitalares norte-americanas) e o desenvolvimento paralelo de seguros privados de saúde financiados por empresas; e II) a introdução de *mecanismos de mercado* no interior do sistema público por meio da denominada *competição administrada* (*managed competition*), na qual os antigos mecanismos de financiamento de hospitais por orçamentação global são substituídos pela compra de serviços pelas autoridades locais e médicos generalistas (estes sim, com orçamento fixo)⁶⁸⁴.

Nos Estados Unidos as análises dos anos 90 ressaltam mudanças relativas à presença mais marcante de interesses privados lucrativos na regulação do sistema de saúde. A Reforma do Estado promovida pelo Presidente Ronald Reagan teve como norte a desregulamentação sobre o crescimento e incorporação tecnológica das organizações médicas e o estímulo ao desenvolvimento de instituições médicas de pré-pagamento (Health Maintenance Organizations/HMOs) como alternativa ao tradicional seguro de livre escolha.

⁶⁸³ REIS, Vasco Pinto dos. A intervenção privada na prestação pública: da expansão do Estado às parcerias público-privadas, p. 128-129.

⁶⁸⁴ ANDREAZZI, Maria de Fátima Siliansky de. *Teias e tramas: relações público-privadas no setor saúde brasileiro dos anos 90*, p. 15.

As HMOs constituem modalidade assistencial que se contrapõe ao tradicional seguro de indenização (reembolso) de despesas médicas⁶⁸⁵.

A partir de distintos pontos de partida, consolidou-se um conjunto de pressões sobre os governos nacionais – tanto na Europa Ocidental quanto nas Américas – no sentido de alterar o perfil das políticas públicas de saúde. Três questões de ordem estrutural, presentes com distinta intensidade em cada situação nacional, são evidenciadas.

A *primeira questão* envolve as mudanças demográficas, especialmente as decorrentes do envelhecimento da população e do declínio imediato ou futuro da população economicamente ativa, determinando o aumento da demanda por serviços de maior complexidade e custo e tendendo a tornar cada vez mais problemática a capacidade de resposta dos serviços. A *segunda* decorre das dificuldades de equacionamento do financiamento e gasto públicos nos quadros de ajustes financeiros macroeconômicos, que acarreta o corte e a redução da capacidade de intervenção estatal. Questão que se agrava nas situações nacionais localizadas na periferia do sistema financeiro e econômico-produtivo, sujeita a um passado inflacionário desastroso e que, a despeito de terem obtido condições de estabilidade da moeda, o fizeram por meio de estratégias macroeconômicas antagônicas à viabilização de etapas posteriores de desenvolvimento econômico sustentado, dificultando as condições de ajuste do setor público e com elevados custos sociais. A *terceira questão* advém das significativas alterações nas tecnologias disponíveis na área de cuidados médicos (processos, equipamentos e fármacos), alterando o perfil de provisão dos serviços (oferta) com impactos fortes no sentido de criação de novas demandas e novas necessidades de financiamento⁶⁸⁶.

O contexto ora delineado, de forma bastante genérica, serviu de guia para uma tendência convergente de orientação nas modificações das políticas públicas e privadas para o setor. Países que centravam a organização de serviços, de forma quase exclusiva, nas regras de mercado passaram a utilizar instrumentos de planejamento e de regulação mais visíveis, até então, nas práticas administrativas do setor público. De outro lado, países com forte tradição de organização estatal dos serviços – com ênfase em mecanismos de planejamento, avaliação e controle centralizados – passaram a valer-se cada vez mais dos instrumentos administrativos e gerenciais que permitem a introdução de formas administradas de competição no interior do

⁶⁸⁵ Ibidem, mesma página.

⁶⁸⁶ SILVA, Pedro Luiz Barros. Serviços de saúde: o dilema do SUS na nova década. Revista São Paulo em Perspectiva, v. 17, n. 1, p. 69, 2003.

sistema de atenção à saúde e de mecanismos de regulação que diminuem as formas diretas de intervenção do setor público na operação dos serviços⁶⁸⁷.

O propósito foi buscar uma modificação estrutural tanto dos modelos privatizados (sistemas de financiamento de bases voluntárias, baseado em seguros específicos para a atenção à saúde e controlado por regras tipicamente de mercado), quanto dos sistemas públicos (financiados por impostos ou por contribuições compulsórias, conhecidos como modelos integrados de financiamento e provisão de serviços), passando-os para modelos contratuais, ou seja, orientados pela criação de relações contratuais em substituição à relação hierárquica, segundo o pressuposto de que sistema baseado em contratos confere aos gestores maior liberdade de gerir a execução dos serviços e que os ganhos em eficiência (*value for money*⁶⁸⁸) podem ser mais bem alcançados com a separação dos papéis entre aqueles que definem a política e os que a executam.

Naturalmente, a matriz ideológica não deixa de estar presente nas Reformas. No *modelo Bismarck* há uma aproximação mais efetiva aos valores de mercado, com a utilização de *mecanismos de tipo mercado* e de um diversificado leque de atores privados. No *modelo Beveridge* há a manutenção do Estado como entidade central do sistema, com diferentes graus de modernização da Administração Pública da saúde. Em diversos países a estratégia seguida foi no sentido de combinar elementos dos dois modelos. Esse recurso híbrido adquiriu diversas designações: mercado interno, competição pública, competição gerida, mercado de prestadores e *quase-mercado*⁶⁸⁹.

Surge progressivamente, concomitantemente com essas estratégias, o tema do *Estado Regulador*, ante a exigência de diferente forma de regulação, consubstanciada no desenvolvimento de novas competências para supervisionar atividades que são dirigidas ou que têm o concurso de entidades privadas. É possível afirmar que a utilização de *mecanismos de tipo mercado* nos sistemas públicos e sociais produziu, em larga medida, uma nova formatação da organização dos sistemas de saúde, em particular uma crescente empresarialização da atividade. De algum forma, esse processo é a tradução nas políticas

⁶⁸⁷ SILVA, Pedro Luiz Barros. Serviços de saúde: o dilema do SUS na nova década. Revista São Paulo em Perspectiva, v. 17, n. 1, p. 69, 2003.

⁶⁸⁸ Conceito complexo que significa, em poucas palavras, a combinação equilibrada de custo e qualidade – o que não significa que a proposta de menor custo seja a mais viável. Na Inglaterra, por exemplo, para fazer a avaliação quantitativa, o setor público utiliza um instrumento chamado PSC (Public Sector Comparator), que estima quanto seriam os gastos do setor público se o projeto fosse totalmente bancado por ele e de quanto seriam os gastos do setor privado. A análise qualitativa é feita levando-se em conta os benefícios de eficiência e inovação na prestação de serviços (DOMINGUES, Ana. A experiência das PPPs no Reino Unido. Projeto Brasil. Disponível em: <<http://www.projeto.br.com.br/Content.aspx?Id=75>>. Acesso em: 2 dez. 2006).

⁶⁸⁹ Com tônica na competitividade, produtividade e racionalização de custos.

sociais e, em concreto, na saúde, da chamada “terceira via”, ao procurar uma solução intermediária entre os sistemas públicos convencionais de comando e o controle e a gestão mais empresarial do sistema⁶⁹⁰.

Fundamentalmente, pode-se concluir que, de modo geral, nos anos 80, nos países ocidentais, e em especial nos periféricos, os sistemas de saúde passaram por grandes transformações. Relativamente aos modelos de prestação de cuidados – que mais interessam neste estudo –, muitos países com sistemas de saúde financiados por impostos passaram a utilizar, desde o início da década de 90, *mecanismos de tipo mercado* no funcionamento das unidades públicas, com o objetivo de promover a competição com unidades privadas, num ambiente de separação das entidades pagadoras e entidades prestadoras de cuidados, tendência que se traduz no abandono progressivo do *modelo integrado* a favor do *modelo de contrato*.

O Estado deixa de ser produtor e prestador de serviços públicos, que passam a ser conduzidos e executados por empresas privadas ou por organizações não-lucrativas. Assume o papel de regulador e de comprador de serviços, evidenciando, desse modo, uma progressiva *desintervenção estatal* nessa área. Cada vez mais, são confiadas ao setor privado, total ou parcialmente, as tarefas de produtor de bens e serviços, gestor e fornecedor dos serviços públicos.

⁶⁹⁰ SIMÕES, Jorge. *Retrato político da saúde*, p. 67-69.

As mudanças nos modelos de prestação de serviços de saúde nos Estados da União Européia, na segunda metade dos anos 90, demonstram essa tendência, conforme se vê no quadro a seguir:

Estados membros	Serviços integrados	Serviços contratados
Alemanha		Todos os serviços
Áustria		Todos os serviços
Bélgica		Todos os serviços
Dinamarca	Hospitais públicos num pequeno número de regiões	Hospitais na maior parte das regiões, médicos de família, especialistas fora dos hospitais, a maior parte dos dentistas, dos fisioterapeutas e das farmácias
Espanha	Hospitais públicos, especialistas e 60% dos médicos de família	Farmácias, dentistas e hospitais privados
Finlândia	Centros de saúde	Hospitais públicos, farmácias, cuidados privados em ambulatório
França		Todos os serviços
Grécia	Hospitais públicos e médicos	Farmácias, dentistas, alguns hospitais e médicos privados
Irlanda	Hospitais públicos e especialistas	Hospitais privados sem fins lucrativos, médicos de família e farmácias
Itália	Hospitais públicos e especialistas	Hospitais privados, médicos de família, especialistas privados e farmácias
Holanda		Todos os serviços
Luxemburgo		Todos os serviços
Portugal	Médicos de família, hospitais públicos, alguns especialistas	Hospitais privados, farmácias, meios complementares de diagnóstico e terapêutica, a maior parte dos dentistas
Reino Unido	Serviços comunitários	Hospitais públicos, médicos de família, hospitais privados e farmácias
Suécia	Centros de saúde farmácias e 60% dos dos dentistas	Hospitais públicos, médicos e hospitais privados, 40% dos dentistas

Fonte: Julian Le Grand, 1999, adaptado por Jorge Simões⁶⁹¹.

Assistiu-se, portanto, desde o final da década de 80 – quando os governos começaram a questionar a estrutura de administração dos seus sistemas de saúde –, em quase todo o mundo desenvolvido, ao incremento de uma nova filosofia administrativa, a *New Public Management*, que substituiu a gestão pública tradicional por processos e técnicas de gestão empresarial. Buscou-se introduzir – nos setores não privatizáveis – a concorrência e o

⁶⁹¹ Retrato político da saúde, p. 39.

uso imaginativo do mercado por meio dos já aludidos *mecanismos do tipo mercado*, cabendo ao Estado gerir a competição interna, tudo com o objetivo de melhorar a eficiência e a efetividade do setor público, estimulando a produtividade, o controle de custos, a flexibilidade da gestão e a capacidade de mudança^{692 693}.

No Brasil, tanto quanto em outros países periféricos, as mudanças mais importantes também foram atribuídas às políticas desenvolvidas por organismos internacionais cujas diretrizes recomendavam que a reforma do Estado fosse orientada para o mercado, no sentido de racionalizar os investimentos na área social, diminuindo o papel do Estado e fortalecendo as ações de natureza privada. Entretanto, especificamente no que se refere à política pública de saúde, a influência da orientação internacional não foi peremptória. Em sentido inverso do que já vinha ocorrendo nas Reformas realizadas pela maioria dos países desenvolvidos do mundo ocidental, a ampliação de direitos sociais e responsabilidades públicas que tomaram corpo na Constituição de 1988, em especial no setor da saúde pública, demonstra essa opção política.

Deveras, em sentido contrário às orientações que impunham modelos de reforma social guiados pela lógica do mercado, a Constituição definiu a saúde como “*direito de todos e dever do Estado*” e instituiu o SUS, fundado nos princípios da universalidade, integralidade, equidade e gratuidade. Previu o direito ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde, bem como à redução do risco de doença e de outros agravos.⁶⁹⁴

Todavia, se nesse período havia, entre nós, um inegável otimismo sobre um progressivo rumo em direção à estatização do financiamento e prestação de serviços de saúde, no decorrer da década de 90 ele foi substituído por um crescente interesse pela diminuição das formas diretas de intervenção do setor público na operação dos serviços sociais, inclusive os serviços públicos de saúde. Se, de um lado, consagra-se o direito à saúde e um modelo centrado no Estado (modelo integrado público) de financiamento e provisão de serviços de

⁶⁹² SIMÕES, Jorge. *Retrato político da saúde*, p. 232-233.

⁶⁹³ Para Maria Manuel Leitão Marques e Vital Moreira, “a questão de desoneração do Estado na esfera econômica e nos serviços públicos é em grande parte resultante da nova articulação entre o serviço público e a economia de mercado. Mais do que um compartimento distinto, como tradicionalmente sucedia, os serviços públicos de hoje tendem a ser submetidos também à lógica de mercado, da empresa privada e da concorrência, somente com a exceção dos *monopólios naturais* e com as limitações derivadas das exigências incontornáveis do serviço público, nomeadamente a acessibilidade econômica, a universalidade, a igualdade, a continuidade” (Desintervenção do Estado, privatização e regulação de serviços públicos, p. 154).

⁶⁹⁴ De fato, a criação do SUS sobreveio “na contramão” de outras reformas setoriais realizadas nas décadas de 80 e 90. A proposta de atenção universal baseada na concepção da saúde como direito da cidadania e dever de Estado foi de encontro à dinâmica das reformas mundiais (GERSCHMAN, Silvia; SANTOS, Maria Angélica

saúde, de outro se buscou, logo a seguir, restringir as funções do Estado enquanto provedor e operador direto dos serviços públicos para reforçar as atribuições de regulação e controle.

O chamado *modelo contratualista* constituiu-se, certamente, numa referência preeminente para o Brasil e todos os países da América Latina, embora nenhum deles o tenha adotado para configurar a totalidade dos seus serviços públicos de saúde, talvez com exceção da Colômbia, que segue uma diretriz ortodoxa de competição interna ao setor público. Quanto aos demais países, a separação entre financiamento e regulação, de um lado, e prestação de serviços, de outro, deu-se apenas parcialmente devido às reformas do setor público e do setor saúde⁶⁹⁵.

Deve-se registrar, contudo, que, apesar de o sistema público de saúde adotado pelo Brasil objetivar o fortalecimento e expansão do setor estatal nos três níveis governamentais – federal, estadual e municipal – com intuito de alcançar a necessária suficiência da rede pública de saúde, o *modelo contratualista* vem, em certa medida, sendo introduzido por meio dos *arranjos institucionais flexíveis* adotados pelos gestores do SUS, que reduzem as formas diretas de intervenção do setor público na operação dos serviços. Referidos “arranjos” são, em geral, reproduzidos de acordo com as condições próprias de cada localidade e, não raramente, a relação contratual entre o gestor do SUS e o executor dos serviços públicos de saúde não é sequer formalizada, e não envolve cláusulas referentes a metas de produtividade ou a objetivos sanitários a serem alcançados. O que há de novo nesse relacionamento – observa Roberto Passos Nogueira – é a própria multiplicidade de agentes envolvidos na contratação, muitos deles prestando seus serviços em pleno usufruto de instalações, equipamentos e insumos de natureza pública⁶⁹⁶.

Essas experiências foram sendo gradualmente ampliadas e ficaram mais visíveis nas discussões da reforma do Estado brasileiro, marcada, fundamentalmente, pela delimitação das funções do Estado e pela redução do grau de interferência deste ao efetivamente necessário, por meio de programas de desregulação que aumentem o recurso aos mecanismos de controle via mercado.⁶⁹⁷

Borges dos. O Sistema Único de Saúde como desdobramento das políticas de saúde do século XX. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 21, n. 61, p. 183, 2006).

⁶⁹⁵ NOGUEIRA, Roberto Passos. Os recursos humanos e as políticas de gestão do Estado. Núcleo de Estudos de Saúde Pública – Programa de Políticas de Recursos Humanos de Saúde – Universidade Nacional de Brasília – UnB. Disponível em: <www.nesp.unb.br/polrhs/Temas/os_rh_e_as_polits_de_gestado.htm>. Acesso em: 21 out. 2006.

⁶⁹⁶ Ibidem.

⁶⁹⁷ BRASIL. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado/Secretaria da Reforma do Estado. BRESSER. Luiz Carlos Pereira. A reforma do Estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle. *Cadernos MARE da Reforma do Estado*; v. 1, p. 18-19, 1997.

Sem dúvida, os rumos da Reforma, fortemente inspirada na experiência internacional contemporânea, provocaram uma mudança de direção, ainda que parcial, no campo da saúde. Elaboradas com a colaboração ou “inspiração” de organismos internacionais – como o Banco Mundial⁶⁹⁸ –, as características principais das propostas de reformas dos sistemas de saúde ao longo dos anos 90 podem ser resumidas em quatro pontos principais: descentralização do Estado, surgimento de novos atores públicos e privados no setor, desconcentração/descentralização dos serviços de saúde e separação de funções⁶⁹⁹.

Relativamente ao novo papel a ser exercido pelo Estado na área da saúde e à repartição de responsabilidades entre os níveis de governo e o setor privado, Iván Jaramillo Pérez ressalta que as propostas do Banco Mundial traduzem o pensamento dominante na década de 90. Segundo o Banco Mundial,

a redefinição do papel do Estado no mundo obriga a pensar em uma Administração Pública de dimensão reduzida, descentralizada e atuando em conjunto com o setor privado. Dentro desse novo contexto, o governo nacional deve delegar ao setor privado e às entidades subnacionais aquelas competências nas quais o Estado é menos eficiente e eficaz e identificar quais são as funções que são indelegáveis e que lhe competem por sua própria natureza. No caso da saúde o Estado deve redefinir o espaço próprio que corresponde à saúde pública desligando-a dos serviços que podem ser providos de modo mais eficaz pelo mercado. Deve entender-se então que, para os efeitos de exercer as funções essenciais de saúde pública, ao Estado competirá sempre regular os serviços de saúde e, de forma permanente, garantir, com recursos próprios, a provisão de serviços de interesse coletivo e de altas externalidades⁷⁰⁰.

Os projetos de parceria entre o setor público e o privado assumiram, de fato, um papel de grande projeção no contexto nacional, e – cabe enfatizar – surgiram, simultaneamente, propostas de atuação voltadas, fundamentalmente, para o atendimento da população mais vulnerável, em detrimento da *gratuidade* e da *universalidade* do direito à saúde, bases fundamentais do SUS.

Bem a propósito, em 1998, o diretor da Organização Pan-Americana da Saúde, George Alleyne, em visita ao Brasil, declarou:

⁶⁹⁸ BANCO MUNDIAL. El financiamiento de los servicios de salud en los países en desarrollo. Una agenda para la reforma. *Economía de la salud. Perspectivas para la América Latina*. Publicación Científica 517, 1989. Washington, DC: Organización Panamericana de la Salud/Organización Mundial de la Salud.

⁶⁹⁹ PIRES, Julio Manuel. Políticas sociais e ajuste econômico: a América Latina na década de 1990. Cadernos PROLAM/USP – Programa de Pós-Graduação em Integração da América Latina da Universidade de São Paulo – PROLAM/USP, ano 3, v. 2, p. 56, 2004.

⁷⁰⁰ PÉREZ, Iván Jaramillo. Tendencias en la reorganización de los sistemas de salud. 16 p. Disponível em: <<http://www.medicina.unal.edu.co/ist/revistas/v4n1/v4n1e2.htm>>. Acesso em: 18 dez. 2006.

Defendo o fim da gratuidade nos serviços de saúde, em todos os níveis. O governo deveria oferecer gratuitamente uma “cesta básica” de serviços de saúde para toda a população, composta de consultas ambulatoriais, vacinação e programas de saneamento. Os procedimentos mais complexos (como transplantes e cirurgias cardíacas) deveriam ficar por conta da iniciativa privada, cabendo ao Estado financiar apenas o tratamento da população de baixa renda. O Governo deve assumir a responsabilidade apenas sobre os serviços básicos. Nos serviços mais sofisticados o Estado tem de garantir que pessoas desfavorecidas tenham acesso⁷⁰¹.

8.2. O SUS real, segmentado, e o SUS constitucional, universal – a opção entre a focalização e a universalização das políticas públicas de saúde

A política pública de saúde universalizada e não-contributiva adotada pelo Brasil, assim como toda política social que tem esse atributo, caracteriza-se pela garantia do direito de todos os indivíduos de terem acesso aos serviços públicos prestados pelo Estado. Na política focalizada, diferentemente, os recursos disponíveis devem convergir para o atendimento de uma parcela da população – o público-alvo –, geralmente aquela parcela que depende inteiramente do Estado para obter cuidados de saúde.

Existem, fundamentalmente, segundo André Luiz Lara Resende Saraiva, três tipos de argumentos que justificam a opção pela *universalização* ou pela *focalização* das políticas públicas sociais:

1 – a *defesa da universalização* tem inspiração no modelo sueco de *Welfare State*, em que há elevada carga tributária que financia inúmeras políticas sociais que atingem, indistintamente, todos os cidadãos. Segundo essa perspectiva, deveria haver a universalização total das políticas sociais, dado que essas estão intimamente relacionadas com direitos de *cidadania*, com “conquistas” sociais. Alguns Autores, como o caso de Welfort, entendem que os direitos sociais estão intimamente ligados aos pressupostos de um regime democrático. Segundo ainda essa linha de raciocínio, as políticas focalizadas seriam basicamente compensatórias. Ou seja, seriam desenhadas apenas para amenizar a situação de determinados indivíduos ou, então, as externalidades negativas de determinada política pública. Desse modo, ao não abarcarem setores mais amplos da população, elas não reverteriam efetivamente o quadro de exclusão social. O problema em torno desta abordagem está nas condições de financiamento dessas políticas exclusivamente pelo Estado, bem como no efetivo acesso que as camadas mais baixas têm a determinados recursos, como bolsas para estudantes universitários, embora seja sabido que a maior parte dos estudantes das universidades públicas é composta por indivíduos de classe média alta. Ou seja, o Estado acaba gastando mal um recurso que já é escasso, sendo que poderia direcionar sua alocação para a população mais necessitada. É

⁷⁰¹ Jornal *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 14 dez. 1998, p. 1 e 4-4.

importante ainda mencionar o velho problema de eficiência estatal na execução desse tipo de política.

2 – a *defesa da focalização* está fundamentada na idéia de maior eficiência e racionalidade na aplicação dos recursos, já que esse tipo de programa social é mais barato que os universais, pois atende apenas aqueles que mais necessitam. Nesse caso, a idéia seria tratar os diferentes diferentemente, ou seja, por exemplo, garantir educação gratuita para aqueles que efetivamente não tenham condições de ter acesso a esse tipo de bem ou serviço por seus próprios meios. Um dos problemas da focalização está também na ineficiência estatal tanto na execução do programa, como na localização precisa do público-alvo. A dificuldade de produção de cadastros confiáveis e a escassez de determinados dados dificultam a implementação desse tipo de programa social.

3 – a *defesa da focalização + universalização* sustenta que a focalização e a universalização não são, necessariamente, excludentes, ou seja, existem determinadas políticas que, “obrigatoriamente”, deveriam ser universais, como saúde e educação básica, e serviriam especificamente para a redução da desigualdade social⁷⁰².

Entre nós, o debate acerca da *opção* entre *focalização* e *universalização* das políticas públicas de saúde encontra-se superado. Não é algo que deva ser presentemente considerado, a menos que se tenha em conta a modificação constitucional do modelo estabelecido, pois trata-se de tema intangível à deliberação em sede infraconstitucional ou administrativa. Também não cabe aqui analisar a questão no sentido de cotejar as virtudes e as vicissitudes da *focalização* ou da *universalização* das políticas sociais. Esta análise, nesse contexto, é dispensável. O legislador constituinte de 1988 já fez a opção pela universalidade e pela gratuidade dos serviços públicos de saúde.

Garantir gratuitamente a todos a oferta pública de serviços de saúde e dotar os estabelecimentos públicos das condições necessárias para tanto são, por conseguinte, prioridades para o Estado que proclamou, constitucionalmente, ser a saúde direito de todos e dever estatal. São, aliás, essas determinações que legitimam toda oposição a políticas públicas dirigidas ao atendimento de outros interesses quando inexistentes ou deficientes as políticas públicas destinadas a garantir a concretização do direito à saúde.⁷⁰³

À Administração Pública incumbe, pontifica Ana Paula Barcellos, efetivar os comandos gerais contidos na ordem jurídica. Cabe-lhe implementar ações e programas dos

⁷⁰² Políticas sociais: focalização *versus* universalização. *Revista do Serviço Público*, Fundação Escola Nacional de Administração Pública, ano 55, n. 3, p. 92-93, jul.-set. 2004.

⁷⁰³ Neste ponto cabe destacar a decisão proferida pelo Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Pet. 1.246/SC: “entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5.º, *caput* e art. 196), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo – uma vez configurado esse dilema – que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humana” (STF, PETMC 1.246/SC, rel. Min. Celso de Mello, j. 31.01.1997).

mais diferentes tipos, garantir a prestação de determinados serviços etc. Por meio desse conjunto de atividades – identificado como *políticas públicas* –, poderá o Estado, de forma sistemática e abrangente, realizar os fins previstos na Constituição, sobretudo no que diz respeito aos direitos fundamentais que dependem de ações para sua promoção. Como não há recursos ilimitados, será necessário estabelecer prioridades, escolher em que o dinheiro público disponível será investido.⁷⁰⁴ Referidas escolhas – deve-se reconhecer – “*não constituem um tema integralmente reservado à deliberação política; ao contrário, o ponto recebe importante incidência de normas jurídicas constitucionais*”. Isso, no entanto,

não significa que não haja espaço autônomo de deliberação majoritária acerca da definição das políticas públicas ou do destino a ser dado aos recursos disponíveis. Muito ao revés. Em um Estado democrático, não se pode pretender que a Constituição invada o espaço da política em uma versão de substancialismo radical e elitista, em que as decisões políticas são transferidas, do povo e de seus representantes, para os reis filósofos da atualidade: os juristas e operadores do direito em geral. A definição dos gastos públicos é, por certo, um momento típico da deliberação político-majoritária; salvo que essa deliberação não estará livre de alguns condicionantes jurídico-constitucionais^{705 706}.

⁷⁰⁴ O acesso universal, igualitário e gratuito às ações e serviços de saúde é uma opção política do país. Existem sistemas jurídicos positivos que trataram de forma diversa a questão, ou seja, levando em conta as condições econômicas e sociais dos cidadãos. A *Constituição da Itália*, por exemplo, proclama que: “La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività, e *garantisce cure gratuite agli indigenti*. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana” (Art. 32 da *Costituzione della Repubblica Italiana*, publicada dalla Gazzetta Ufficiale del 7 dicembre 1947). A *Constituição da República Portuguesa*, por sua vez, declara no art. 64, que “1. Todos têm direito à protecção da saúde e o dever de a defender e promover. 2. O direito à protecção da saúde é realizado: a) através de um serviço nacional de saúde universal e geral e, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos, *tendencialmente gratuito*; b) pela criação de condições económicas, sociais, culturais e ambientais que garantam, designadamente, a protecção da infância, da juventude e da velhice, e pela melhoria sistemática das condições de vida e de trabalho, bem como pela promoção da cultura física e desportiva, escolar e popular, e ainda pelo desenvolvimento da educação sanitária do povo e de práticas de vida saudável. 3. Para assegurar o direito à protecção da saúde, incumbe prioritariamente ao Estado: a) garantir o acesso de todos os cidadãos, independentemente da sua condição económica, aos cuidados da medicina preventiva, curativa e de reabilitação; b) garantir uma racional e eficiente cobertura de todo o país em recursos humanos e unidades de saúde; c) orientar a sua acção para a socialização dos custos dos cuidados médicos e medicamentosos; d) disciplinar e fiscalizar as formas empresariais e privadas da medicina, articulando-as com o serviço nacional de saúde, por forma a assegurar, nas instituições de saúde públicas e privadas, adequados padrões de eficiência e de qualidade; e) disciplinar e controlar a produção, a distribuição, a comercialização e o uso dos produtos químicos, biológicos e farmacêuticos e outros meios de tratamento e diagnóstico; f) Estabelecer políticas de prevenção e tratamento da toxicodependência. 4. O serviço nacional de saúde tem gestão descentralizada e participada” (grifos acrescentados)

⁷⁰⁵ Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas, p. 90-92.

⁷⁰⁶ No julgamento do RE 436.996, o Ministro Celso de Mello assecurou, com exatidão, que “o administrador público está vinculado à Constituição e às normas infraconstitucionais para a implementação das políticas públicas relativas à ordem social constitucional, ou seja, próprias à finalidade da mesma: o bem-estar e a justiça social. Conclui-se, portanto, que o administrador não tem *discricionariedade* para deliberar sobre a oportunidade e conveniência de implementação de políticas públicas discriminadas na ordem social constitucional, pois tal restou deliberado pelo Constituinte e pelo legislador que elaborou as normas de integração” (STF, RE 436996/SP, DJU 07.11.2005).

A universalização dos serviços de saúde deveria, teoricamente, elevar ao máximo o grau de cobertura do sistema público de saúde. A implantação do SUS, entretanto, “coincidiu com o corte das verbas públicas que acompanhou a política econômica antiestatizante e liberalizante do país nos anos 90”. As restrições financeiras, advindas, sobretudo, dessa política, bem como a deterioração dos serviços públicos de saúde, facultaram, no plano concreto, a segmentação do sistema e o crescimento expressivo da assistência médica suplementar no País⁷⁰⁷.

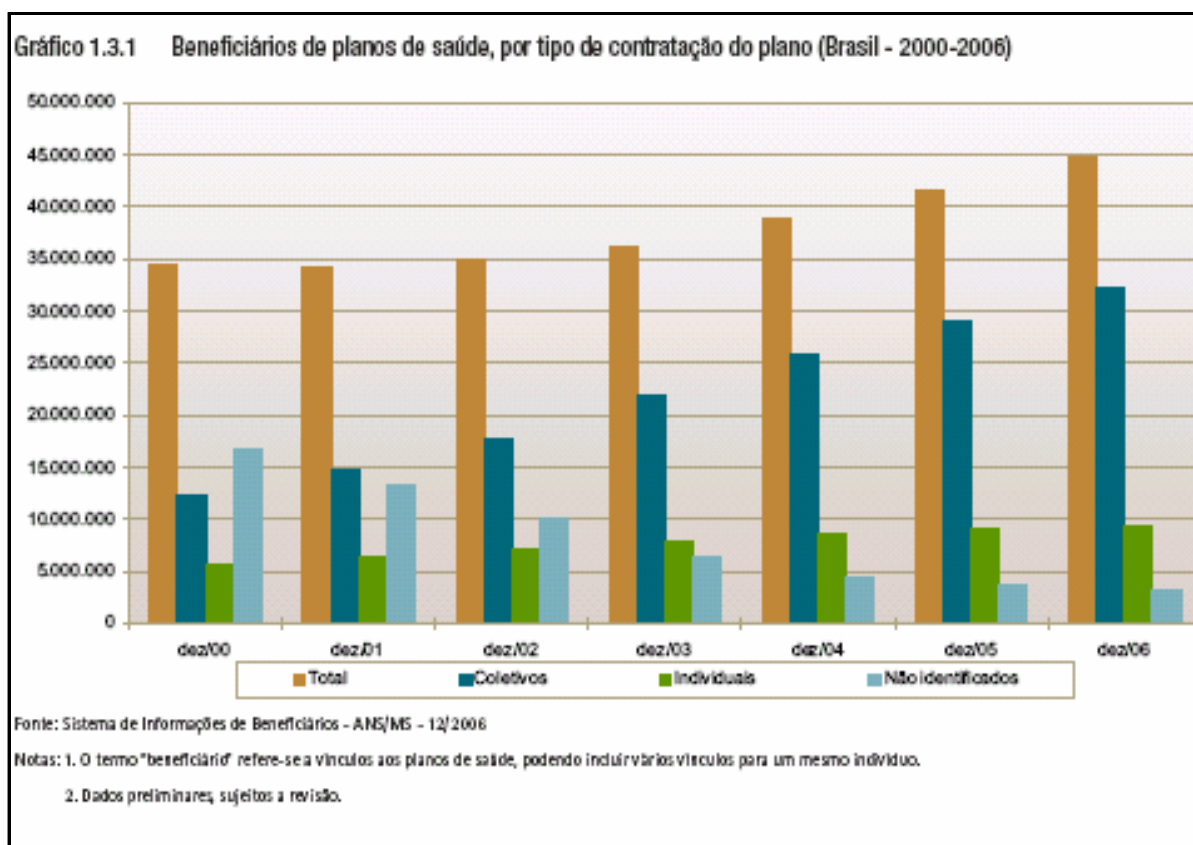
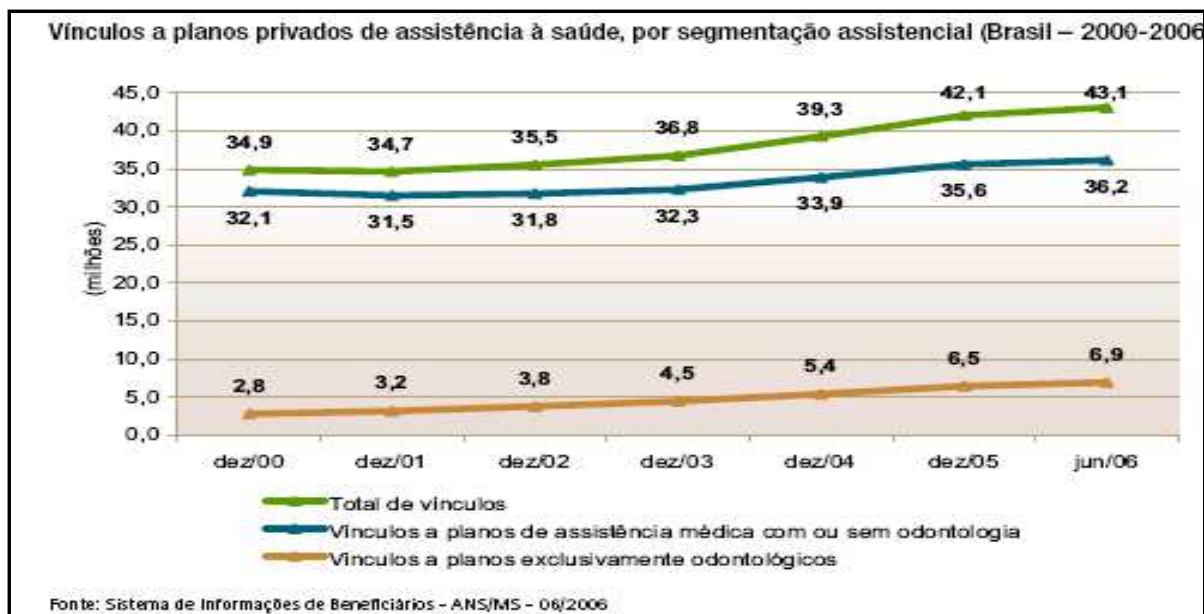
Os recursos são escassos e as demandas serão sempre infinitas. Com fundamento nessas premissas reapareceram, nesse período, as políticas sociais focalizadas, e o setor da saúde não foi uma exceção, não obstante a opção pela universalização. A idéia da *focalização* foi tomando corpo na teoria e, sobretudo, na prática. Maria de Fátima Siliansky de Andreazzi descreve que já nos anos 90, sob a égide, portanto, do princípio da universalização da saúde pública, houve por parte dos principais responsáveis pela implementação do SUS “uma sub-reptícia forja, no campo das idéias, de uma representação hegemônica: a utilização do sistema público pelas categorias de maior renda ‘tira o lugar dos mais pobres’”, representação considerada como “o cimento ideológico da focalização e da consolidação do sistema segmentado”⁷⁰⁸.

Ninguém desconhece que, a despeito da opção pela universalização do acesso aos serviços públicos de saúde, a demanda por serviços privados de saúde no Brasil continuou a existir em todas as classes de renda, não obstante a criação do SUS, inclusive nas classes consideradas baixas. Estudos realizados pelo Laboratório de Economia Social do Programa de Estudos Pós-Graduados em Economia Política da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo indicam que a implantação do SUS foi acompanhada pelo crescimento significativo do número de beneficiários dos Planos Privados de Saúde nos anos 90⁷⁰⁹. Os dados levantados pela Agência Nacional de Saúde (ANS) indicam um contínuo crescimento da população coberta por Planos Privados de assistência à saúde. Os gráficos a seguir reproduzidos comprovam essa informação.

⁷⁰⁷ KILSZTAJN, Samuel; CAMARA, Marcelo Bozzini da e CARMO, Manuela Santos Nunes dos. Gasto privado com saúde por classes de renda. *Revista da Associação Médica Brasileira*, v. 48, n. 3, p. 258-262, 2002, p. 262.

⁷⁰⁸ *Teias e tramas: relações público-privadas no setor saúde brasileiro dos anos 90*, p. 125.

⁷⁰⁹ KILSZTAJN, Samuel; CAMARA, Marcelo Bozzini da e CARMO, Manuela Santos Nunes dos. Op cit., p. 262.



Parece oportuno mencionar que mesmo após a criação do SUS e o início de sua implementação o setor privado da área de saúde continuou a “disputar espaço” junto ao setor público. Em 1993, por exemplo, houve articulações claras do empresariado do setor para ofertar planos simplificados ao Estado. Um Plano Básico de Assistência Médica, inspirado na experiência chilena, foi proposto pela Federação Brasileira de Hospitais, pela Federação Nacional de Estabelecimentos e Serviços de Saúde, pela Associação Brasileira de Medicinas de Grupo, pelo Sindicato Nacional de Medicina de Grupo e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Saúde. Referido Plano, que deveria ser custeado em parte com recursos previdenciários, foi divulgado na mídia em abril de 1993, em documento intitulado “*A extinção do INAMPS e a saúde do País: mensagem ao Presidente da República*”.

Vivia-se “*um momento de grande vácuo nas propostas para a atenção básica pelo sistema público e de crise nas bases de financiamento pela retração da contribuição da previdência social para o financiamento da saúde*”, relatam Maria Angélica Borges dos Santos e Silvia Gerschman. Para as Autoras – é importante pontuar –, o grande entrave ao avanço privatizante sobre a medicina pública na década de 1990, mais do que o recém-vitorioso posicionamento pela medicina pública na Constituição Federal, talvez tenha sido a recessão econômica dessa época, que subtraiu poder de compra de serviços ao Estado e à população⁷¹⁰.

A vitória do *movimento sanitaria* durante os trabalhos de elaboração da Carta Federal de 1988, salientam Maria Inês Souza Bravo, Fátima Rocha e Ivia Maksud Kamel, foi sendo interceptada, nos anos 90, pela política de ajuste econômico adotada pelo Governo Federal.

A aplicação de medidas conservadoras para a contenção do gasto público e da inflação provocou efeitos diretos no setor saúde, com a redução dos investimentos e com o sucateamento da rede. Os problemas relacionados com o financiamento público do setor comprometem o sistema e colocam em risco os princípios da universalidade e da integralidade da atenção, gerando um tipo de *universalidade excludente*, vinculado a um projeto privatizante. Assim, são fomentados os planos e seguros de saúde privados⁷¹¹.

Outras formas de expressão dessa *universalização excludente*, segundo as Autoras, são as estratégias alternativas, apresentadas em função da escassez de recursos

⁷¹⁰ As segmentações da oferta de serviços de saúde no Brasil – arranjos institucionais, credores, pagadores e provedores. *Revista Ciência e Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, p. 798, 2004.

públicos para a saúde, bem como a adoção de políticas sociais focalizadas e seletivas⁷¹². O Programa de Agentes Comunitários de Saúde (PACS) e o Programa de Saúde da Família (PSF) são exemplos de programas focalizados, com recursos financiados pelo Governo federal e executados pelos Governos estaduais e municipais.

A da *universalização excludente* é uma das explicações para a maior demanda privada em saúde a partir da criação do SUS⁷¹³. De acordo com essa tese, a *universalização* do sistema público de saúde brasileiro teria vindo seguida da exclusão da classe média e dos trabalhadores qualificados do setor público, o que permitiu a acomodação das camadas sociais de menor renda.

Na verdade, desde fins da década de 60, um número crescente de trabalhadores passou a ser coberto pelos Planos de Saúde, seja mediante a celebração de contratos individuais, seja mediante a adesão a um contrato empresarial ou associativo. Acreditava-se que a implantação do SUS, dado o acesso universal de seus serviços, pudesse reverter essa situação. No entanto, não foi o que ocorreu. Ao contrário, afirma-se, inclusive, que o processo de *expulsão por cima* não findou. Limitou-se, inicialmente, a contingentes da classe média, média alta e a trabalhadores de grandes e médias empresas, mas foi-se ampliando até alcançar, de forma crescente, parte da classe média baixa e trabalhadores de pequenas empresas.⁷¹⁴ A emergência de Planos Populares e de Planos de Coberturas Parciais dá continuidade a esse processo de saída do sistema público para os Planos e Seguros Privados de Saúde.

Há, também, outras justificativas para o crescimento da demanda privada em saúde, entre elas os anseios dos trabalhadores de setores de ponta da economia por cuidados diferenciados de saúde, resistindo à universalização⁷¹⁵. Nesse ponto, deve-se levar em consideração uma questão importante: os gastos das empresas com Plano de Saúde para seus empregados implicam dedução fiscal por meio de desconto integral no Imposto de Renda de Pessoa Jurídica. Este é, aliás, o maior incentivo para que as empresas concedam Planos de Saúde aos seus empregados.

⁷¹¹ *Políticas públicas de DST/AIDS e controle social no Estado do Rio de Janeiro: capacitando lideranças e promovendo a sustentabilidade das respostas frente à AIDS*. Rio de Janeiro: ABIA, 2006. p. 20.

⁷¹² *Políticas públicas de DST/AIDS e controle social no Estado do Rio de Janeiro: capacitando lideranças e promovendo a sustentabilidade das respostas frente à AIDS*. Rio de Janeiro: ABIA, 2006. p. 20.

⁷¹³ FAVERET FILHO, Paulo; OLIVEIRA, Pedro Jorge de. *A universalização excludente: reflexões sobre a tendência do sistema de saúde*. Rio de Janeiro: IEI/UFRJ, 1989. Textos 216.

⁷¹⁴ Estudo da FIOCRUZ/FGV de 1997 mostra que a maior parte das famílias, particularmente na categoria 50% mais pobres, quando inquirida acerca do motivo para uma cobertura “extra SUS”, alegou que a decisão pelo financiamento partiu da empresa em que trabalham (ANDREAZZI, Maria de Fátima Siliansky de. *Teias e tramas: relações público-privadas no setor saúde brasileiro dos anos 90*. Tese de Doutorado. Instituto de Medicina Social da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2002, 350f., p. 117).

⁷¹⁵ *Ibidem*, p. 89-90.

De certa forma, pode-se mesmo sustentar que o dispêndio de Planos de Saúde é coberto pela dedução do Imposto de Renda. Essa renúncia possibilita, por um lado, que parte dos gastos com Planos de Saúde seja deduzida do Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) e, por outro, que as despesas operacionais das empresas empregadoras em assistência médica sejam reduzidas do montante do lucro líquido, diminuindo o total sobre o qual incide o Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ). O Estado, desse modo, mesmo com a instituição do SUS, exerce papel “facilitador” do setor privado de saúde⁷¹⁶.

A permissão legal para contratação de assistência suplementar de saúde para o conjunto dos servidores públicos federais do País também põe às claras esse papel exercido pelo Estado, a valorização do mercado privado da saúde (inclusive pelo setor público) e, por conseguinte, a fragmentação do SUS. A Lei Federal 11.302, de 10.05.2006⁷¹⁷, regulamentada pela Portaria MPOG/SRH 1.983, de 05.12.2006, é exemplo disso. Referida lei autorizou a manutenção e efetivação pela Administração Federal Direta, autárquica e fundacional, de

⁷¹⁶ OCKE-REIS, Carlos Octávio, ANDREAZZI, Maria de Fátima Siliansky de; SILVEIRA, Fernando Gaiger. O mercado de planos de saúde no Brasil: uma criação do Estado? *Revista Econômica Contemporânea*, v. 10, n. 1, p. 158, 2006.

⁷¹⁷ Referida Lei alterou o art. 230 da Lei 8.112/90, que passou a ter a seguinte redação:

“Art. 230. A assistência à saúde do servidor, ativo ou inativo, e de sua família compreende assistência médica, hospitalar, odontológica, psicológica e farmacêutica, terá como diretriz básica o implemento de ações preventivas voltadas para a promoção da saúde e será prestada pelo Sistema Único de Saúde – SUS, diretamente pelo órgão ou entidade ao qual estiver vinculado o servidor, ou mediante convênio ou contrato, ou ainda na forma de auxílio, mediante ressarcimento parcial do valor despendido pelo servidor, ativo ou inativo, e seus dependentes ou pensionistas com planos ou seguros privados de assistência à saúde, na forma estabelecida em regulamento.

§ 1.º Nas hipóteses previstas nesta Lei em que seja exigida perícia, avaliação ou inspeção médica, na ausência de médico ou junta médica oficial, para a sua realização o órgão ou entidade celebrará, preferencialmente, convênio com unidades de atendimento do sistema público de saúde, entidades sem fins lucrativos declaradas de utilidade pública, ou com o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

§ 2.º Na impossibilidade, devidamente justificada, da aplicação do disposto no parágrafo anterior, o órgão ou entidade promoverá a contratação da prestação de serviços por pessoa jurídica, que constituirá junta médica especificamente para esses fins, indicando os nomes e especialidades dos seus integrantes, com a comprovação de suas habilitações e de que não estejam respondendo a processo disciplinar junto à entidade fiscalizadora da profissão.

§ 3.º Para os fins do disposto no *caput* deste artigo, ficam a União e suas entidades autárquicas e fundacionais autorizadas a:

I – celebrar convênios exclusivamente para a prestação de serviços de assistência à saúde para os seus servidores ou empregados ativos, aposentados, pensionistas, bem como para seus respectivos grupos familiares definidos, com entidades de autogestão por elas patrocinadas por meio de instrumentos jurídicos efetivamente celebrados e publicados até 12 de fevereiro de 2006 e que possuam autorização de funcionamento do órgão regulador, sendo certo que os convênios celebrados depois dessa data somente poderão sê-lo na forma da regulamentação específica sobre patrocínio de autogestões, a ser publicada pelo mesmo órgão regulador, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias da vigência desta Lei, normas essas também aplicáveis aos convênios existentes até 12 de fevereiro de 2006;

II – contratar, mediante licitação, na forma da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, operadoras de planos e seguros privados de assistência à saúde que possuam autorização de funcionamento do órgão regulador;

III – (*Vetado.*);

§ 4.º (*Vetado.*);

§ 5.º O valor do ressarcimento fica limitado ao total despendido pelo servidor ou pensionista civil com plano ou seguro privado de assistência à saúde”.

convênios com operadoras de Plano de Assistência à Saúde, organizadas na modalidade de autogestão, bem como a celebração de contrato com operadoras de Planos Privados de Saúde, para a assistência à saúde complementar do servidor público federal ativo ou inativo, seus dependentes e pensionistas.

Independentemente das razões que contribuíram para o aumento da população coberta pelo sistema de saúde complementar, os números apresentados são suficientes, por si sós, para mostrar a compartimentalização, na prática, do sistema público de saúde, realçando a questão da *focalização* das políticas públicas de saúde, direcionadas para as camadas mais pobres da população e, conseqüentemente, a vulnerabilidade do sistema público orientado pelo princípio da universalidade.

Naturalmente, na medida em que a política pública de saúde sofre compartimentalização, seu vínculo com a noção de direito universal à saúde perde força. Diz-se até “*que a tradição brasileira recriou seu modelo original de caixas de assistência a grupos de profissionais, onde uma parcela organizada da população tinha direitos diferenciados de atendimento por pagamento a sindicatos ou instituições*”⁷¹⁸, modelo que estaria sendo repetido atualmente por meio de convênios-empresas, seguros ou planos de saúde, que – convém consignar – constituem hoje um dos mais importantes itens da pauta de negociação de categorias de trabalhadores e sindicatos nos dissídios coletivos.

Toda essa conjuntura confirma – e esta é uma verdade muito inquietante - o fato, já destacado anteriormente, de o próprio Estado incluir o *sistema de saúde complementar* como importante partícipe do sistema público de saúde.

Os Planos Privados de Saúde desempenham o papel de “desafogador” do atendimento público e universal do SUS, estratégia que “*leva à necessidade de manter a população ‘segurada’ constante ou crescente, o que significa a necessidade de manter valor de prêmios dentro do razoável e aumentar a abrangência das coberturas*”, objetivos que tendem a ser, do ponto de vista econômico, incompatíveis e que são viabilizados a partir de forte regulação⁷¹⁹.

Em 2001, a demonstração de receio do Governo Federal com uma potencial crise no setor privado de saúde – seguros e serviços –, mais especificamente com a possibilidade de que viesse provocar uma maior demanda para o SUS, põe à mostra a postura que contraria o dever do Estado de reafirmar a defesa incondicional dos princípios e diretrizes

⁷¹⁸ FONSECA, Artur Lourenço da. *Portabilidade em planos de saúde no Brasil*. 2004. 130 p. Dissertação (Mestrado) – Escola Nacional de Saúde Pública (ENSP), Rio de Janeiro, p. 28-31.

depende inteiramente do SUS para obter cuidados de saúde – a chamada população *SUS-dependente*⁷²⁵ –, ou seja, a “*grande maioria da população que não possui ocupação e renda compatíveis para participar como consumidora no processo de mercantilização do sistema de atenção médica*”⁷²⁶.

Ao contrário do que seria correto supor, a idéia não é aumentar os gastos com a assistência à saúde com as camadas mais desprotegidas da população, por não ter que compartilhar o orçamento da saúde com aqueles que optam pela medicina suplementar, mas reduzir os gastos públicos.

Para o Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde, os sistemas segmentados de saúde são justificados por um argumento de senso comum no sentido de que ao serem instituídos sistemas especiais para os que podem por eles pagar sobriariam mais recursos públicos para atendimento aos mais pobres. Todavia, ressalta que as evidências empíricas caminham em direção contrária. Os resultados de experiências demonstraram que a instituição de sistemas públicos para os pobres leva, infalivelmente, a um subfinanciamento desses sistemas. Isso porque os pobres, em geral, têm dificuldade para posicionarem-se adequadamente na arena política e apresentam custos de organização muito altos, conseqüentemente têm baixa capacidade de articulação de seus interesses e de vocalização política. “*Essa é a razão pela qual Lord Beveridge estava certo ao advertir, nos anos 40, que ‘políticas públicas para os pobres são políticas pobres’*”⁷²⁷.

O sistema americano é exemplo disso. Os dois sistemas públicos, o Medicaid e o Medicare apresentam diferenças qualitativas significativas. A explicação é que o Medicaid apresenta pior qualidade porque é um sistema exclusivo para os pobres, enquanto o Medicare envolve idosos de diferentes estratos sociais, o que o torna mais suscetível a pressões de grupos sociais mais organizados, especialmente os segmentos de classe média que dele fazem parte. Efetivamente, a experiência internacional já comprovou que a adesão dos estratos médios da sociedade é uma determinante importante na implantação dos sistemas públicos universais⁷²⁸.

⁷²⁵ É a população sem cobertura de plano privado de saúde, identificada na Pesquisa Nacional por Amostras de Domicílio – IBGE. Passou a ser uma expressão de uso habitual nos estudos sobre saúde pública no Brasil.

⁷²⁶ BRAGA, José Carlos de Souza. Dimensões econômicas e sociais do mercado de assistência suplementar. Disponível em: <www.ans.gov.br/portal/upload/forum_saude/forum_bibliografias.pdf>. Acesso em: 22 out. 2006. A expressão é, por si só, reveladora, uma vez que demonstra que se privilegia a lógica da prestação de serviços endereçada a uma determinada parcela da população que dela necessita em razão de uma desigual distribuição de renda e não decorrente do cumprimento de um direito social e de uma imposição constitucional.

⁷²⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde. *SUS: avanços e desafios*, p. 57.

⁷²⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde. *SUS: avanços e desafios*, p. 57 e 73.

O problema dos sistemas segmentados, avalia o Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde, é exatamente esse: tendem, pela fragilidade da articulação dos interesses e da vocalização política da parcela mais pobre da população, ao subfinanciamento. A classe média – os formadores de opinião – retira-se do sistema público e acomoda-se no sistema privado de saúde, não tendo interesse em defender mais recursos para o sistema público, mesmo porque tem uma imagem mais negativa do sistema público de saúde do que seus usuários frequentes. Daí a afirmação de que as políticas para pobres são políticas pobres, porque o grau de *responsiveness* e *accountability* políticos correspondentes é mais baixo do que quando as políticas sociais têm como beneficiários estratos politicamente mais organizados e ativos da população.

Portanto, para atingir os pobres mais eficientemente, segundo argumentos universalistas preocupados com a eficiência social dos gastos sociais, são necessárias políticas universais⁷²⁹.

Em valioso estudo sobre os avanços e desafios do SUS, realizado em 2006, o Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde consignou assertivas que seguem nesse rumo e concorrem para fortalecer algumas conclusões que aqui se pretende formular. Enunciou que:

o SUS foi erigido com base no princípio basilar da universalização, expresso na saúde como direito de todos os brasileiros, a ser provida como dever de Estado. A instituição de um sistema público universal foi a grande luta da reforma sanitária brasileira, incorporada na Constituição Federal de 1988. Entretanto, não tem sido possível construir a universalização da Saúde, instituída constitucionalmente. Essa realidade coloca o dilema seminal do sistema público de saúde brasileiro que se expressa entre a universalização e a segmentação⁷³⁰.

Salienta, ainda, que o sistema público de saúde no Brasil vem sendo construído “*de forma a distanciar o SUS real, segmentado, do SUS constitucional, universal*”. Isto porque “*o SUS tem se estruturado para responder às demandas universais dos setores mais pobres da população e às demandas setorializadas, especialmente dos serviços de maiores custos, da população integrada economicamente*”. Apenas 12,28% dos brasileiros são usuários exclusivos do SUS; 61,5% são usuários não-exclusivos (também utilizam sistemas de

⁷²⁹ KERSTENETZKY, Celia Lessa. Políticas sociais: focalização ou universalização? *Revista de Economia Política*, São Paulo, v. 26, n. 4, p. 572, 2006.

⁷³⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde. *SUS: avanços e desafios*, p. 48.

saúde suplementar) e tão-somente 8,7% são não-usuários, ou seja, os serviços de saúde utilizados são prestados pela iniciativa privada e custeados diretamente pelos usuários^{731 732}.

Em suma, o que se constata na prática é - assevera André Lourenço da Fonseca - uma reinterpretação do princípio universalista consagrado na Constituição Federal de 1988, “*que, na realidade, ao invés de funcionar como um mecanismo de inclusão social, se mostrou focada aos grupos de menor renda da população, já que os segmentos que têm condições de optar por serviço de acesso mais fácil são absorvidos pela medicina suplementar*”⁷³³. Essa tendência é coerente com as propostas do *neo-universalismo* apresentadas pelo Banco Mundial desde 1993.⁷³⁴ É fundamental não perder de vista, advertem Maria Angélica Borges dos Santos e Sílvia Gerschman, que o SUS

é contemporâneo à emergência na arena política de organismos internacionais para monitoramento de países endividados, como o Banco Mundial. O Banco vinha se consolidando ao longo da década de 1980 como formulador de recomendações a políticas da área social. Suas idéias, disseminadas em documentos oficiais, configuram as propostas do *neo-universalismo* e incluem: a segmentação entre serviços básicos e convencionais, com um pacote clínico essencial expresso por cobertura universal de atenção básica; focalização dos gastos públicos nos pobres; e fortalecimento de setores não-governamentais ligados à prestação de serviços, com busca no mercado de serviços não cobertos pelo pacote essencial e estímulo à criação de seguros públicos e privados⁷³⁵.

O *novo universalismo*, expressão concebida pela Organização Mundial da Saúde, pode ser sintetizado numa frase: “*se os serviços são para prestar a todos, nem todos os serviços podem ser prestados*”. No relatório anual de 1999 – *The world health report 1999: making a difference* – está assentado que

em contraste com o “universalismo clássico”, que advoga o financiamento e a provisão governamental para todos os serviços e para todos, o relatório – e a OMS – defendem um “novo universalismo”. Este manteria a responsabilidade governamental pelo financiamento e liderança, reconhecendo os limites dos governos. O financiamento público para todos leva a que nem todas as coisas

⁷³¹ Ibidem, p. 49.

⁷³² A cobertura do Sistema de Saúde Suplementar varia por classes de rendimentos familiares: na classe de menos de 1 salário mínimo sua cobertura é de 2,9%; na classe de 1 a 2 salários mínimos, 6,7%; na classe de 2 a 3 salários mínimos, 14,1%; na classe de 3 a 5 salários mínimos, 24, 9%; na classe de 5 a 10 salários mínimos, 43,5%; na classe de 10 a 20 salários mínimos, 65,8%; e na classe de mais de 20 salários mínimos, de 83,9% (BRASIL. Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde. *SUS: avanços e desafios*, p. 54).

⁷³³ *Portabilidade em planos de saúde no Brasil*, p. 2.

⁷³⁴ WORLD BANK, 1993. Investing in health. World Development Report. Disponível em: <www.worldbank.org>. Acesso em: 12 out. 2006.

⁷³⁵ As segmentações da oferta de serviços de saúde no Brasil – arranjos institucionais, credores, pagadores e provedores, p. 799.

possam ser publicamente financiadas. A provisão privada de serviços financiados publicamente é compatível com a responsabilidade pela saúde de todos, mas requer um claro papel regulador dos governos⁷³⁶.

No ano 2000, a Organização Mundial da Saúde ajusta-se inteiramente ao discurso do Banco Mundial. Introduce, expressamente, o projeto denominado “novo universalismo”, segundo o qual, em vez de todo tipo de cuidados para todos ou do pacote básico para pobres, devem ser oferecidos serviços essenciais para todos, definidos, principalmente, pelo critério de custo-efetividade, o que implica estabelecer prioridades de acordo com o que for reputado necessário e eficiente⁷³⁷.

Essa proposição alinha-se ao paradigma da *economia da saúde*, que defende a focalização dos recursos para atenuar as condições de miserabilidade, reduz o papel do Estado, sugere a alocação de recursos para a saúde aliada à proteção social e coloca o mercado como o regulador privilegiado das ações de saúde⁷³⁸. Sem dúvida alguma, cresce, inevitavelmente, a importância econômica do setor da saúde e, por consequência, a *Economia da Saúde*, novo ramo da Economia, tornou-se um campo cada vez mais próprio dentro da Saúde Coletiva.

8.3. A influência do aparelho administrativo na eficácia material das políticas públicas de saúde

Sem constituir tema central destas reflexões, a questão relativa à atuação *da atividade administrativa do Estado* na implementação de *políticas públicas*⁷³⁹ que visam à concretização do direito à saúde reclama, ante sua relevância, ser abordada neste estudo, mesmo que perfunctoriamente.

⁷³⁶ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE - OMS. The World Health Report 1999: making a difference. Disponível em: <<http://www.who.int/whr/1999/en/report.htm>>. Acesso em: 11 out. 2006.

⁷³⁷ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE - OMS. The World Health Report 2000, p. 15. Disponível em: <<http://www.who.int/whr/2000/en/repor.htm>>. Acesso em: 12 out. 2006.

⁷³⁸ NOGUEIRA, Vera Maria Ribeiro; PIRES, Denise Elvira Pires de. Direito à saúde: um convite à reflexão. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 20, n. 3, p. 758, 2004.

⁷³⁹ A concepção de *política pública* aqui considerada é no sentido de comando contido necessariamente numa espécie normativa, que fixa, de maneira planejada, as diretrizes e os modos para a ação executiva estatal, dotado, portanto, de força jurídica para a realização de direitos. São as normas-objetivo, “*que não configuram nem normas de conduta, nem normas de organização, mas que impõem fins a serem perseguidos e que passam a compor o ordenamento quando o Estado passa a ser um implementador de políticas públicas*” (GRAU, Eros Roberto. Interpretando o Código de Defesa do Consumidor: algumas notas, *Revista Direito do Consumidor*, vol. 5, p. 183).

A gestão das políticas públicas e os problemas inerentes à sua implementação, embora importantíssima no plano concreto, constituem aspectos que têm merecido pouca atenção dos doutrinadores. O propósito dessa abordagem é tão-somente suscitar a reflexão sobre a influência do aparelho administrativo na eficácia material das *políticas públicas de saúde*, considerando que a efetividade ou a inefetividade dos *programas de ação governamental* que exigem ação concreta da Administração Pública dependem substancialmente da postura administrativa.⁷⁴⁰ Em outras palavras, para a realização dos fins previamente definidos e expressos nos referidos programas não é suficiente a capacidade do *agente público*⁷⁴¹ de tomar decisões, é necessária – além da ação coordenada do aparelho administrativo estatal, enquanto atividade-meio, no emprego dos meios de ação adequados para o alcance dos fins definidos na arena política – a disposição do aparato administrativo de implementar, diligentemente e com exatidão, essas decisões.

A necessidade de alçar a justiça social e os direitos fundamentais a objetivos centrais dos Estados modernos trouxe, forçosamente, a inclusão de normas protetoras dos direitos sociais nas Constituições. Todavia, a realização dos interesses gerais da coletividade ordena não somente a inserção das referidas normas na Carta Magna e a edição de leis abstratas e genéricas, mas a efetiva passagem dessas normas para o plano concreto de ação. As *políticas públicas* são instrumentos para a realização dessa passagem. Os atos, decisões ou normas que as compõem destinam-se à realização de uma meta ou finalidade coletiva. Como leciona Maria Paula Dallari Bucci, o que justifica o aparecimento da *política pública* é a própria existência dos direitos sociais, “*aqueles, dentre o rol de direitos fundamentais do homem, que se concretizam por meio de prestações positivas do Estado*”⁷⁴².

A Administração Pública é responsável pelo processo de implementação da *política pública*. O seu êxito está, efetivamente, vinculado à qualidade do *processo administrativo* que antecede a sua realização e que a implementa. As informações acerca da realidade a ser transformada, a capacitação técnica e a vinculação profissional dos servidores públicos, a disciplina dos serviços públicos, “*enfim, a solução dos problemas inseridos no*

⁷⁴⁰ Cuida-se aqui da Administração Pública em sentido estrito, que compreende, sob o aspecto subjetivo, apenas os órgãos administrativos e, sob o aspecto objetivo, apenas a função administrativa, excluídos, no primeiro caso, os órgãos governamentais e, no segundo caso, a função política (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*, 2004, p. 54).

⁷⁴¹ A expressão aqui adotada tem o significado que lhe deu Celso Antônio Bandeira de Mello. Para o Autor, “*todos aqueles que servem ao Poder Público, na qualidade de sujeitos expressivos de sua ação, podem ser denominados agentes públicos*”. Ressaltando, ainda, que “*esta locução é a mais ampla e compreensiva que se pode adotar para referir englobadamente as diversas categorias dos que, sob títulos jurídicos diferentes, atuam em nome do Estado*” (*Curso de direito administrativo*, p. 234).

⁷⁴² Políticas públicas e direito administrativo. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, n. 133, jan.-mar. 1997, p. 90.

*processo administrativo, com o sentido lato emprestado à expressão pelo direito americano, determinarão, no plano concreto, os resultados da política pública como instrumento de desenvolvimento”*⁷⁴³.

Ainda que a etapa de implementação de uma *política pública* constitua um processo essencialmente administrativo, ou seja, uma questão estritamente vinculada à burocracia estatal, constatam-se, nessa fase, possibilidades de mudanças em relação às metas iniciais objeto de decisões políticas, pois os administradores estariam em situação de participantes no processo decisório. É evidente, para um número cada vez maior de observadores, que a estrutura burocrática estatal detém, nessa etapa, parte significativa de autoridade no processo de decisão política. Há mesmo, em certos casos – como no setor da saúde pública –, um processo de insulamento da burocracia estatal com intensa atividade decisória.

Nessa fase aparecem os conflitos, resistências e rejeições em face das mudanças, e a política pode sofrer significativas alterações. Seus resultados são determinados, em grande parte, tanto pelos grupos sociais e pelos interesses mais afetados pela Reforma quanto pelo apoio ou não dos funcionários governamentais envolvidos. A idéia que se tem de ser a implementação uma fase estritamente técnica e despolitizada não corresponde à realidade. As diversificadas redes de interesse refazem suas estratégias, procuram adequar seus recursos, reforçam suas informações e reformulam seus discursos, procurando adaptar-se às novas regras de poder. “Mudam o palco, ocupam a nova arena da organização encarregada de implementar a política e exercem pressão, procurando influenciar na implementação e nos seus desdobramentos”⁷⁴⁴.

O sucesso da implementação, observa com perspicácia Márcia Franke Piovesan, depende, em última análise, da capacidade de influência dos atores sobre o conjunto dos fatores envolvidos. O processo de decisão prossegue, selecionando e estruturando os diferentes conflitos e articulando os diversos fatores técnicos e políticos que interagem na implementação, em um processo simultâneo de formulação, implementação e avaliação⁷⁴⁵.

Como lucidamente observou Oscar Oszlak⁷⁴⁶,

A implementação de políticas públicas tem sido tradicionalmente considerada como a esfera própria de atividade da Administração Pública

⁷⁴³ Idem. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 268-269.

⁷⁴⁴ *A construção política da Agência Nacional de Vigilância Sanitária*. 2002. 102 p. Dissertação (Mestrado) – Escola Nacional de Saúde Pública/Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, p. 23-24.

⁷⁴⁵ Ibidem, p. 24.

⁷⁴⁶ Investigador titular e diretor do Cedes (Centro de Estudios de Estado y Sociedad) e membro da Carreira de Investigador Científico do Conicet (Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas), ambos na Argentina.

ou, mais precisamente, do Poder Executivo. A origem de tal concepção pode remontar até a clássica divisão tripartite de poderes que Montesquieu elevou a um paradigma institucional do governo democrático. Segundo o conhecimento popular, as políticas públicas são – em sua “formulação” – a expressão decantada e genuína do “interesse geral” da sociedade, seja porque sua legitimidade deriva de um processo legislativo democrático ou da aplicação de critérios e conhecimentos tecnicamente racionais para a solução de problemas sociais. Diferentemente, de acordo com igualmente difundidos lugares comuns, a “implementação” dessas políticas tem lugar no âmbito da burocracia estatal, que, como todo o mundo sabe, é o reino da rotina, da ineficiência e da corrupção. Portanto, na vinculação entre política e administração (ou, alternativamente, entre a atividade de formulação e planificação das políticas públicas e a atividade do aparato burocrático a cargo de sua implementação) deve-se a destacar a regularidade da primeira e a natureza intrinsecamente oblíqua ou anômala da segunda. Expressando caricaturalmente, o fracasso das políticas pode assim ser explicado por uma atitude quase conspirativa da burocracia, manifestada em sua renúncia a “implementar” diligentemente objetivos e programas formulados por legisladores ou técnicos bem intencionados, que manejam um instrumental e um conhecimento adequados, mas que carecem de poder suficiente para impor suas propostas⁷⁴⁷.

O agente público, ressalta Ernest Griffith, é a pessoa mais importante no seio do Estado. Para o Autor:

por importantes que possam ser os legisladores, os juízes, mesmo o chefe titular do Estado, o destino deste depende, realmente, mais e mais, da presença, na Administração Pública, de uma adequada espécie de homens. É da Administração que surge a maioria das idéias que posteriormente se transformam em leis e em princípios orientadores (políticas). Essas leis e princípios dependem, na mais extensa medida, de administradores, os únicos que podem executá-los, suplementando-os por meio de ordens administrativas, fazendo os necessários ajustamentos na vida econômica de uma nação, com o fim de atingir os propósitos daquelas mesmas leis ou princípios⁷⁴⁸.

O incremento das atividades relativas à elaboração das políticas e à sua execução, certifica Maria Paula Dallari Bucci, insere-se num movimento de “*procedimentalização das relações entre os poderes públicos*” e, nesse fenômeno,

sobressai o poder de iniciativa do governo, mas também o poder de influência do aparelho administrativo quanto aos pressupostos da sua própria ação. Desfaz-se o mito da Administração como máquina de

⁷⁴⁷ Políticas públicas y regímenes políticos: reflexiones a partir de algunas experiencias latinoamericanas. Trabalho patrocinado pelo Pispal (Programa de Investigaciones Sociales sobre Población en América Latina). Disponível em: <www.admpub/info/Oszlak%20Políticas%20Publicas%20y%20Regimenes%20Políticos.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2006.

⁷⁴⁸ *Que é administração pública?*, 1962, p. 96-97, Coletânea Ed. da Fundação Getúlio Vargas, Apud GARCIA, Maria. Políticas públicas e atividade administrativa do Estado, *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, ano 4, n. 15, p. 66, abr.-jun. 1996.

execução neutra ou inerte, na medida em que o desenho institucional de determinada política depende do conhecimento dos organismos administrativos, dos procedimentos, da legislação, do quadro de pessoal disponível, das disponibilidades financeiras, enfim, de um conjunto de elementos que se não pode, sozinho, desencadear a ação – porque depende do impulso da direção política do governo –, pode, por outro lado, transformar-se em obstáculo para a implementação dessa iniciativa^{749 750}.

Isso tudo confirma a necessidade do amplo controle jurisdicional da atuação administrativa para conter ações abusivas e omissões injustificáveis por parte daqueles que têm o dever de atuar com a finalidade de efetivar a etapa que lhe compete de um *programa de ação governamental*. Num Estado de Direito democrático não pode haver exercício de função pública sem responsabilidade por esse desempenho. A *accountability* (ou seja, dar conta pública da atividade) é uma exigência básica de todo poder público.

Delimitado o *interesse público* a ser alcançado e atribuídas as tarefas *aos agentes públicos – consubstanciadas no conjunto de medidas administrativas necessárias à persecução do objetivo indicado* –, a efetiva concretização desse interesse não pode ser comprometida pela inação ou insuficiência da ação executiva estatal, causando malferimento a direito, individual ou coletivo. Afinal, de nada vale o Estado positivar um direito ou um objetivo de interesse público coerentemente justificado para depois postergar, por ação ou omissão, sua concretização, convertendo-o em mera promessa (a não ser para, muitas vezes, servir como fachada para desmobilizar os setores que o pressionaram para a consecução daquele objetivo). Calha, neste ponto, a exata formulação de Luíza Cristina Fonseca Frischeisen no sentido de que “*o não agir (omissão) e ação de forma não razoável para atingir a finalidade constitucional, constitui desvio de finalidade e contraria o devido processo legal, que rege as obrigações da Administração em contrapartida aos direitos dos cidadãos a prestações positivas do Estado*”⁷⁵¹.

Especificamente quanto às *políticas públicas de saúde* brasileira no contexto do SUS, releva acentuar que ante a complexidade, a amplitude e o elevado custo que as caracterizam, sua implementação constitui um grande desafio a ser enfrentado pela Administração Pública, sobretudo porque a forte dependência estrutural da ação executiva estatal pode produzir mudanças incrementais nas políticas. Convém ressaltar que referidas

⁷⁴⁹ *Políticas públicas e direito administrativo*, p. 269.

⁷⁵⁰ Exemplo disso é a criação de órgãos públicos, quando não acompanhadas das medidas administrativas necessárias para sua efetiva implantação, tal como a abertura de concursos para a formação do quadro de funcionários (Ibidem, p. 268).

⁷⁵¹ *Políticas públicas: a responsabilidade do administrador e o Ministério Público*. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 149.

políticas públicas de saúde têm a disciplina jurídico-constitucional bastante expressiva e condicionante, consubstanciando uma esfera de discricionariedade administrativa muito estreita.⁷⁵² A existência de certa margem de liberdade ao administrador público representa somente a atribuição da responsabilidade de adoção da providência mais adequada à espécie.

Com efeito, no caso específico do direito à saúde, implementar as políticas públicas para a sua concretização – ao qual a Constituição outorgou inquestionável prioridade – é dever do Estado, cujo cumprimento cabe à Administração Pública e não pode estar condicionado à vontade do administrador público.⁷⁵³ Daí a imprescindibilidade da permanente ação de acompanhamento, avaliação e controle das atividades estatais com o objetivo de atalhar restrições e o desvio das metas estabelecidas pelas políticas públicas. Isso não equivale dizer que eventualmente não seja permitido efetuar atualizações ou

⁷⁵² Como bem afirmou o Ministro Luiz Fux, do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 575280/SP, ao tratar especificamente das dificuldades encontradas na busca da efetividade material do *direito à educação*, mas que se ajusta perfeitamente à questão relativa ao direito à saúde, “não há discricionariedade do administrador frente aos direitos consagrados, quiçá constitucionalmente. Nesse campo a atividade é vinculada sem admissão de qualquer exegese que vise afastar a garantia pética. Um país cujo preâmbulo constitucional promete a disseminação das igualdades e a proteção à dignidade humana, alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação e da República, não pode relegar o direito à educação das crianças a um plano diverso daquele que o coloca, como uma das mais belas e justas garantias constitucionais. Afastada a tese descabida da discricionariedade, a única dúvida que se poderia suscitar resvalaria na natureza da norma ora sob enfoque, se programática ou definidora de direitos. Muito embora a matéria seja, somente nesse particular, constitucional, porém sem importância revela-se essa categorização, tendo em vista a explicitude do ECA, inequívoca se revela a normatividade suficiente à promessa constitucional, a ensejar a acionabilidade do direito consagrado no preceito educacional” (STJ, 1.ª T., REsp 575280/SP, rel. Min. Luiz Fux, DJ 25.10.2004, p. 228).

⁷⁵³ Cuidar da legalidade e constitucionalidade dos atos da Administração Pública é um dever, enfatiza Lenir Santos. Infelizmente, na área da saúde – ressalta a Autora – isso não tem sido respeitado pelos nossos administradores. Vive-se hoje sob o enfoque de que a vontade do administrador pode ser maior ou menor do que a da lei. Isso é muito grave, porque se passa a dissociar a vontade do legislador da vontade do administrador, sem punição. Desde 1988, data em que o país passou a reconhecer a saúde como um direito de todo o cidadão, a sociedade mostra resistências contra atos da Administração Pública tendentes a mitigar esse direito. Muitas foram as tentativas perpetradas pelos administradores públicos para frustrar esse legítimo direito social e individual, garantido nos arts. 6.º e 196 da Constituição, desde 1988. Apenas para ilustrar, podem-se citar os seguintes fatos, dentre outros: i) vetos à Lei Orgânica da Saúde de artigos que tratavam da transferência de recursos da União para Estados e Municípios e da participação da comunidade, ambas previstas constitucionalmente; ii) tentativa de manutenção do modelo convenial para as transferências obrigatórias de recursos da União para Estados e Municípios, quando a lei determina repasse direto e automático (art. 3.º da Lei 8.142/90 e art. 4.º da Lei 8.689/93); iii) protelação e relutância contra a extinção do INAMPS, que ocorreu somente em 1993; iv) utilização das tabelas de procedimentos do INAMPS para transferências de recursos da União para Estados e Municípios; v) transferências de recursos da União para Estados e Municípios pelo sistema de adesão a projetos e programas federais (101 formas, em 2004); vi) descumprimento do art. 55 do ADCT que determinava, em 1988, que dos recursos do orçamento da seguridade social, no mínimo, 30% deveriam ser destinados ao setor saúde; vii) não repasse de recursos do orçamento da seguridade social para a área da saúde durante mais de cem dias em 1993, além de outros atrasos que se tornaram recorrentes até que, em 1998, pela EC 20/1998, foi vedada a utilização das receitas das contribuições sociais indicadas nos incisos I, “a”, e II do art. 195 da CF para pagamento de despesas com a saúde e assistência social; viii) alocação de despesas com atividades que não estão no campo de atuação da saúde, como bolsa-escola, bolsa-alimentação, combate à fome e a pobreza etc. no orçamento da saúde; ix) descumprimento pelos Estados da Emenda Constitucional 29/2000, que determina a vinculação de receitas públicas para a área da saúde. (Saúde: ilegalidades e inconstitucionalidades. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n.

modificações justificáveis no sistema público de saúde, ante a necessidade de adequação deste à complexa e dinâmica realidade econômica, política, tecnológica e social, tendo em vista, sobretudo, as experiências acumuladas. Não pode significar, obviamente, permissão para alterar ou suprimir o modelo constitucionalmente estabelecido.

Nessa direção é o entendimento firmado pelo Ministro Celso de Mello no julgamento antes referido, conforme se vê no seguinte trecho:

Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional⁷⁵⁴.

Por tudo isso, para além das outras questões que envolvem a consolidação do SUS e, por conseguinte, a realização do direito à saúde, será sempre necessário ponderar acerca da indiscutível influência do aparelho administrativo na implementação das *políticas públicas*, especialmente as que objetivam a concretização de direitos sociais.

Sem pretender focar outros ângulos da questão ora abordada além do que é o propósito deste estudo, volta-se, a talhe de foice, ao tema que norteia este trabalho.

8.4. O Sistema Único de Saúde: a continuidade da opção político-constitucional consubstanciada na Constituição Federal de 1988 ou o desvirtuamento da forma originalmente concebida

Fatores culturais, políticos e sociais – como salientado alhures – determinam a concepção e a organização dos sistemas de saúde de um Estado, fazendo nascer sistemas com diferentes configurações: I) *sistemas exclusivamente estatais*, nos quais o Estado é o responsável pelo financiamento, provisão e produção de serviços; II) *sistemas mistos* com presença predominante do sistema estatal na oferta de serviços; III) *sistemas mistos* em que o Estado financia e regula, sendo a produção de serviços responsabilidade de entes privados; IV) *sistemas mistos* com presença predominante de seguros privados.

717, 22 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6897>>. Acesso em: 09 jun. 2007.

⁷⁵⁴ STF, RE 436996/SP, DJU 07.11.2005.

Relativamente à cobertura e acesso, nas sociedades capitalistas os casos extremos são sistemas que oferecem cobertura integral e acesso universal, por um lado, e, por outro, que asseguram um elenco restrito de serviços apenas a grupos específicos, hipótese de *focalização de clientela*. As formas de financiamento, igualmente, variam conforme as diversas configurações adotadas, segundo a organização dos sistemas tributários nacionais (com diferentes pesos para impostos diretos, impostos indiretos e contribuições sociais), a diversidade da capacidade política de imposição de tributos e o perfil da distribuição da renda⁷⁵⁵.

As últimas décadas foram marcadas por uma crescente necessidade de reformas nos sistemas de saúde, que tiveram como pano de fundo as questões relativas à crise fiscal dos Estados associada à onda de internacionalização da economia capitalista – a globalização. É assinalável, nesse período, uma tendência convergente de orientação das mudanças nas políticas públicas e privadas para o setor da saúde. Na década de 90, os processos de reforma nesse setor centraram sua atenção em aspectos financeiros e organizacionais, marginalizando aspectos importantes da saúde pública e debilitando o papel do Estado nessas áreas, além de promover uma deterioração da capacidade dos Ministérios da Saúde para o exercício de sua função dirigente e de desenvolvimento das funções essenciais da saúde pública.⁷⁵⁶⁻⁷⁵⁷

A primeira década deste século foi testemunha de grandes alterações na administração da saúde pública e na cooperação internacional. A posição da saúde está anunciada em numerosos acordos nacionais e internacionais e reafirmada na ação por parte de um grande número de financiadores, para além dos Ministérios da Saúde. Uma multiplicidade de novos atores está redefinindo os limites do setor da saúde. Cada um deles com a sua própria experiência e visão. O setor privado aparece como um valioso e poderoso motor da

⁷⁵⁵ BARROS, Elizabete. Financiamento de sistemas de saúde: crises, reformas e embates ideológicos. In: GOULART, Flávio A de Andrade (Org.). *Os médicos e a saúde no Brasil*. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998, p. 59.

⁷⁵⁶ ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE (OPAS) e ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). 139.^a Reunião do Comitê Executivo. Washington, D.C., EUA, 19-23 de junho de 2006. Agenda de Saúde para as Américas 2008-2017, p. 8-9.

⁷⁵⁷ Em 2005 o gasto nacional em saúde do conjunto de países da Região da América Latina e Caribe representou, aproximadamente, 6,8% do Produto Interno Bruto da região, o que equivale a um gasto anual de US\$500 dólares *per capita*. Cerca de 48% deste gasto é de natureza pública, abrangendo o gasto em serviços de atenção à saúde das instituições de saúde do governo central e dos governos locais e municipais, e os gastos com serviços de saúde cobertos por contribuições obrigatórias a fundos de saúde de administração privada, ou a instituições de seguro social. Os 52% restantes correspondem a gasto privado, que inclui as despesas dos próprios pacientes com a compra de bens e serviços de saúde, inclusive os serviços consumidos mediante esquemas de seguros de saúde privados ou esquemas de medicina pré-paga (Ibidem, p. 9).

investigação e do desenvolvimento, e uma força poderosa na retaguarda da comercialização e produção de bens que podem ser benéficos ou prejudiciais.⁷⁵⁸

De outra parte, nos últimos cinco anos assiste-se também a um aumento substancial do número de parceiros mundiais na área da saúde, ampliando os limites tradicionalmente médicos da saúde pública e, simultaneamente, trazendo uma nova complexidade ao relacionamento, planejamento e definição das responsabilidades. Os novos mecanismos para o financiamento da saúde e o reforço dos recursos trazidos pelos novos parceiros estão mudando a forma como a saúde é financiada em muitos países, bem como o seu estado e perfil relativo⁷⁵⁹.

A transformação do mundo da saúde passa necessariamente por uma acomodação ao processo de globalização e foi nessa conjuntura histórica de mudança que a OMS apresentou a aludida concepção de um *novo universalismo* – que está relacionada com a idéia de o cidadão ser considerado um cliente/consumidor abstrato e descontextualizado –, considerada por José da Rocha Carvalheiro como “*uma nova, pragmática e contundente definição da ‘Saúde para Todos no Ano 2000’*”, que imperou o discurso sanitário durante quase trinta anos⁷⁶⁰.

Esta noção introduz profundas modificações na estrutura dos sistemas de saúde “*e abre caminho para o abandono de um universalismo realizado em alguns poucos países desenvolvidos do mundo, em troca de um falso ‘novo universalismo’ que transforma cidadãos em compradores de serviços*”⁷⁶¹.

Silvia Gerschman e Maria Angélica Borges dos Santos anotam que os eixos políticos consignados pelo “novo universalismo” atendem, de forma fragmentada, a muitos grupos de interesse que gravitam em torno da saúde no País. O “novo universalismo” propõe prioridade para a Atenção Básica e o fortalecimento da iniciativa privada no mesmo pacote.

⁷⁵⁸ Para a Organização Mundial da Saúde, a variedade de atores não-estatais que prestam cuidados e outros serviços de saúde está aumentando substancialmente em muitos países. As vantagens desses serviços podem ser consideráveis para as populações, mas continua a existir o problema do ajustamento das suas práticas aos objetivos de saúde pública e da sua responsabilização por meio de mecanismos de supervisão coordenados e de abordagens reguladoras. Isso se torna particularmente difícil nos países em que o papel de liderança e de orientação dos governos é fraco e em que a falta de capacidade das agências governamentais competentes as impede de criar quadros políticos relevantes e mecanismos de supervisão (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE – OMS - Projeto do Décimo Primeiro Programa-Geral de Trabalho – Resumo – 2006-2015: A saúde num ambiente mundial em mutação. Comitês Regionais, RC/2005/2, p. 6).

⁷⁵⁹ Ibidem, p. 3.

⁷⁶⁰ O mundo à venda (Prefácio). In: HEIMANN, Luiza Sterman et al. *Descentralização do Sistema Único de Saúde: trilhando a autonomia municipal*. São Paulo: Sociedade Brasileira de Vigilância de Medicamentos, 2000. p. 12.

⁷⁶¹ Idem. Novo universalismo ou saúde como comércio? *Boletim da Associação Brasileira de Pós-Graduação em Saúde Coletiva* – ABRASCO, ano XVIII, n. 81, 2001. Disponível em: <<http://www.abrasco.org.br>>. Acesso em: 8 nov. 2006.

Propostas que, no caso do Brasil, contemplam discursos históricos do *movimento sanitaria* e interesses do empresariado nacional e internacional da saúde ao propiciar a expansão do mercado privado, além de também atender as elites políticas subnacionais, que vislumbraram na universalização do atendimento no SUS formas de garantir o financiamento setorial na saúde para seus colégios eleitorais⁷⁶².

Foi justamente com fundamento nos novos posicionamentos da Organização Mundial de Saúde que o Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde identificou duas vertentes da integralidade: I) a *integralidade clássica*, desenvolvida na primeira metade do século XX, especialmente nas economias de bem-estar social, cuja observância implicava garantir, por meio de sistemas públicos universais, o livre acesso de todos os cidadãos a todos os serviços de saúde; e II) uma *nova integralidade*, surgida nas últimas décadas, fruto das profundas mudanças políticas e econômicas no mundo, por meio da qual os serviços ofertados aos cidadãos passaram a ser definidos por critérios de *efetividade* e *aceitabilidade social*⁷⁶³.

Pelo critério da *efetividade* os serviços ofertados devem ser capazes de produzir o resultado que se espera alcançar e a *aceitabilidade* deve refletir a disposição de indivíduos ou organizações de participar do sistema. Com esta compreensão, o Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde reconhece que os sistemas de saúde não devem nem podem ofertar a todas as pessoas a totalidade dos serviços disponíveis, mas também rejeita o racionamento de serviços de saúde, técnica e socialmente necessários a grupos inteiros da população, especialmente excluídos por níveis socioeconômicos. Por isso repele a proposta de cestas básicas de serviços de saúde ou *carteiras de serviços*, que fizeram parte das Reformas do setor nos anos 90⁷⁶⁴.

A definição das *carteiras de serviços* a serem ofertados nos sistemas de saúde manifesta-se, na experiência internacional, de vários modos. A Holanda propôs critérios baseados nas necessidades de saúde, na efetividade, na eficiência e na responsabilidade social. Na Suécia, uma Comissão Parlamentar propôs uma carteira de serviços a ser conformada pelos princípios da dignidade humana, necessidades de saúde da população, solidariedade social e custo/eficiência. No Canadá, os serviços são ofertados, com variações entre províncias, a partir de critérios medicamente necessários, permitindo excluir certos serviços. Na Espanha, por sua vez, a carteira de serviços está dividida em: saúde pública, atenção

⁷⁶² O Sistema Único de Saúde como desdobramento das políticas de saúde do século XX, p. 185-186.

⁷⁶³ BRASIL. Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde. *SUS: avanços e desafios*, p. 76.

⁷⁶⁴ *Ibidem*, mesma página.

primária à saúde, atenção especializada, atenção às urgências, atenção farmacêutica, serviços de órtese e próteses, produtos dietéticos e transporte sanitário. São alguns dos exemplos que podem ser apontados ⁷⁶⁵.

No Brasil, o sistema público de saúde estabelecido funda-se nos princípios constitucionais da universalidade, equidade e integralidade da assistência. A Constituição brasileira de 1988 proclamou a saúde como “*direito de todos e dever do Estado*”, que deve ser assegurado mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. O sistema público adotado não é baseado em seguro e sim nos fundos públicos, organizados não pelo direito de contribuição, mas pela consagração de um *direito à saúde*, universal, integral e gratuito, pois a lógica do direito parte do princípio de que todos os indivíduos têm direito aos cuidados de saúde e que é de responsabilidade coletiva seu financiamento. Para viabilizá-lo, então, o Estado arrecada recursos, competindo-lhe também assegurar as condições para o exercício desse direito. Não propõe – como seria no caso de seguro – administrar um fundo para cobrir, nos limites deste, os riscos de adoecimento e cuidados daí decorrentes. É de sua alçada, pela definição mais ampla de suas responsabilidades, arcar com todas as despesas decorrentes da concretização do direito à saúde.

O modelo beveridgeano – que caracteriza, basicamente, o sistema público de saúde brasileiro – foi fortemente orientado por pressupostos ideológicos traçados desde o início da década de 70 e, nesse contexto, o *sistema integrado*, no qual o Poder Público exerce suas competências quer no financiamento quer na prestação direta de cuidados constituiu elemento essencial do sistema instituído pelo ordenamento jurídico brasileiro. A meta é a auto-suficiência da rede pública de prestação de serviços públicos de saúde e, por conseguinte, prescindir dos serviços complementares prestados pela iniciativa privada. No entanto, sob o argumento da busca de melhorias da eficiência e correspondente controle do crescimento da despesa, enfim, da sustentabilidade do próprio sistema, têm-se alterado, significativamente, as condições de funcionamento do SUS. Procura-se combinar iniciativas para aumento da melhoria da qualidade de atenção e elevação do grau de resolutividade da rede de serviços públicos de saúde por meio da separação entre provedores e financiadores e do reforço e aperfeiçoamento das condições internas de gestão das unidades prestadoras de serviço em todos os níveis de atendimento.

⁷⁶⁵ Ibidem, p. 77.

Cresce, assim, a participação do privado num espaço que, por força jurídica, deve ser público. A separação entre *funções gestoras* e *funções executoras*, ou seja, entre quem tem o poder político de gestão dos recursos e de estabelecer diretrizes e prioridades no sistema nacional de saúde e quem está encarregado de executar as ações e serviços de saúde – que, em outras palavras, constitui o modelo de contratualização no setor saúde – tem sido a direção tomada pelo SUS.

Experiências atuais de articulação público-privada em que há o trespasse da prestação de serviços estatais para instituições de direito privado, lucrativas ou sem fins lucrativos (como as *organizações sociais*), norteiam, presentemente, o sistema público de saúde brasileiro. O setor privado é estimulado a ampliar sua participação no sistema público de saúde, de forma autônoma, fenômeno que, como registrado, também ocorre em outros países, sobretudo nos países desenvolvidos da Europa Ocidental⁷⁶⁶.

O contexto das reflexões sobre o papel do Estado brasileiro e os modelos de Administração Pública, em face dos novos padrões de competitividade internacional, da eficiência produtiva, da dinâmica do mercado de capitais, das exigências da flexibilidade gerencial e da necessidade de redução de custos, ensejaram também a criação de projetos de reformulação dos sistemas de saúde. A perspectiva era sobrevir reformas que objetivassem o aperfeiçoamento do sistema de modo a contribuir para consolidar a construção do SUS e a plena observância dos seus princípios fundamentais, em especial a ampliação do acesso da população às ações e serviços voltados à promoção, proteção e recuperação da saúde, em todos os níveis de complexidade, com fortalecimento da rede pública. Contudo, o objetivo central das mudanças, estimuladas pelo movimento internacional de reforma do Estado, foi estabelecer novas orientações para a organização do sistema com o propósito de conferir maior aproximação entre serviços públicos e serviços privados, por meio de alterações do setor público pela introdução de padrões de eficiência desenvolvidos pelo setor privado, bem como pela separação entre o financiamento público e a prestação de serviços, além da mudança da gestão hierárquica para a gestão por contrato.

Concretamente, a Reforma do Estado brasileiro, iniciada em meados dos anos 90 – análoga, em sua essência, àquelas adotadas nas nações mais influentes do Ocidente –, trouxe mudanças e arranjos institucionais que apontam, no seu conjunto, para uma concepção do SUS que se distancia, por vezes e em alguns pontos, dos princípios que originalmente lhe serviram de substrato.

⁷⁶⁶ ANDREAZZI, Maria de Fátima Siliansky de. *Teias e tramas: relações público-privadas no setor saúde brasileiro dos anos 90*, p. 142.

Não há como negar. Esboça-se uma diferente configuração do SUS, que se afasta da formulação constitucional que estabelece um sistema integrado de saúde, ou seja, o Estado exercendo suas competências quer no financiamento e controle quer na prestação de cuidados de saúde. Em outras palavras, afasta-se do papel de executor ou prestador direto de serviços, permanecendo na função de coordenador, regulador e avaliador. A criação das *organizações sociais* é corolário desse novo desenho.

De fato, a política de contratação de organizações do chamado *terceiro setor* para executar serviços públicos de saúde é consequência direta da Reforma do Estado desenvolvida no Brasil. As *organizações sociais* e as *organizações da sociedade civil de interesse público* foram concebidas como instrumento de viabilização e implementação de *políticas públicas*, conforme estabelecido no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado.⁷⁶⁷

⁷⁶⁷ Desde 1995, quando o Governo Federal editou o Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado, com fundamento na abstrata divisão da Administração Pública em quatro núcleos ou setores, restou evidenciado o propósito de dar concreção, no plano jurídico, à disposição de separar as funções de financiamento e de prestação de serviços de saúde no âmbito do SUS, em outras palavras: a substituição da prestação direta, que é dever do Estado, pela prestação por meio de pessoas jurídicas de natureza privada. Foi no *núcleo dos serviços não-exclusivos* que o governo estabeleceu as bases da Reforma do Estado na relação com a sociedade e o mercado. A edição da Lei Federal 9.637/98, que deu substrato legal e existência jurídica à figura das *organizações sociais*, teve o propósito de criar condições para a transferência da execução desses serviços ao setor público não-estatal, por meio de um *Programa de Publicização*. Presentemente, o Governo Federal, por intermédio do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, apresenta mais uma nova opção para realizar a transferência da prestação do chamado serviço público não-exclusivo às pessoas jurídicas de direito privado, de maneira especial os serviços públicos de saúde. Encontra-se em debate o projeto de lei complementar que regulamenta o inciso XIX do art. 37 da Constituição Federal, parte final (com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98), para definir as áreas de atuação de fundações instituídas pelo Poder Público, assim como um anteprojeto de lei ordinária que estabelece normas gerais para criação de *fundações estatais*, que serão encaminhados pelo Executivo Federal ao Congresso Nacional. A Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão constituiu, em parceria com a Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde, grupo de trabalho com o objetivo de identificar um formato institucional adequado às áreas do Estado que exercem atividades não-exclusivas. Busca-se um modelo dotado de maior autonomia e flexibilidade de gestão, especialmente no que tange aos processos de aquisição, incorporação tecnológica, contratação, estruturação de carreira e remuneração da força de trabalho. A figura da *fundação estatal* surge com esse propósito. A pretensão é atribuir a titularidade da prestação de serviço público à entidade com personalidade jurídica regida por regras do direito privado. Dotada de autonomia gerencial, orçamentária e financeira, a *fundação estatal* é apresentada como o modelo próprio para a atuação do Estado em áreas que não lhe são exclusivas. Segundo o Ministério de Planejamento, é essencialmente diferente das modalidades de entidades da sociedade civil que estabelecem relação de fomento e parceria com o Estado, tais como as *organizações sociais* (OS), as *organizações da sociedade civil de interesse público* (OSIP), os *serviços sociais autônomos* (SSA) e as *fundações de apoio*, que têm gestão privada, não se submetendo a normas de direito público. Constitui modalidade de descentralização administrativa, inserida na Administração Pública Indireta ao lado das empresas públicas e sociedades de economia mista. Seus agentes são empregados públicos, revestidos de responsabilidade pública, e o “processo decisional” permanece dentro do espaço público (Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br>>. Acesso em: 17 ago. 2007). Sem o propósito de apresentar afirmativas conclusivas a respeito da matéria ainda em fase de estudos, deve-se, de início, advertir, no que concerne aos serviços públicos de saúde, que o SUS, nos expressos termos do art. 4.º da Lei Federal 8.080/90, é constituído pelo conjunto de ações e serviços de saúde prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração Direta e Indireta e das *fundações mantidas pelo Poder Público*. A *fundação estatal*, na forma apresentada, não tem essa conformação. Não possui recursos assegurados para o seu

Na verdade, a separação das funções de financiamento e execução dos serviços de saúde representa, incontestavelmente, uma mudança profunda na estrutura do SUS. Retrocede-se, em alguma medida, às décadas de 70 e 80, com o reaparecimento dos seguintes atores: o *provedor* empresarial privado (com e sem fins de lucro) e o *pagador* Estado (representado, à época, pelo INAMPS), que, ao optar pela provisão privada como forma de viabilizar a assistência médica aos segurados da Previdência Social, consolidou a base de fornecimento privado de serviços de saúde que passou a influenciar direcionamentos futuros das políticas e do mercado de saúde⁷⁶⁸.

É evidente que uma tarefa considerada pública não deverá ser, por apresentar esse atributo, necessariamente realizada de forma direta pela Administração Pública. É a legislação pertinente que irá determinar como proceder. No caso específico da saúde pública a Constituição e a Lei Orgânica da Saúde (Lei 8.080/90) estabelecem que a iniciativa privada somente poderá participar do SUS de forma complementar. Logo, não é facultado ao Estado, segundo as normas vigentes, optar por ação privada na execução de ações e serviços de saúde.

O SUS, importa repisar, definido constitucionalmente pelos princípios da universalidade, equidade e integralidade, não repele a participação da iniciativa privada, mas é a própria Constituição que expressamente determina em que circunstância essa participação poderá ocorrer. A única hipótese permitida é a contratação de serviços ofertados pelo setor privado para fornecer o necessário para o atendimento à população quando houver insuficiência da rede pública. Não há autorização legal para a transferência do serviço de saúde à iniciativa privada.

Certo é que o SUS, “*desafiando racionalidades, vem se mantendo como um projeto que busca avançar na construção de um sistema universal de saúde na periferia do capitalismo, num país continental populoso e marcado por enorme desigualdade social, caso raro ou talvez único entre as nações*”⁷⁶⁹. Todavia, não se pode afirmar que as decisões político-normativas pertinentes ao SUS, ao longo dos anos que seguiram à sua criação, adotaram uma linha de absoluta continuidade.

De tudo que se pode verificar, é correto afirmar, em conclusão, que o SUS – instituído não apenas como um modelo de atenção à saúde, mas como modelo de gestão

funcionamento nos orçamentos fiscal e de seguridade social. Suas receitas compõem-se do contrato estatal de serviços que estabelece com o Poder Público, na figura do seu órgão ou entidade supervisora, bem como de doações, conforme dispuserem a lei autorizativa de sua criação e o respectivo estatuto.

⁷⁶⁸ GERSCHMAN, Silvia; SANTOS, Maria Angélica Borges dos. O Sistema Único de Saúde como desdobramento das políticas de saúde do século XX, p. 181.

⁷⁶⁹ ELIAS, Paulo Eduardo. Estado e saúde: os desafios do Brasil contemporâneo. *Revista São Paulo em Perspectiva*, v. 18, n. 3, p. 46, 2004.

descentralizada, regionalizada, com comando único em cada esfera de governo, financiamento tripartite e participação da comunidade – permanece como um modelo que está sendo desenvolvido. A evidência demonstra que o sistema o nunca chegou a ser integralmente implementado, a começar pela sua necessária estabilidade financeira, sobretudo a correta alocação de todos os recursos financeiros destinados constitucionalmente à área de saúde pública.

Apesar de os gastos relativos dos entes federados terem variado de forma significativa nos últimos cinco anos, persiste a centralização dos recursos na esfera federal e concentra-se no Ministério da Saúde o poder normativo do SUS. A despeito da institucionalização dos espaços de pactuação – as Comissões Intergestoras, os Conselhos de Saúde dos entes federativos, o Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde, o Conselho Nacional dos Secretários Municipais de Saúde –, a iniciativa dos atos normativos é, quase sempre, do Ministério da Saúde. Continua a existir uma forte presença do poder decisório do Executivo, que se sobrepõe aos controles legislativos e dos Conselhos de Saúde e confirma “*que as políticas dos governos subnacionais são fortemente dependentes do poder normativo e econômico do Ministério da Saúde e sujeitas às transferências de recursos federais*”⁷⁷⁰.

As mudanças ocorridas no *sistema público de saúde*, embora preservadas suas formulações originais contidas na Constituição Federal vigente, denunciam um afastamento real e progressivo da opção constitucional que consagra o sistema público de acesso universal que prevê a integralidade da atenção à saúde como um direito de cidadania. Porém, mais que isso, evidenciam, primordialmente, a necessidade de uma efetiva aceitação do *modelo beveridgeano* adotado pelo Brasil pelas forças políticas e sociais mais relevantes na sociedade brasileira.

Absorver as transformações que a Constituição Federal de 1988 trouxe na área de saúde pública tem sido, desde o início, um desafio para muitos atores que integram esse ambiente. Avanços e recuos marcam a trajetória da implantação do sistema a partir da década de 90. Como observou Eleutério Rodriguez Neto, as transformações foram intensas e complexas; assim como os interesses econômicos e políticos contrariados⁷⁷¹.

⁷⁷⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde. *SUS: avanços e desafios*, p. 106-110.

⁷⁷¹ A reforma sanitária e o Sistema Único de Saúde: suas origens, suas propostas, sua implantação, suas dificuldades e suas perspectivas. In: BRASIL. Ministério da Saúde. Núcleo de Estudos em Segurança Pública (NESP). *Incentivo à participação popular e controle social no SUS: textos para conselheiros de saúde*. Brasília: Ministério da Saúde, 1998. p. 7.

A construção do SUS, conduzida, fundamentalmente, pelo Movimento da Reforma Sanitária, objetivou “*romper com o modelo até então vigente de atenção à saúde médico-assistencial de caráter curativo, discriminatório, subordinado à lógica mercantilista, que privilegiava o produtor privado em detrimento da rede própria*”. Presentemente, entretanto, o quadro da saúde pública no Brasil não é muito diferente daquele que o Movimento buscou superar⁷⁷².

As oposições ao sistema público adotado, tanto quanto as políticas de ajuste macroeconômico e as reformas delas decorrentes pressionam e influenciam as decisões políticas na área da saúde pública. Não faltam análises que identificam tais fatores como responsáveis, em larga medida, por restrições e retardamentos na implementação das políticas de saúde pós-Constituição de 1988.

Sem recursos financeiros suficientes, o SUS nunca conseguiu atender toda a população, aprofundando a segmentação do sistema e fragilizando, enormemente, o seu processo de consolidação. Mais que isso, ameaçando a concretização dos princípios e diretrizes que fundamentam o Sistema.

Com a *universalidade* e a *integralidade* restringidas sobretudo pela falta de investimentos que possibilitariam compatibilizar oferta com o aumento substancial da demanda, e em decorrência da perda da qualidade dos serviços prestados pelo SUS, *quem pode* migra para o sistema privado de saúde. Conseqüentemente, amplia-se gradualmente a cobertura pelas operadoras de Planos e Seguros de Saúde por meio de contratos individuais, de contratos coletivos ou na forma de autogestão. Segundo Hésio Cordeiro, a aprovação da Lei Federal 9.665/98, que definiu as regras de funcionamento do setor de assistência suplementar à saúde, ocorreu no quadro da Reforma do Estado e teve esse propósito⁷⁷³.

Paralelamente a essa migração, observa-se uma progressiva tendência à especialização do SUS em tecnologias de cuidados de baixa complexidade, como as da Atenção Básica (inclusive o Programa de Saúde da Família), além do uso de redes privadas de serviço menos valorizadas no mercado e com menor grau de incorporação tecnológica.⁷⁷⁴ Não obstante, a procura pelos procedimentos de maior densidade tecnológica, que não são, em

⁷⁷² CAVALCANTI, Cecília Paiva Neto. O público e o privado na saúde. *Revista Ciência e Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 3, p. 847, 2006.

⁷⁷³ Descentralização, universalidade e equidade nas reformas da saúde. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, v. 6, n. 2, p. 323, 2001.

⁷⁷⁴ GERSCHMAN, Sílvia; SANTOS, Maria Angélica Borges dos. As segmentações da oferta de serviços de saúde no Brasil – arranjos institucionais, credores, pagadores e provedores, p. 803.

geral, oferecidos pelo sistema privado, em razão do alto custo desses serviços, levam os usuários de planos privados a buscarem o sistema público.⁷⁷⁵

Esse é um dos principais motivos pelos quais os segmentos da classe média não se retiram inteiramente do SUS. Por razões diferentes, “*compõem uma cesta de consumo mista*”, na qual o SUS é utilizado em dois pólos: o mais simples – o *básico* – representado pelas imunizações, e o mais denso tecnologicamente, representado por serviços de alta complexidade, que não são oferecidos pelo sistema privado nem podem ser pagos diretamente pelas famílias porque apresentam custos elevados.⁷⁷⁶

Esses procedimentos estão especialmente sujeitos ao *processo de judicialização da Saúde*. No Estado de São Paulo, por exemplo, as autorizações judiciais para fornecimento de medicamentos de dispensação⁷⁷⁷ em caráter excepcional cresceram de 80 (oitenta) por mês em 1996 para 600 (seiscentas) por mês em 2002, um acréscimo de 650% no

⁷⁷⁵ A título de exemplificação, segundo o Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde, um transplante de pulmão tinha em 2002 um custo aproximado de 50 mil reais; um tratamento de terapia renal substitutiva pode custar no mercado privado em torno de 5 mil reais por mês e os custos de certos medicamentos são altíssimos (BRASIL. Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde. *SUS: avanços e desafios*, p. 58).

⁷⁷⁶ São as hipóteses geradoras do ressarcimento ao SUS por parte das empresas mantenedoras dos Planos Privados de Saúde, na forma prevista na citada Lei Federal 9.656/98. O art.32 (*caput*) define que a Agência Nacional de Saúde Suplementar é responsável pelas normas relativas ao processo de ressarcimento ao SUS. Todas as etapas são regulamentadas por meio das Resoluções Normativas, RN05 e RN06, respectivamente de 24.08.2000 e de 26.03.2001. Atualmente, realiza-se o cruzamento dos bancos de dados do cadastro de beneficiários de planos de saúde da ANS com o Banco de Dados do Sistema de Informações Hospitalares do SUS/Datasus/Ministério da Saúde. O Decreto Federal 1.232, de agosto de 1994, no art. 10, estabelece que “*o atendimento de qualquer natureza na área do Sistema Único de Saúde, quando prestado a paciente que seja beneficiário de plano de saúde, deverá ser ressarcido pela entidade mantenedora do respectivo plano*”. A orientação firmada pelo Tribunal Regional Federal da 3.^a Região esclarece pontos importantes da matéria. A decisão proferida no Processo 2004.03.00.018493-0/SP sintetiza essa orientação:

“EMENTA: Agravo de instrumento – Processual civil – Administrativo – Ressarcimento ao SUS – Lei n. 9.656/1998 – Natureza reparatória – Assistência à saúde – Princípios constitucionais tributários – Ofensa não caracterizada – Inobservância do devido processo legal na esfera administrativa – Ausência de comprovação. 1. O ressarcimento previsto no art. 32 da Lei n. 9.656/98 possui caráter restitutivo, pois visa essencialmente à recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna. 2. Tal exigência não se reveste de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos, razão pela qual mostra-se desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, assim, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.

3. Ausência de qualquer documento comprobatório acerca da alegada descon sideração sumária dos recursos interpostos na esfera administrativa, a sustentar eventual inobservância do devido processo legal. 4. Precedente do E. STF (ADI 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28.05.2004) 5. Agravo de instrumento desprovido e agravo regimental prejudicado” (TRF-3.^a Região – 6.^a Turma – Agravo de Instrumento 204530 – Processo: 2004.03.00.018493-0/SP – Juíza Consuelo Yoshida – Decisão 20.10.2004 – DJU 05.11.2004, p. 327 – RTRF 77/230).

⁷⁷⁷ *Dispensação* é o ato profissional farmacêutico de proporcionar um ou mais medicamentos a um paciente, geralmente como resposta à apresentação de uma receita elaborada por um profissional autorizado, no qual ele “informa e orienta o paciente sobre o uso adequado do medicamento” (Departamento de Atenção Básica, Secretaria de Políticas de Saúde, Ministério da Saúde. Política Nacional de Medicamentos. Brasília: Secretaria de Políticas de Saúde, Ministério da Saúde; 2001. p. 34).

período. Em termos absolutos, os valores nominais no período cresceram 2,6 vezes na *média complexidade* e 6,7 vezes na *alta complexidade*⁷⁷⁸.

Em especial nos grandes centros urbanos, onde a percepção de contraste entre a qualidade dos sistemas público e privado, reforçada pela mídia, é intensa, favorecendo o avanço do sistema privado, os caracteres universalista e igualitário do SUS perdem significado. Para Silvia Gerschman e Maria Angélica Borges dos Santos já é flagrante uma segmentação público-privada que relega o SUS a “*produto de consumo de circuitos inferiores*”. O padrão SUS hoje parece estar caminhando no sentido do “plano de cuidados básicos” preconizados pelo Banco Mundial, aliado a um “estoque” de maior complexidade, de maior ou menor porte, dependente do interesse e das pressões do mercado no sentido da compra desses produtos pelo setor público e da disponibilidade financeira ou política deste para adquiri-los⁷⁷⁹.

No entanto, a despeito disso tudo, acredita-se que o SUS encontra-se ainda em processo de implementação. Como ponderou Marlon Alberto Weichert, “*o SUS não é um milagre social pronto e acabado, fornecido por supostos experts, e sim um processo democrático a ser permanentemente construído e implementado*”⁷⁸⁰. Todavia, é necessário, neste processo, resguardar o conjunto de regras e princípios que fundamentam o Estado de Direito.

A atuação estatal somente pode ser realizada em estrita obediência às determinações constitucionais e infraconstitucionais vigentes, nos limites dos poderes que foram atribuídos aos agentes públicos e em conformidade com os fins para os quais os estes poderes lhes foram conferidos. Se se considera que o sistema público de saúde adotado não e acomoda à realidade atual, a solução é rever a ordem jurídica.⁷⁸¹ “*O que é inaceitável é a perpetuação e a ‘oficialização’ de um regime paralelo ao direito positivo*”⁷⁸².

⁷⁷⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde. *SUS: avanços e desafios*, p. 73-88 e 89.

⁷⁷⁹ As segmentações da oferta de serviços de saúde no Brasil – arranjos institucionais, credores, pagadores e provedores, p. 803.

⁷⁸⁰ Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como parte da avaliação do Curso de Especialização em Direito Sanitário para Membros do Ministério Público e da Magistratura Federal. Disponível em: <<http://www.saude.ba.gov.br/conferenciaST2005/cdrom/>>. Acesso em: 31 maio 2006.

⁷⁸¹ Acerca do tema, vale trazer como exemplo – que é prestimoso para realçar essa situação – o ocorrido em Portugal. Em 1976 a Constituição portuguesa criou o Serviço Nacional de Saúde, que somente em 1979 foi previsto em legislação ordinária. Em 1980, no período do VI Governo Constitucional, já havia o propósito de rever a Lei de Bases do Serviço Nacional de Saúde (Lei 56/79). A Revisão Constitucional de 1982, contudo, não alterou os dois princípios socializantes mais emblemáticos: a criação de um serviço nacional de saúde universal, geral e gratuito (art. 64) e a socialização da medicina e dos setores médico-medicamentosos. Nessa ocasião, as prioridades políticas da Revisão Constitucional centravam-se no papel do Estado em face da economia e na definição dos órgãos de controle constitucional, “a Saúde não era suficientemente importante para merecer honra de moeda de troca no processo de Revisão Constitucional”. Todavia, com a segunda Revisão Constitucional, em 1989, o primeiro princípio (art. 64) passou ter uma outra redação: “serviço

CONSIDERAÇÕES FINAIS E CONCLUSÕES

O Estado transformou-se num grande comprador de serviços e todas as outras instituições em produtores. A saúde virou um mercado, com produtores, compradores e planilhas de custo. O modelo assistencialista acabou universalizando a privatização. [...] Outro dia, ouvi um médico dizer com maior orgulho que tinha triplicado o número de amputações de diabéticos. Se o conceito é de produtividade e serviço, então ele amputa mais para ganhar mais. Para mim, isso é a falência. O conceito fundamental dessa última fase do SUS é o faturamento. Foi uma distorção na implantação do SUS⁷⁸³.

A constitucionalização do direito à saúde ocasionou um aumento formal e material de sua força normativa, com inúmeras conseqüências práticas daí advindas, sobretudo no que se refere à sua efetividade, considerada como a materialização da norma no mundo dos fatos, a realização do direito, o desempenho concreto de sua função social, a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social⁷⁸⁴.

Constituído pelo conjunto de ações e serviços de saúde prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, o SUS nasceu com o propósito de dar concretude ao direito à saúde. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada, alicerçada nos princípios da universalidade de acesso, da integralidade de assistência, da descentralização político-administrativa, da participação social e da igualdade da assistência à saúde, em todos os níveis de complexidade.

Todavia, a implementação do SUS, reconhecido como um dos maiores sistemas públicos de saúde do mundo em termos de cobertura populacional e de risco, tem sido marcada por sucessivas iniciativas que ensejam alteração na sua original configuração. A

nacional de saúde universal e geral e, tendo em conta as condições econômicas e sociais dos cidadãos, tendencialmente gratuito” e, relativamente ao segundo princípio, abandonou-se “a redacção radical da socialização da medicina e dos sectores médico-medicamentosos (de resto nunca tentada), para se limitar à expressão ambígua de socialização dos custos dos cuidados médicos e medicamentosos” (SIMÕES, Jorge. *Retrato político da saúde*, p. 110-111).

⁷⁸² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*, 20. ed., p. 296.

⁷⁸³ AROUCA, Sérgio. O sentido da reforma da reforma. *Radis – Comunicação em Saúde*, revista editada pelo Programa Radis (Reunião, Análise e Difusão de Informação em Saúde), da Escola Nacional de Saúde Pública (ENSP) da Fundação Oswaldo Cruz – FIOCRUZ, n. 48, p. 9, ago. 2006.

⁷⁸⁴ BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 3. ed. São Paulo: Renovar, 1996. p. 83.

integridade do sistema, desde o início do seu complexo processo de implementação, vem sendo submetida – a partir dos anos 90, sobretudo – ao duro “teste da realidade”.

Os efeitos desse processo, produzidos sobre seu desenho institucional, ora avigoram preceitos e diretrizes constitucionalmente estabelecidos, ora retrocedem e contrariam os seus objetivos centrais, fazendo recuar seu processo de concretização.

O objetivo que norteou este trabalho não foi recomendar novas alternativas para a efetiva consolidação do sistema público de saúde adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Também não constitui tema central deste estudo analisar as vantagens ou as inconveniências de eventuais revisões formais no desenho institucional do SUS, especialmente do papel do Estado no sistema público de atenção à saúde. A pretensão foi desvendar a complexa realidade da saúde pública no Brasil e ponderar acerca dos impactos no arcabouço jurídico-legal do modelo adotado em face das múltiplas modificações, omissões e arranjos institucionais introduzidos ao longo do processo de sua implementação, que se prolonga até a presente data.

Objetivamente, pretendeu-se analisar se os escopos iniciais da política pública de saúde, constitucionalmente formulados, foram modificados ou perderam a densidade original, ou foram substituídos.

Fundamentalmente, conclui-se pela existência de uma sub-reptícia – porque não declarada – reforma do SUS, cuja criação representou uma mudança radical no sistema de saúde pública então vigente.

As questões fáticas e jurídicas analisadas denunciam, além das dificuldades estruturais, institucionais e políticas no processo de implementação do SUS, a inadequação entre o estabelecido na construção jurídico-legal do sistema e o que foi efetivamente implementado. A realidade evidencia o gradual distanciamento, nessa trajetória, dos princípios e diretrizes que conformam a política nacional de saúde pública.

Assim como na maior parte dos países ocidentais, as causas das mudanças no setor público da saúde, estreitamente vinculadas ao novo papel do Estado nacional no capitalismo globalizado – que deixa de ser produtor direto de bens e serviços para ser indutor e regulador do desenvolvimento –, não têm substrato essencialmente ideológico. Os fatores externos, como a revolução tecnológica e a liberalização financeira dos mercados de capitais dos países industrializados, exerceram influência decisiva na reforma da gestão pública, alinhando-se a uma vertente predominantemente economicista no âmbito das mudanças da nova ordem econômica mundial.

Os governos, de modo geral, a partir da combinação de interesses entre setores nacionais e internacionais, principalmente no campo econômico, foram progressivamente inserindo nas agendas dos Estados nacionais as determinações da política supranacional, sobretudo nas Reformas da chamada *primeira geração*, que tiveram como prioridades o controle inflacionário, a retomada do crescimento a partir de um conjunto de ações direcionadas ao ajuste da política macroeconômica, à abertura comercial e financeira, à desregulamentação da economia, ao ajuste fiscal, às privatizações e à proteção da propriedade, todas delineadas nos projetos de reforma sob orientação do Banco Mundial.

Ao Estado, mesmo considerando seu papel fundamental no processo de desenvolvimento econômico e social, não mais deveria competir a função de agente direto do crescimento, mas apenas a de “*elemento catalizador e impulsionador desse processo*”⁷⁸⁵.

As políticas sociais públicas foram alvos prioritários dos Planos de estabilização macroeconômica e das Reformas do Estado que predominaram nos anos de 90. Nos países de capitalismo periférico, onde o Estado de Bem-Estar Social não chegou a vigorar na sua expressão clássica – como nos países do Mercosul –, as políticas sociais universais, entre elas as políticas públicas de saúde, sofreram perdas irreparáveis com a adoção de tais propostas, principalmente no tocante à quebra do princípio da universalidade e a focalização nos grupos pobres e vulneráveis. Referidas políticas passaram a concentrar-se em programas assistenciais, com o objetivo de compensar os efeitos negativos das políticas econômicas restritivas.

Dois paradigmas teórico-políticos delimitam o encaminhamento da atenção à saúde na grande maioria dos países capitalistas democráticos: o *paradigma da cidadania plena*, defendido pelas tradicionais agências de atenção à saúde e no qual o direito à saúde é um valor universal, e o *paradigma da economia da saúde*, em que o direito à saúde é orientado pelo critério da eficiência, pelos princípios da competitividade, da eficiência, da focalização e da seletividade da ação pública e pela racionalidade econômica. Inicialmente, a OMS, suas agências regionais e o Banco Mundial pareciam estar em campos opostos; hoje, entretanto, constata-se uma mudança na hegemonia do paradigma da equidade em saúde, defendida pela OMS e suas agências regionais. Há, portanto, uma única direção política, que é disseminada nas diversas frentes de ação desses organismos⁷⁸⁶.

⁷⁸⁵ SIMIONATTO, Ivete. Reforma do Estado ou modernização conservadora? O retrocesso das políticas sociais públicas nos países do Mercosul. *Ser Social – Revista do Programa de Pós-Graduação em Política Social do Departamento de Serviço Social da UnB*, n. 7, p. 13, jul.-dez. 2000.

⁷⁸⁶ NOGUEIRA, Vera Maria Ribeiro; PIRES, Denise Elvira Pires de. Direito à saúde: um convite à reflexão, p. 757-758.

Entre nós, todas essas idéias e as medidas delas decorrentes, adotadas durante a década de 90, exerceram direta influência sobre a implementação do sistema público de saúde instituído pela Constituição Federal de 1988, que, diferentemente das razões que motivaram a introdução de iniciativas de redução da esfera estatal na execução das políticas sociais públicas, teve, essencialmente, uma causa ideológica. Não veio de fora para dentro. Nasceu no contexto interno do País, influenciado pelo *Movimento da Reforma Sanitária*, pela abertura política do País e pela meta de “Saúde Para Todos até o Ano 2000”, anunciada na Conferência Internacional de Saúde, realizada em 1978. Foi resultado de um longo processo social de maturação e de uma política deliberada em defesa da saúde coletiva construída com ampla participação do *movimento sanitaria*.

Ao contrário da maior parte dos países capitalistas ocidentais, a reforma do setor de saúde na década de 80 não foi impulsionada pela busca da eficiência micro e macroeconômica do sistema então vigente, mas pela consagração do direito universal à saúde e pela determinação da responsabilidade do Estado na execução de ações e serviços necessários à garantia do exercício desse direito. De fato, a construção do SUS e a sua implementação ocorrem quando a maioria dos países volta-se para reformas inspiradas em propostas “liberalizantes” e “desestatizantes”, com ênfase na redução dos custos em saúde.

A implementação do SUS teve início em 1990, com o advento da Lei Orgânica da Saúde (Lei Federal 8.080/90) e da Lei Federal 8.142/90. Se, por um lado, há um inequívoco avanço institucional com o SUS, por outro, as restrições de cunho político e econômico colocam em risco tais avanços. Sucede, nesse período, uma profunda inflexão na política econômica do País, sob o influxo das mudanças nas conjunturas político-econômicas no cenário internacional, sob a égide ideológica da globalização da economia, e no qual o Brasil se inseriu e que condicionou, de forma expressiva, os rumos da política social, de modo geral, e, particularmente, da política de saúde.

Apesar da iterativa retórica da promoção da saúde, com a criação do SUS e o bom desempenho de importantes programas de atenção à saúde, a política econômica serviu – e vem servindo – como um limite estrutural à plena execução material das determinações constitucionais e legais que tratam da concretização do direito à saúde, em especial no que se refere à disponibilidade de recursos financeiros.

Tal como sucedeu noutros países que optaram por um sistema de saúde universal e gratuito, com a instituição do SUS houve expansão das ações e oferta dos serviços de saúde, com expressiva influência no peso orçamental dos gastos com a saúde. Todavia, esses avanços

são mitigados quando postos em contraste com as expectativas, objetivos e resultados legitimamente esperados.

Com essas últimas considerações, que vão além da seara estritamente técnico-jurídica, e recuperando os argumentos desenvolvidos e juízos assumidos no curso deste trabalho, enunciam-se as seguintes conclusões sob a forma de sintéticas proposições que emanam, naturalmente, de tudo que se expôs e considerou ao longo deste estudo:

1 – O SUS, na forma concebida pela Constituição Federal de 1988 e na Lei Orgânica da Saúde, ainda não se tornou efetivo e vem afastando-se, progressivamente, de sua expressão no ordenamento jurídico vigente. Se, de um lado, não houve, no plano teórico, uma ruptura da estrutura normativa do sistema, por outro – ante todas as evidências – há um claro redirecionamento da política pública representada pelo SUS, cujo princípio basilar é a consagração da saúde como direito de todos e dever do Estado.

As omissões, a insuficiência das ações e as apontadas mudanças introduzidas pelo Poder Público no âmbito do SUS, no que diz respeito tanto ao modelo assistencial de saúde quanto à gestão do sistema, comprometem, em grande medida, a consolidação do sistema à luz dos princípios e preceitos constitucionais e legais que o informam e conformam. Referidos comportamentos são ilegítimos e revelam desconsideração do Poder Público pela autoridade suprema da Constituição da República.

2 – As mudanças no SUS, realizadas no decorrer do seu processo de implementação, podem ser classificadas como reformas *residuais* e *incrementais*. *Residuais* porque, sem estabelecer uma estrutura normativa nova, alteram o modelo de funcionamento do SUS. São reformas que, em muitos casos, abrem caminho para as *reformas explícitas*, que importam em modificações na sua base jurídico-normativa. As *reformas residuais* concretizam-se “na superfície das coisas”, mas podem propiciar mudanças que levam à reestruturação do sistema.⁷⁸⁷ As *reformas incrementais* tiveram início na segunda metade da década de 90 e podem ser caracterizadas como modificações introduzidas no perfil e na operacionalização da política pública. Incidem, de modo geral, sobre as formas de organização dos serviços, as modalidades de alocação de recursos, os modos de remuneração das ações de saúde e o modelo de prestação dos serviços.

São reformas, portanto, inseridas de maneira gradual e sem alteração das normas constitucionais e legais que formam a estrutura jurídica ao sistema, mas a que não podem ser reputados, tão-somente, recortes de caráter predominantemente burocrático, expressos por

⁷⁸⁷ SIMIONATTO, Ivete. Reforma do Estado ou modernização conservadora? O retrocesso das políticas sociais públicas nos países do Mercosul, p. 15.

instrumentos normativos federais, com o intuito de definir responsabilidades e prerrogativas dos Estados e Municípios e superar os freqüentes impasses conjunturais, financeiros e políticos. São, na verdade, modificações “palmo a palmo” que podem acarretar mudanças profundas no desenho originário do sistema. São indicativos desse processo de reforma: as mudanças no financiamento e na gestão dos serviços públicos de saúde, a criação de entidades de direito privado paralelas aos hospitais públicos e a terceirização da gerência de unidades hospitalares públicas e das atividades assistenciais hospitalares⁷⁸⁸.

Vinculado a esse tema, importa ter presente que as exigências de ordem econômica e política foram, no plano concreto, moldando o SUS, alterando seu conteúdo e a sua abrangência. Aqui, tal como na maior parte dos países ocidentais, o controle do gasto público sanitário permeia todas as reformas do setor saúde.

3 – Edificado como um sistema de natureza pública estatal “exclusivista”, o SUS, no plano concreto, desenvolveu experiências inovadoras de gestão que envolvem a articulação entre os setores público e privado para a prestação de serviços de saúde. Estabeleceu, praticamente, a conversão do modelo de provisão estatal – direta e exclusiva – para o modelo no qual o Estado passa a ser o coordenador e fiscalizador de serviços organizados a partir da interação entre agentes públicos e privados, consolidando, dessa forma, o propósito de separar as funções de financiamento e de prestação de serviços de saúde no âmbito do SUS com o intuito de alcançar a redução da intervenção do Estado na provisão dos serviços.

Relativamente a essa questão, convém assinalar que ainda não há, pela experiência acumulada até agora, uma demonstração segura no sentido de ser a gestão empresarial superior à gestão pública e de que a separação das funções de financiamento e provisão dos serviços de saúde traz melhoria na eficiência e qualidade dos serviços, além da redução dos custos.

Há, de um lado, posições favoráveis nesse sentido, sob o argumento de que é preciso “desestigmatizar” essas iniciativas, posto que podem constituir caminhos legítimos para obter uma desejável flexibilização gerencial e, conseqüentemente, melhores resultados para a efetiva concretização dos direitos dos cidadãos. De outro lado, existem posições, como as destacadas no desenvolvimento deste trabalho, contrárias à adoção de tais iniciativas. Com base na literatura disponível para um conjunto significativo de países europeus e americanos, não existe ainda uma tendência consolidada de financiamento e gestão dos sistemas de saúde

⁷⁸⁸ D'ÁVILA, Ana Luiza Viana. A América Latina no contexto de reformas. Pan American Health Organization – PAHO Publishing, 2002. Disponível em: <www.paho.org/English/HDP/HDR/CAIS-02-Viana-ARTIGOAL.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2007.

que permita demonstrar a superioridade de modelos centrados exclusivamente nas regras de mercado ou ao contrário na intervenção estatal plena⁷⁸⁹.

4 – A rede pública de saúde continua insuficiente para assegurar a cobertura assistencial à população, permanecendo, por conseguinte, dependente dos serviços privados, que são contratados e respondem pela maioria das ações de assistência à saúde. Este quadro agrava-se em face da opção pela separação entre as funções de prestação de serviços e as funções de financiamento, direção e controle do sistema sanitário.

Com a redução gradual da presença do Estado em face da transferência de atribuições e atividades públicas para o setor privado, a perspectiva é a progressiva diminuição da *capacidade instalada* da rede pública de saúde, contrariando a meta que deveria ser alcançada pelo sistema público de saúde: a suficiência da rede pública de serviços (que inclui, minimamente, expansão física da rede, recursos humanos e operacionais necessários ao seu pleno funcionamento).

De outro lado, entretanto, verifica-se a expansão dos Planos e Seguros Privados de saúde e o estímulo por parte do Governo ao crescimento do Sistema de Saúde Suplementar, com o objetivo de desonerar a rede pública e reduzir as despesas com a saúde pública.

A expressa previsão legal para contratação de assistência suplementar de saúde para o conjunto dos servidores públicos federais do País comprova essa disposição e, por conseguinte, a segmentação do SUS.

5 – O caráter universal do SUS vem, cada vez mais, perdendo forças. O sistema de saúde de caráter universal, gratuito, descentralizado e democrático, vem assumindo uma perspectiva *focalista*, na medida em que visa a atender, precipuamente, os segmentos populacionais mais vulneráveis, concentrando-se, em larga medida, em programas destinados à parcela da população conhecida como “SUS-dependente”, ou seja, aquela que não tem condições financeiras para ser beneficiária de um Plano ou Seguro Privado de Saúde.

Delineia-se no campo da saúde pública um modelo seletivo de proteção social nos chamados *target groups*, constituídos pelos segmentos populacionais mais pobres, e na passagem de um modelo universalista para programas de compensação social. Parte-se do pressuposto de que a causa que determina a prestação do atendimento público é uma falha na distribuição de renda e não a concretização de um direito constitucionalmente assegurado.

A universalização do acesso ao sistema, um dos pilares fundamentais do SUS, é hoje uma tarefa relegada a segundo plano. O SUS é considerado um “subsistema” público, uma

⁷⁸⁹ SILVA, Pedro Luiz Barros. Serviços de saúde: o dilema do SUS na nova década, p. 70.

“alternativa” para aqueles que “não podem pagar” pelo atendimento à saúde ou a “oportunidade” de uso de certos serviços – em geral de alta complexidade – para os que pagam por serviços privados, mas dispõem, na maioria dos casos, de acesso diferenciado ao sistema a partir de canais privilegiados.

6 – Além das dificuldades relativas à definição e aplicação dos critérios para as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde, as restrições financeiras e a falta de garantia de fontes estáveis para o financiamento público do SUS inibem a regular implementação do sistema.

A Emenda Constitucional 29/2000 representou um avanço no âmbito das garantias materiais do direito à saúde ao vincular recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para gastos obrigatórios em ações e serviços públicos de saúde. Visou a assegurar maiores condições para a efetiva implementação do sistema em face da maior previsibilidade de recursos. Contudo, o persistente descumprimento de suas disposições por parte da União e dos Estados é fato público e notório, que tem sido tolerado pela sociedade e pelos órgãos de controle dos atos estatais.⁷⁹⁰

A Lei Complementar a que se refere a Emenda Constitucional, que deveria ser elaborada até o final de 2004 e reavaliada a cada cinco anos, ainda não foi editada. Referida lei deve tratar das normas de cálculo do montante mínimo a ser aplicado pela União e demais entes federados, dos critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, assim como dos recursos dos Estados destinados a seus respectivos Municípios.

A prolongada inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais, segundo orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, representa inaceitável gesto de desprezo pelo comando da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. Adverte a Suprema Corte que nada se mostra “mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos”. Não se pode tolerar que os órgãos estatais, deixando de cumprir o dever de emanção normativa que lhes foi imposto “*infrinjam, com esse*

⁷⁹⁰ Conforme recente declaração do Ministro da Saúde, o próprio Governo Federal e a maior parte dos Estados não cumprem o que determina a Constituição Federal. “Só 7 dos 27 Estados cumprem o que está na Emenda Constitucional 29/2000” (*Medicina* – Publicação oficial do Conselho Federal de Medicina, ano XXII, n. 163, em edição conjunta com o *Jornal da AMB* – Publicação oficial da Associação Médica Brasileira, ano 48, n. 1349, p. 3 e 8, jul. 2007).

*comportamento negativo, a própria autoridade da Constituição e afetem, em consequência, o conteúdo eficaz dos preceitos que compõem a estrutura normativa da Lei Maior*⁷⁹¹.

Incontestavelmente, o SUS vem resistindo, desde o início de sua implementação, a sucessivas medidas que dificultam o intrincado percurso para a sua concretização, especialmente no que tange ao seu financiamento. A não-regulamentação da Emenda Constitucional 29, o descumprimento das disposições contidas na aludida Emenda, a Desvinculação das Receitas da União (DRU)⁷⁹² e a divisão dos recursos da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF)⁷⁹³ são, entre outros, mecanismos utilizados para restringir os recursos públicos na saúde.⁷⁹⁴

Para além disso, cumpre fazer referência, neste ponto, à chamada “descentralização dependente tutelada”, que indica repasses de recursos federais aos Estados e Municípios destinados ao financiamento do SUS, mas vinculados à adesão a programas e diretrizes traçadas pelo Governo federal, restringindo, em grande parte, a autonomia e a concretização de Planos de Saúde estaduais e municipais.

7 – Além dos aspectos já considerados, importa consignar que, assim como as situações configuradoras de omissão inconstitucional, derivada da insuficiente concretização pelo Poder Público do conteúdo material da norma impositiva fundada na Carta Política, as adaptações do texto normativo à realidade social sem modificação formal do mesmo também devem ser qualificadas como um processo informal de mudança da Constituição ou de norma infraconstitucional. Tal como a inércia estatal, esse comportamento revela inaceitável

⁷⁹¹ STF, ADIN 1.484-6/DF, rel. Min. Celso de Mello, decisão 21.08.2001, DJ 28.08.2001.

⁷⁹² O mecanismo da DRU, recentemente prorrogado pelo Congresso Nacional até dezembro de 2007, deixa 20% de toda a arrecadação tributária federal para livre utilização. O objetivo é ampliar o volume de recursos financeiros que ficam à disposição da área econômica para a gestão da dívida pública.

⁷⁹³ Apenas 42,04% do valor total arrecadado são destinados à área da saúde.

⁷⁹⁴ *O Programa de Aceleração do Crescimento – PAC 2007-2010*, anunciado dia 22.01.2007 pelo Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, ignorou a saúde. Prevê investimentos de quase R\$ 504 bilhões até 2010, com prioridade para a infra-estrutura, como portos e rodovias. O PAC está dividido em cinco partes: medidas de infra-estrutura (inclusive infra-estrutura social, como habitação, saneamento e transportes de massa), estímulo ao crédito, desenvolvimento institucional, desoneração e medidas fiscais de longo prazo, medidas que devem ser implementadas gradativamente. Segundo José Reinaldo de Oliveira Nogueira Júnior, Presidente da Federação das Santas Casas e Hospitais Beneficentes do Estado de São Paulo, o PAC não tratou da saúde, revelando-se mais uma frágil promessa. Não enfrentou questões realmente importantes no que diz respeito à saúde pública. Ressalta que a regulamentação da Emenda Constitucional, principal pendência da política de saúde pública atual e reivindicação fundamental para o setor, é, mais uma vez, ignorada pelo Governo. “A resistência do governo a regulamentar a emenda é motivada pela facilidade atual de recorrer aos cofres da ‘saúde’ para fazer superávit ou empregar o dinheiro em projetos alheios ao esforço de revitalizar o atendimento médico da população”. Em 2006, por exemplo, o Executivo pretendeu utilizar cerca de R\$ 1 bilhão da saúde para uma complementação ao Bolsa-Família às vésperas da eleição, pretensão barrada pela reação de alguns parlamentares. O orçamento da saúde, diz o articulista, chama a atenção em números absolutos, mas, diferentemente das aparências, esses recursos expressivos são insuficientes quando comparados às demandas da área (Jornal *O Estado de S. Paulo*, 14 fev. 2007, Espaço Aberto, p. A2).

descrença na Constituição e nas leis pelos Poderes incumbidos de lhes dar cumprimento e execução.

Com efeito, medidas prioritárias e indispensáveis à implementação do SUS, como a estabilização do seu financiamento, a gradativa expansão da rede pública de saúde e a suficiência de recursos humanos para a sua operacionalização, persistem não realizadas pelo Poder Público. Acresce-se a isso o grave fato de ainda subsistir a falta de definição legal do conteúdo e da abrangência do direito à saúde e, conseqüentemente, da atuação do SUS, comprometendo a plena aplicabilidade das normas, o exercício do direito e o controle jurisdicional da atuação da Administração Pública na implementação das políticas públicas de saúde.

Entender, como proclamam muitos estudiosos sobre o tema, que é necessário para a consolidação do SUS eleger qual o sistema de saúde que se quer e quais mecanismos devem ser privilegiados na sua implementação é desprestigiar a Constituição Federal vigente, que traz em seu corpo a materialização dessa escolha já efetuada pelos legisladores constituintes de 1988. Igualmente, razão alguma assiste àqueles que entendem que o Estado precisa ainda decidir se publiciza ou não o sistema e, a partir dessa decisão, buscar ou não a suficiência da rede pública de prestação de serviços de saúde. Esta também é uma questão já definida em sede constitucional. Não se trata, portanto, de uma decisão político-administrativa.

8 – Finalmente, é preciso registrar – e não se trata de um pormenor despidendo – a restrita inserção social no conjunto dos problemas referentes à implementação da política pública de saúde representada pelo SUS. Tais problemas são vistos com relativa indiferença por parte da sociedade e evidenciam mesmo uma certa resignação com a realidade.

Diversamente do que ocorreu nos anos 80, em especial no período que antecedeu os trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte, hoje as importantes questões atinentes à concretização na política nacional de saúde pública prescindem do debate, da produção democrática de um novo consenso. São implementadas com escassa consideração pelo controle social.

“O SUS é isso, e é melhor isso que nada!” “Faltam recursos financeiros para fazer melhor”. “Em alguma medida, tudo está melhor que antes, ainda que distante do sistema público de saúde consagrado pela Constituição e defendido pela Reforma Sanitária”. São declarações comumente repetidas que denunciam, de um lado, a persistência da mentalidade, em grande parte da população, no sentido de a prestação de serviços de saúde universais, integrais e gratuitos constituir uma benesse concedida pelo Estado e não um direito

consagrado no Texto Constitucional. De outro lado, exprimem a impassibilidade de importante parcela da sociedade com toda a problemática do SUS.

A ausência de cultura política por parte dos atores sociais, a desinformação sobre o SUS, a incapacidade de interpelar o Poder Público, além da baixa credibilidade do Estado, concorrem para reduzir o potencial crítico dos cidadãos.

Merece atenção o fato de a classe média, que se encontra quase inteiramente abrigada no Sistema de Saúde Suplementar, não dar atenção aos reais problemas do SUS e, conseqüentemente, não empregar qualquer esforço para exigir mais recursos e melhorias para o sistema público de saúde, cujos serviços são por ela negativamente qualificados.

As reivindicações das classes trabalhadoras, representadas pelos seus órgãos de classe, expressam claramente essa realidade. Entre os pontos da pauta de reivindicações não está a urgência da implementação do SUS e o cumprimento da legislação pertinente, em especial no que se refere à política de financiamento, mas sim a contratação coletiva ou manutenção dos contratos com as empresas operadoras de Planos de Saúde privados.

A isso se agrega o discurso da *vulnerabilidade social* articulado pelo Estado como forma de justificar o seu retraimento junto às demandas e angariar a aprovação dos programas focalizados de atenção. Aliando a vulnerabilidade à escassez de recursos financeiros, o Poder Público alcança a aceitação aos programas de alto impacto e baixo custo, ainda que reduzindo o nível de atenção.

9 – Assim, com base nas análises desenvolvidas neste trabalho, confirma-se, à guisa de conclusão final, que o principal desafio para a consolidação do SUS continua sendo a materialização das normas e princípios finalísticos da Reforma Sanitária consagrados pela Constituição Federal de 1988. Conseqüentemente, a proposta que se apresenta não é de mudanças, mas de observância da legislação vigente. Algo óbvio de antemão, mas, diante do contexto apresentado e passando à margem de disputas teóricas, outra proposta não pode ser defendida, senão a da preservação do SUS enquanto política de Estado para o setor da saúde, respeitados os seus princípios básicos constitucionalmente tutelados.

Apontando a gradual e quase silenciosa desconstrução do SUS, o presente estudo pretende não apenas descerrar os véus que obnubilam essa compreensão, mas fornecer subsídios para sua correção. Na sempre atualizada lição de Pontes de Miranda,

no momento, sob a Constituição que, bem ou mal, está feita, o que nos incumbe, a nós, dirigentes, juízes e intérpretes, é cumpri-la. Só assim saberemos a que serviu e a que não serviu, nem serve. Se a nada serviu em alguns pontos, que se emende, se reveja. Se em algum ponto a nada serve –

que se corte nesse pedaço inútil. Se a algum bem público desserve, que pronto se elimine. Mas, sem na cumprir, nada saberemos. Nada sabendo, nada poderemos fazer que mereça crédito. Não a cumprir é estrangulá-la ao nascer⁷⁹⁵.

⁷⁹⁵ *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1, de 1969*. 2. ed. São Paulo: RT, 1970. v. 1, p. 15-16.

BIBLIOGRAFIA

AGRA, Walber de Moura. Análise sociológica da Constituição na perspectiva da atuação das classes sociais. Disponível em: <www.datavenia.net/artigos/Direito_Constitucional/walber.html>. Acesso em: 22 fev. 2007.

AGUILLAR, Fernando Herren. *Controle social de serviços públicos*. São Paulo: Max Limonad, 1999.

ALMEIDA, Célia Maria de. Reforma do Estado e reforma de sistemas de saúde: experiências internacionais e tendências de mudança. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, v. 4, n. 2, p. 263-286, 1999.

ALMEIDA, Eurivaldo Sampaio de; CASTRO, Gastão Junkeiro de; LISBOA, Carlos Alberto. Distritos sanitários: concepção e organização. Disponível em: <http://www.saude.sc.gov.br/gestores/sala_de_leitura/saude_e_cidadania/index.html>. Acesso em: 15 abr. 2006.

ALMEIDA FILHO, Naomar de; ANDRADE, Roberto Fernandes Silva. Halopatogênese esboço de uma teoria geral de saúde-doença como base para a promoção da saúde. In: CZERESNIA, Dina; FREITAS, Carlos Machado de (Org.). *Promoção da saúde, conceitos, reflexões e tendências*. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2003.

AMARAL, Antonio Carlos Cintra do. As parcerias público-privadas no Brasil. Centro de Estudos sobre Licitações e Contratos. *Comentário* 00115. Disponível em: <www.celc.com.br/antiores/celc_comentario_00115.htm>. Acesso em: 15 set. 2006.

AMARAL FILHO, Marcos Jordão Teixeira do. *Privatização no estado contemporâneo*. São Paulo: Ícone, 1996.

AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez e escolha*: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ANDRADE, Gabriela Rieveres Borges de. *Grupo de apoio social no hospital: o caso do “lutando para viver*. 2001. 76 f. Dissertação (Mestrado) – Escola Nacional de Saúde Pública, Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro.

ANDRADE, J. C. Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1987.

ANDRADE, Mônica Viegas; LISBOA, Marcos de Barros. Velhos dilemas no provimento de bens e serviços de saúde: uma comparação dos casos canadense, inglês e americano. *Revista Nova Economia do Departamento de Ciências Econômicas da [Universidade Federal de Minas Gerais](#)*, Belo Horizonte, v. 10, n. 2, p. 73-116, dez. 2000.

ANDREAZZI, Maria de Fátima Siliansky de. *Teias e tramas: relações público-privadas no setor saúde brasileiro dos anos 90*. 2002. 350 p. Tese (Doutorado) – Instituto de Medicina Social da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

AROUCA, Sérgio. O sentido da reforma da reforma. *Radis – Comunicação em Saúde*, revista editada pelo Programa Radis (Reunião, Análise e Difusão de Informação em Saúde), da Escola Nacional de Saúde Pública (ENSP) da Fundação Oswaldo Cruz – FIOCRUZ, n. 48, p. 9, ago. 2006.

ARRETCHE, Marta Teresa da Silva. *O processo de descentralização das políticas sociais no Brasil e seus determinantes*. 1998. 382 f. Tese (Doutorado) – Universidade Estadual de Campinas, Departamento de Ciência Política do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Unicamp, Campinas.

———. Relações federativas nas políticas sociais. *Revista Educação & Sociedade*, Campinas, v. 23, n. 80, p. 25-48, 2002.

ARTMANN, Elizabeth; RIVERA, Francisco Javier Uribe. Regionalização em saúde e mix público-privado. Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <www.ans.gov.br/portal/upload/biblioteca/TT_AS_05_EArtmann_RegionalizacaoEmSaude.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2006.

BANCO MUNDIAL. El financiamiento de los servicios de salud en los países en desarrollo. Una agenda para la reforma. *Economía de la salud. Perspectivas para la América Latina*. Publicación Científica 517, 1989. Washington, DC: Organización Panamericana de la Salud/Organización Mundial de la Salud.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BARATA, Rita de Cássia Barradas. Epidemias. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, p. 9-15, jan.-fev. 1987.

BARBOSA, Sandra Pires. Impacto da globalização sobre o princípio da eficiência. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 224, p. 197-210, abr.-jun. 2001.

BARCELLOS, Ana Paula. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Renovar, n. 240, p. 90, abr.-jun. 2005.

BARROS, Elizabete. Financiamento de sistemas de saúde: crises, reformas e embates ideológicos. In: GOULART, Flávio A de Andrade (Org.). *Os médicos e a saúde no Brasil*. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

BARROS, Giselli Nori. *O dever do Estado no fornecimento de medicamentos*. 2006. 219 f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

BARROS, Maria Camila Mourão Mendonça de. *Piso da Atenção Básica: um estudo de caso da descentralização da saúde no Brasil*. 2003. Dissertação (Mestrado) – Instituto de Economia da Universidade Estadual de Campinas, Campinas. Disponível em: <<http://www.nepp.unicamp.br/Monografias/Monografia11.pdf>>. Acesso em: 22 set. 2006.

BARROSO, Luís Roberto. Agências reguladoras. Constituição, transformações do Estado e legitimidade democrática. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 59, out. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3209>>. Acesso em: 20 out. 2006.

———. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *Revista Interesse Público II*, São Paulo: Notadez, p. 71, 2001.

———. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547>>. Acesso em: 20 set. 2006.

———. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 3. ed. São Paulo: Renovar, 1996.

BINENBOJM, Gustavo. As parcerias público-privadas (PPPs) e a Constituição. 2005. Disponível em: <www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em: 28 out. 2006.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 9. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRAGA, José Carlos de Souza. Dimensões econômicas e sociais do mercado de assistência suplementar. Disponível em: <www.ans.gov.br/portal/upload/forum_saude/forum_bibliografias.pdf>. Acesso em: 22 out. 2006.

BRANT, Lêda Menezes. *O papel do Estado no Sistema Único de Saúde: uma investigação teórico-bibliográfica e prática em Minas Gerais*. 2004. 62 p. Monografia (Conclusão do Curso de Especialização em Política Social de Saúde) – PREPES da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte.

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde *Para entender a gestão do SUS*. Brasília: CONASS, 2003.

———. Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde – CONASS. *SUS: avanços e desafios*. Brasília: CONASS, 2006.

———. Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde – CONASS. *As organizações da sociedade civil de interesse público – OSCIPS como instrumento de gestão pública na área de saúde*. Grupo de Trabalho do Conselho Nacional de Saúde. Participantes: Eni Carajá Filho, Francisco Batista Júnior e André Luiz de Oliveira, Conceição A. P. Rezende e Maria Camila

Faccenda. 2004. Parecer aprovado na 150.^a Reunião Ordinária do Conselho Nacional de Saúde, realizada nos dias 11, 12 e 13 de janeiro de 2005.

———. Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde – CONASS. *Parâmetros consensuais sobre a implementação e regulamentação da Emenda Constitucional 29*. Disponível em: <www.conselho.saude.gov.br/docs/Parametros_Consensuais_EC_%2021jun01.doc>. Acesso em: 14 jun. 2006.

———. Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde – CONASS. Programa de Informação e Apoio Técnico às Equipes Gestoras Estaduais do SUS – Progestores. *Para entender o pacto pela saúde 2006*, v. 1, Portaria GM/MS 399/2006 Portaria GM/MS 699/2006, Brasília, maio 2006.

———. Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde – CONASEMS. *Teses e Plano de Ação – 2005-2007*, p. 3. Disponível em: <http://www.conasems.org.br/Doc_diversos/teses_plano_acao.pdf>. Acesso em: 2 jul. 2006.

———. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado*. Brasília, 1995.

———. Ministério da Saúde. *ABC do SUS: doutrinas e princípios*. Brasília: Ministério da Saúde, Secretaria Nacional de Assistência à Saúde, 1990.

———. Ministério da Saúde/FIOCRUZ. *Promoção da saúde: cartas de Ottawa, Adelaide, Sundsvall e Santa Fé de Bogotá*. Brasília: Ministério da Saúde/IEC – Instituto Evandro Chagas, 1996.

———. Ministério da Saúde. Portaria MS/GM n. 399, de 22 de fevereiro de 2006, Anexo I – Pacto pela Vida.

———. Ministério da Saúde. Secretaria da Atenção à Saúde. Departamento de Regulação, Avaliação e Controle. Coordenação Geral de Regulação e Avaliação da Saúde. Caderno da SAS. Orientações para Contratação de Serviços de Saúde. Brasília, 2003.

———. Ministério da Saúde. Secretaria de Política de Saúde. Projeto de Promoção de Saúde. *As cartas da promoção de saúde*. Brasília, 2002. 56 p.

———. Ministério da Saúde. Secretaria Executiva. Departamento de Apoio à Descentralização. *A regionalização da saúde*. Versão preliminar para discussão interna. Brasília, jun. 2004.

———. Ministério da Saúde. Secretaria Executiva. Departamento de Apoio à Descentralização. Coordenação-Geral de Apoio à Gestão Descentralizada. *Diretrizes*

operacionais dos pactos pela vida, em defesa do SUS e de Gestão do SUS, Brasília, 76 p., Série A, Normas e Manuais Técnicos.

———. Ministério da Saúde, Secretaria Executiva. Núcleo Técnico da Política Nacional de Humanização. *A humanização como eixo norteador das práticas de atenção e gestão em todas as instâncias do SUS*. Brasília: Ministério da Saúde, 2004.

———. Ministério da Saúde – Secretário de Assistência à Saúde. *O sistema público de saúde brasileiro*. O processo de negociação, elaboração e implementação da NOAS 01/01. Seminário Internacional – Tendências e Desafios dos Sistemas de Saúde nas Américas. São Paulo, Brasil, 11 a 14 de agosto de 2002. Disponível em: <<http://www.opas.org.br/servico/arquivos/Destaque828.pdf>>. Acesso em: 13 jun. 2006.

———. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG). Secretaria de Gestão. *Gestão pública para um Brasil de todos: Plano de Gestão do Governo Lula*. Brasília, 2003, p. 11. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/arquivos_down/seges/gestãopublica_para_um_brasil_de_todos.pdf>. Acesso em: dez. 2005.

BRAVO, Maria Inês Souza; ROCHA, Fátima; KAMEL, Ivia Maksud. *Políticas públicas de DST/AIDS e controle social no Estado do Rio de Janeiro: capacitando lideranças e promovendo a sustentabilidade das respostas frente à AIDS*. Rio de Janeiro: ABIA, 2006.

BRESSER, Luiz Carlos Pereira. A reforma do Estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle. *Cadernos Mare da Reforma do Estado*, v. 1, p. 18-19, 1997.

BREUS, Thiago Lima. *Políticas públicas no estado constitucional*. A problemática da concretização dos direitos fundamentais sociais pela administração pública brasileira contemporânea. 2006. 253p. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba. Disponível em: <<http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/1884/5703/1/t.PDF>>. Acesso em: 22 fev. 2007.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.

———. Políticas públicas e direito administrativo. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, n. 133, jan.-mar. 1997.

BURSTOW, Bonnie. Sartre: a possible foundation for educational theory? *Educação & Sociedade*, Campinas, v. 21, n. 70, p. 103-126, 2000.

BUSS, Paulo Michiori. Promoção de saúde e qualidade de vida. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 163-177, 2000.

———. Uma introdução ao conceito de promoção da saúde. In: CZERESNIA, Dina; FREITAS, Carlos Machado de (Org.). *Promoção da saúde, conceitos, reflexões e tendências*. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2003. p. 15.

CAJUEIRO, Juliana Pinto de Moura. *Saúde Pública no Brasil nos anos noventa: um estudo da política e de seus limites e condicionantes macroeconômicos*. 2004. 163 f. Dissertação (Mestrado) – Instituto de Economia, Universidade Estadual de Campinas – Unicamp, Campinas.

CAMPOS, Carlos Eduardo Aguilera. O desafio da integralidade segundo as perspectivas da vigilância da saúde e da saúde da família. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, v. 8, n. 2, p. 569-584, 2003.

CAMPOS, Francisco Carlos Cardoso de. *Financiamento em saúde para o gestor municipal*. Gestão intergovernamental e financiamento do sistema único de saúde: apontamentos para os gestores municipais. Gestão Municipal de Saúde: textos básicos. Rio de Janeiro: Brasil. Ministério da Saúde – Coordenação Geral da Política de Recursos Humanos, 2001.

———; BRANDÃO, Maria Helena de Carvalho. Avançando na gestão descentralizada do Sistema Único de Saúde: a busca do federalismo cooperativo. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 346-369, p. 358, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

———. Paradigmas de Estado e paradigmas de administração pública. *Moderna gestão pública: dos meios aos resultados*. Oeiras: INA – Instituto Nacional de Administração, 2000.

CARDOSO, Fernando Henrique. Prefácio. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Reforma do Estado para a cidadania*. São Paulo: Editora 34, 1998.

CARNEIRO JUNIOR, Nivaldo; ELIAS, Paulo Eduardo. Controle público e equidade no acesso a hospitais sob gestão pública não estatal. *Revista de Saúde Pública*, São Paulo, v. 40, n. 5, p. 914-920, 2006.

CARVALHEIRO, José da Rocha. Novo universalismo ou saúde como comércio? *Boletim da Associação Brasileira de Pós-Graduação em Saúde Coletiva – Abrasco*, ano XVIII, n. 81, 2001. Disponível em: <<http://www.abrasco.org.br>>. Acesso em: 8 nov. 2006.

———. O mundo à venda (Prefácio). In: HEIMANN, Luiza Sterman et al. *Descentralização do Sistema Único de Saúde: trilhando a autonomia municipal*. São Paulo: Sociedade Brasileira de Vigilância de Medicamentos, 2000.

CARVALHO, Antonio Ivo. *Política de saúde e organização setorial no país*. Curso de Especialização à Distância em Autogestão em Saúde, Escola Nacional de Saúde Pública – FIOCRUZ, 1998. p. 12. Mimeografado.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

CARVALHO, Gilson de Cássia Marques de. A inconstitucional administração pós-constitucional do SUS através de normas operacionais. In: Abrasco. A política de saúde no Brasil nos anos 90. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 2, p. 437, 2001.

———. Fundo de saúde e despesas com saúde. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/dirhum/doutrina/id240.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2006.

———. *O financiamento público federal do Sistema Único de Saúde 1988-2001*. 2002. 301 f. Tese (Doutorado) – Departamento de Saúde Materno-Infantil da Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo, São Paulo.

CARVALHO, Guido Ivan de; SANTOS, Lenir. Aspectos jurídicos da gestão de serviços de saúde no Brasil. In: GOULART, Flávio A. de Andrade (Org.). *Os médicos e a saúde no Brasil*. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

CARVALHO, Sérgio Resende. As contradições da promoção à saúde em relação à produção de sujeitos e a mudança social. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, p. 669-678, 2004.

CASSAGNE, Juan Carlos. *La intervención administrativa*. 2. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994.

CASSEN, Bernard. Serviços públicos e concorrência. *Le Monde Diplomatique*, edição mensal, maio 2005. Disponível em: <<http://diplo.uol.com.br/2005-05,a1115>>. Acesso em: 21 out. 2006.

CASTELAR, Rosa Maria et al. *Gestão hospitalar: um desafio para o hospital brasileiro*. Cooperação Brasil – Paris: Éditions École Nationale de La Santé Publique, 1995.

CAVALCANTI, Cecília Paiva Neto. O público e o privado na saúde. *Revista Ciência e Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 3, p. 847-849, 2006.

CHARLESWORTH, M. *La bioética en una sociedad liberal*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

COMISSÃO Econômica para a América Latina e Caribe, Organização Pan-Americana de Saúde. *Salud, equidad y transformación productiva en América Latina y el Caribe*. Washington: Organização Pan-Americana de Saúde, 1994. (Serie Documentos Reproducidos.)

COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade das políticas públicas. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 86, v. 737, p. 11-22, 1977.

———. O Ministério Público na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais. *Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva*. São Paulo: Malheiros, 2003.

CORDEIRO, Hésio. Descentralização, universalidade e equidade nas reformas da saúde. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, v. 6, n. 2, p. 319-328, 2001.

CORNÉLIO, Renata Reis. *A formulação da decisão no nível estratégico de uma organização pública: um estudo sobre o processo decisório na SMS-RJ*. Fundação Oswaldo Cruz, Escola Nacional de Saúde Pública; 1999. 131 p. Textos completos – Teses. Disponível em:

<http://portalteses.cict.fiocruz.br/transf.php?script=thes_chap&id=00004904&lng=pt&nrm=is
o>. Acesso em: 12 jun. 2006)

COSTA, Nilson do Rosário; PINTO, Luiz Felipe. Evaluation of health care program: incentives for ambulatory care supply and the decentralization experience in Brazil. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 7, n. 4, p. 907-923, 2002.

COSTA, Rodrigo Oliveira da. *SUS, usuários e equipe: uma relação complexa*. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2005. Disponível em: <<http://www.bibliomed.ccs.ufsc.br/SP0113.pdf>>. Acesso em: 12 maio 2006.

COSTIN, Cláudia. Organizações sociais a serviço do Estado. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 11 out. 2004, Espaço Aberto, p. A3.

COUTO E SILVA, Almiro do. Privatização no Brasil e o novo exercício de funções públicas por particulares. In: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo (Coord.). *Uma avaliação das tendências contemporâneas do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CUNHA, Elenice Machado da. *Regra e realidade na constituição do SUS municipal: implementação da NOB 96 em Duque de Caxias*. 2001. 144 f. Dissertação (Mestrado) – Fundação Oswaldo Cruz, Escola Nacional de Saúde Pública, Rio de Janeiro.

CUNHA, Rosani Evangelista da. Cartão Nacional de Saúde: os desafios da concepção e implantação de um sistema nacional de captura de informações de atendimento em saúde. *Revista Ciência & Saúde Coletiva.*, v. 7, n. 4, p. 869-970, 2002.

CZERESNIA, Dina. O conceito de saúde e a diferença entre prevenção e promoção. In: ———; FREITAS, Carlos Machado de (Org.). *Promoção da saúde, conceitos, reflexões e tendências*. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2003.

DALLARI, Adilson Abreu. Privatização, eficiência e responsabilidade. In: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo (Coord.). *Uma avaliação das tendências contemporâneas do direito administrativo*. Obra em homenagem a Eduardo García de Enterría. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

DALLARI, Dalmo. *O Estado federal*. São Paulo: Ática, 1986.

D'ÁVILA, Ana Luiza Viana. A América Latina no contexto de reformas. Pan American Health Organization – PAHO Publishing, 2002. Disponível em: <www.paho.org/English/HDP/HDR/CAIS-02-Viana-ARTIGOAL.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2007.

DECLARAÇÃO DE LISBOA. I Conferência Ibero-Americana da Administração Pública e da Reforma do Estado. Conselho de Ministros de Portugal e Centro Latino Americano de Administração para o Desenvolvimento (CLAD). Lisboa, Portugal, 27 e 28 de julho de 1998. Disponível em: <<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/CLAD/CLAD003334p.pdf>>. Acesso em: 30 set. 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2004.

———. ———. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

———. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

———. *Parcerias na administração pública*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

———. Privatização e o novo exercício de funções públicas por particulares. In: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo (Coord.). *Uma avaliação das tendências contemporâneas do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

———. 500 anos de direito administrativo brasileiro. *Cadernos de Direito e Cidadania II do Instituto de Estudos Direito e Cidadania*, São Paulo: Artchip Editora, p. 63-64, 2000.

———. Reflexões sobre as parcerias público-privadas. *Carta Forense*, n. 9/2005. Disponível em:

<<http://www.cartaforense.com.br/v1/index.php?id=colunas&idcoluna=33&idmateria=117>>.

Acesso em: 28 out. 2006.

DOMINGUES, Ana. A experiência das PPPs no Reino Unido. Projeto Brasil. Disponível em:

<<http://www.projetoabr.com.br/Content.aspx?Id=75>>. Acesso em: 2 dez. 2006.

ELIAS, Paulo Eduardo. Estado e saúde: os desafios do Brasil contemporâneo. *Revista São Paulo em Perspectiva*, v. 18, n. 3, p. 41-46, 2004.

FARAH, Marta Ferreira Santos; JACOBI, Pedro. Governos locais e cooperação inter e intragovernamental no Brasil. Disponível em: <<http://www.ibam.org.br>> Acesso em: 24 jul. 2006.

FAVERET, Ana Cecília de Sá Campello. A vinculação constitucional de recursos para a saúde: avanços, entraves e perspectivas. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 371-378, 2003.

FAVERET FILHO, Paulo; OLIVEIRA, Pedro Jorge de. *A universalização excludente: reflexões sobre a tendência do sistema de saúde*. Rio de Janeiro: IEI/UFRJ, 1989. Textos 216.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Normas constitucionais programáticas: normatividade, operatividade e efetividade*. São Paulo: RT, 2001.

FERREIRA, Ademir Antonio et al. *Gestão empresarial: de Taylor aos nossos dias*. São Paulo: Pioneira, 1997.

FERREIRA, Camila Duran et al. Desafios das políticas sociais no Brasil – O Judiciário e as políticas de saúde no Brasil: o caso Aids. Disponível em: <www.ipea.gov.br/SobreIpea/40anos/estudantes/monografiacamila.doc>. Acesso em: 23 jan. 2006.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Direito fundamental à saúde*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

FONSECA, Artur Lourenço da. *Portabilidade em planos de saúde no Brasil*. 2004. 130 p. Dissertação (Mestrado) – Escola Nacional de Saúde Pública (ENSP), Rio de Janeiro.

FONTE, Felipe de Melo. Parcerias público-privadas e o novo direito administrativo. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 504, 23 nov. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5970>>. Acesso em: 8 dez. 2006.

FRANCO, Túlio Batista. As organizações sociais e o SUS. 1998. Conferência Nacional de Saúde On-Line. Disponível em: <<http://www.datasus.gov.br/cns>>. Acesso em: 30 out. 2006.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. *O controle judicial de políticas públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 70.

FREITAS, Carlos Machado de. A vigilância da saúde para a promoção da saúde. In: ———; CZERESNIA, Dina (Org.). *Promoção da saúde, conceitos, reflexões e tendências*. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2003. p. 151.

FREITAS DO AMARAL, Diogo. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

FREITAS, Juarez. *Estudos de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1995.
———. Parcerias público-privadas (PPPs): natureza jurídica. In: CARDOZO, José Eduardo Martins et al. (Org.). *Curso de direito administrativo econômico*. São Paulo: Malheiros, 2006.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. *Políticas públicas: a responsabilidade do administrador e o Ministério Público São Paulo*: Max Limonad, 2000.

GAIOLFATTO, Nadia. *Reforma do Estado e educação no Brasil: perspectivas presentes na produção acadêmica*. Faculdade de Educação – Universidade de São Paulo – Fapesp. Disponível em: <<http://www.anped.org.br/25/posteres/nadiagaiofattop05.rtf>>. Acesso em: 2 out. 2006.

GARCIA, Maria. Políticas públicas e atividade administrativa do Estado, *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, ano 4, n. 15, p. 66, abr.-jun. 1996.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

GERSCHMAN, Silvia; SANTOS, Maria Angélica Borges dos. As segmentações da oferta de serviços de saúde no Brasil – arranjos institucionais, credores, pagadores e provedores. *Revista Ciência e Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, p. 795-806, 2004.

———. O Sistema Único de Saúde como desdobramento das políticas de saúde do século XX. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 21, n. 61, p. 177-190, 2006.

———. Gestão pública – Caminho aberto para a inovação. *Revista Gestão Inovação* da Secretaria de Administração do Estado da Bahia, ano I, n. 1, p. 11, jun. 2005.

GÓES, Walder Tavares de. Tendências da política brasileira (até o fim da década). In: Vários autores. *Estado. Cidadania e movimentos sociais*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986.

GONÇALVES, Wagner. *Parecer sobre terceirização e parcerias na saúde pública*. Conferência Nacional de Saúde On-line. 1998. Disponível em: <http://www.datasus.gov.br/cns/temas/WAGTERC.htm>. Acesso em: 16 set. 2006.

GOUVÊIA, Marco Maselli. Balizamentos da discricionariedade administrativa na implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais. *Discricionariedade administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GOVERNO DA REPÚBLICA PORTUGUESA – Centro de Gestão da Rede Informática do Governo. Notas da intervenção do Ministro da Saúde na sessão de encerramento do seminário A Europa e o Futuro da Saúde, da Escola Nacional de Saúde Pública, em 6 de junho de 2005. Disponível em: www.portugal.gov.pt/.../GC17/Ministerios/MS/Comunicacao/Intervencoes/20050606_MS_Int_Europa.htm. Acesso em: 19 out. 2006.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

———. O conceito de relevância pública na Constituição de 1988. *Revista de Direito Sanitário*, n. 5, v. 2, p. 68-76, 2004.

GRIGÓRIO, Deise de Araújo. *Teses e dissertações em saúde pública e portarias do Ministério da Saúde: estudos de uma década sob a ótica do DECS*. Fundação Oswaldo Cruz, Escola Nacional de Saúde Pública; 2002, 136 p. Textos completos – Teses – Fundação Oswaldo Cruz – Escola Nacional de Saúde Pública. Disponível em: <http://portaiteses.cict.fiocruz.br/transf.php?script=thes_chap&id=00004904&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 12 jun. 2006

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *Conceito de serviço público*. No prelo.

———. *Contratos de gestão e outros tipos de acordos celebrados pela administração*. Palestra proferida no II Seminário de Direito Administrativo – Tribunal de Contas do Município de São Paulo, realizado em 14 a 18 de junho de 2004. Disponível em: <http://www.tcm.sp.gov.br/legislacao/doutrina/14a18_06_04/palestra2.htm>. Acesso em: 29 jun. 2006.

———. *Serviço público na Constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2003.

———. Teoria dos serviços públicos e sua transformação. In: SUNDFELD Carlos Ari (Org.). *Direito administrativo econômico*. São Paulo: Malheiros, 2000. .

GRUPO SOCIALISTA DO PARLAMENTO EUROPEU. Um novo impulso aos serviços públicos na Europa, 2006. Disponível em: <<http://www.socialistgroup.eu>>. Acesso em: 21 dez. 2006.

GUIMARÃES, Luisa; GIOVANELLA, Lígia. Integração europeia e políticas de saúde: repercussões do mercado interno europeu no acesso aos serviços de saúde. *Caderno de Saúde Pública*, v. 22, n. 9, p. 1795-1807, 2006.

GUTIERREZ, M. et al. Perfil descritivo-situacional del sector de la promoción y educación en salud: Colombia. In: AROYO, H.V.; CERQUEIRA, M.T. (Ed.). *La promoción de la salud y la educación para la salud en América Latina: un análisis sectorial*. San Juan: Organización Panamericana de la Salud/UIPES/Editorial de la Universidad de Puerto Rico, 1997.

HOLMES, Stephen. El precompromiso y la paradoja de la democracia. In: ELSTER, Jon; SLAGSTAD, Rune (Org.). *Constitucionalismo y democracia*. México: Fondo de Cultura Económica, 1999. p. 221-262.

HUSENMAN, Samuel et al. Reforma do Estado no setor de saúde: os casos da Catalunha, Canadá, Reino Unido e Estados Unidos. *Cadernos ENAP*, Brasília: ENAP, n. 13, p. 105, 1997.

IBANEZ, Nelson; BITTAR, Olímpio José Nogueira Viana; SA, Evelin Naked de Castro et al. Organizações sociais de saúde: o modelo do Estado de São Paulo. *Revista Ciência e Saúde coletiva*, v. 6, n. 2, p. 391-404, 2001.

INDEPENDENT Inquiry into Inequalities in Health. Londres, 1988. The Stationery Office. *El Glosario de Promoción de la Salud*. Disponível em: <<http://www.who.ch/hep>>. Acesso em: 30 abr. 2006.

INFORMATIVO do Conselho Estadual de Saúde do Rio de Janeiro – CES/RJ, ano III, n. 07, out. 2002. Síntese da palestra proferida por Juliano de Carvalho Lima, membro da Equipe Técnica da Subsecretaria de Planejamento e Desenvolvimento da SES/RJ no I Encontro de Conselhos Municipais de Saúde da Região Noroeste Fluminense, p. 4.

JENNAR, Raoul Marc. Quando a União Européia mata a Europa. 12 questões sobre o “Tratado estabelecendo uma Constituição para a Europa” que põe um fim ao modelo europeu. Traduzido do francês por Christian G. Caubet. *Revista Internacional Interdisciplinar – Interthesis*, Florianópolis, v. 2, n. 2, p. 27-30, jul.-dez. 2005. Disponível em: <http://www.interthesis.cfh.ufsc.br/interthesis4/antigos_por.htm>. Acesso em: 12 fev. 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2000.

———. Concessões de serviços públicos: comentários às Leis 8.987 e 9.074, de 1995,.

———. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

———. Serviço público no direito brasileiro. In: CARDOZO, José Eduardo Martins et al. (Org.). *Curso de direito administrativo econômico*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 377 e 379.

KERSTENETZKY, Celia Lessa. Políticas sociais: focalização ou universalização? *Revista de Economia Política*, São Paulo, v. 26, n. 4, p. 564-574, 2006.

KILSZTAJN, Samuel; CAMARA, Marcelo Bozzini da e CARMO, Manuela Santos Nunes dos. Gasto privado com saúde por classes de renda. *Revista da Associação Médica Brasileira*, v. 48, n. 3, p. 258-262, 2002.

KOHAN, Walter Omar. *Pensando a prática da filosofia na escola*. Projeto Permanente de Extensão – Filosofia na escola. Brasília: Universidade de Brasília, 2003. Disponível em: <www.unb.br/fe/tef/filoesco/fundamentos.html>. Acesso em: 30 jul. 2006.

KRELL, Joachim Andreas. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 144, p. 239-260, out.-dez. 1999.

LEVCOVITZ, Eduardo; LIMA, Luciana Dias de; MACHADO, Cristiani Vieira. Os autores respondem. Debatedores. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 2, 2001, p. 292-318, 2001.

———. Política de saúde nos anos 90: relações intergovernamentais e o papel das Normas Operacionais Básicas. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 2, p. 269-291, 2001.

LIMA, Ricardo Seibel de Freitas. *O direito à saúde como relação de justiça*. In: XXX CONGRESSO NACIONAL DE PROCURADORES DE ESTADO. Livro de Teses, v. 2, Belém, 2004.

LUCCHESI, Patrícia T. R. Descentralização do financiamento e gestão da assistência à saúde no Brasil: a implementação do Sistema Único de Saúde – Retrospectiva 1990/1995. *Planejamento e Políticas Públicas*, p. 75-156, 1996.

———. Equidade na gestão descentralizada do SUS: desafios para a redução de desigualdades em saúde. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 439-448, 2003.

MARINI, Caio. Gestão pública: o debate contemporâneo. *Cadernos da Fundação Luís Eduardo Magalhães*, Salvador: FLEM, n. 7, p. 49-50, 2003.

MARQUES, Maria Manuel Leitão Marques; MOREIRA, Vital. Desintervenção do Estado, privatização e regulação de serviços públicos. *Economia & Prospectiva*, v. 2, n. 3-4, p. 63-65, out. 1998.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Público e privado no setor de saúde. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 3, n. 9, p. 105-154, jan.-mar. 2005.

MARQUES, Rosa Maria; MENDES, Áquilas. Os dilemas do financiamento do SUS no interior da seguridade social. *Revista Economia e Sociedade*, Campinas, v. 14, n. 1, p. 159-175, jan.-jun. 2005.

MARQUES, Sílvia Badim; DALLARI, Sueli Gandolfi. Constituição Federal e Lei Orgânica de Saúde. Garantia do direito social à assistência farmacêutica no Estado de São Paulo. *Revista de Saúde Pública*, v. 41, n. 1, p.101-107, 2007.

MATOS, Carlos Alberto de; POMPEU, João Cláudio. Onde estão os contratos? Análise da relação entre os prestadores privados de serviços de saúde e o SUS. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 629-643, 2003.

MATTOS, Ruben Araújo de. Os sentidos da integralidade: algumas reflexões acerca de valores

que merecem ser defendidos. Laboratório de Pesquisas sobre Práticas de Integralidade em Saúde. Disponível em:

<http://www.lappis.org.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?sid=25&inford=180&tpl=view_participantes#top>. Acesso em: 20 out. 2006.

MEDICINA – Publicação oficial do Conselho Federal de Medicina, ano XXII, n. 163, em edição conjunta com o *Jornal da AMB* – Publicação oficial da Associação Médica Brasileira, ano 48, n. 1349, p. 3 e 8, jul. 2007

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

MENDES, Áquilas. Financiamento da saúde: quando as tensões permanecem... Associação Brasileira de Pós Graduação em Saúde Coletiva – Abrasco. Disponível em: <www.abrasco.org.br/Inicial/Movimento%20de%20Repolitiza%E7%E3o%20do%20SUS%20-%202020-12.pdf> Acesso em: 30 jun. 2006.

MIGUEL, Luís Felipe. Accountability impasses: dilemmas and alternatives of political representation. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, 2005, n. 25, p. 25-38.

MILANEZ, Daniela. O direito à saúde: uma análise comparativa da intervenção judicial. *Revista de Direito Administrativo*, n. 237, p. 197-221, jul.-set. 2004.

MINAYO, Maria Cecília de Souza; HARTZ, Zulmira Maria de Araújo; BUSS, Paulo Marchiori. Qualidade de vida e saúde: um debate necessário. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 7-18, 2000.

MISOCZKY, M. C. Redes e hierarquias: uma reflexão sobre arranjos de gestão na busca da equidade em saúde. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 37, n. 2, p. 335-354, 2003.

MODESTO, Paulo. Convênio entre entidades públicas executado por Fundação de Apoio. Serviço de saúde. Conceito de serviço público e serviço de relevância pública na Constituição de 1988. Forma da prestação de contas das entidades de cooperação após a Emenda Constitucional n. 19/98. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 10 jan. 2006.

———. Reforma administrativa e marco legal das organizações sociais no Brasil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 3, n. 30, abr. 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=473>>. Acesso em: 9 set. 2006.

———. ———. *Revista do Serviço Público*, Distrito Federal: ENAP – Escola Nacional de Administração Pública, v. 48, n. 2, p. 27-58, maio-ago. 1997.

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

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

———. *Legitimidade e discricionariedade*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

———. *Mutações do direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Renovar, 2001.

———. Mutações nos serviços públicos. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo*, Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, n. 1, fev. 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 22 jan. 2007.

———. O sistema de parceria entre os setores públicos e privado. *Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo, p. 75-81, 1996.

———. Revisão constitucional. Subsídios para o processo de transformação do Estado brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano, 34, n. 136, p. 131- 142, out.-dez. 1997.

———. (Coord.). *Uma avaliação das tendências contemporâneas do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MOREIRA, Vital. A tentação da Private Finance Initiative (PFI). *Jornal Diário Económico*, Portugal, 24 out. 2002, p. 10.

NARVAI, Paulo Capel. *Jornal da USP*, ano XX, n. 724, de 9 a 15 maio 2005, publicado pela Divisão de Mídias Impressas da Coordenadoria de Comunicação Social da USP. Disponível em: <<http://www.usp.br/jorusp/arquivo/2005/jusp724/pag02.htm#topo>>. Acesso em: 23 out. 2006.

NOGUEIRA, Marco Aurélio. A agenda cristalizada, o Estado e o Governo Lula. *Revista Serviço Social & Sociedade*, São Paulo: Cortez, v. 24, n. 76, p. 5-36, 2003.

NOGUEIRA, Roberto Passos. Os recursos humanos e as políticas de gestão do Estado. Núcleo de Estudos de Saúde Pública – Programa de Políticas de Recursos Humanos de Saúde – Universidade Nacional de Brasília – UnB. Disponível em: <www.nesp.unb.br/polrhs/Temas/os_rh_e_as_polits_de_gestado.htm>. Acesso em: 21 out. 2006.

NOGUEIRA, Vera Maria Ribeiro; PIRES, Denise Elvira Pires de. Direito à saúde: um convite à reflexão. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 20, n. 3, p. 753-760, 2004.

NORONHA, José Carvalho de; SOARES, Laura Tavares. A política de saúde no Brasil nos anos 90. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, v. 6, n. 2, p. 445-450, 2001.

OCKE-REIS, Carlos Octávio, ANDREAZZI, Maria de Fátima Siliansky de; SILVEIRA, Fernando Gaiger. O mercado de planos de saúde no Brasil: uma criação do Estado? *Revista Econômica Contemporânea*, v. 10, n. 1, p. 157-185, 2006.

——— et al. Financiamento das políticas sociais nos anos 1990: o caso do Ministério da Saúde. Texto para Discussão n. 802. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Brasília, jun. 2001. Disponível em: <www.ipea.gov.br/pub/td/td_2001/TD_802.doc>. Acesso em: jun. 2006.

OLIVEIRA JÚNIOR, Mozart de. O financiamento do Sistema Único de Saúde no Brasil, p.. In: GOULART, Flávio A. de Andrade (Org.). *Os médicos e a saúde no Brasil*. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. p. 113.

OLIVEIRA, Ribamar. A batalha da desvinculação. *Jornal Valor Econômico*, 5 jan. 2004.

OMS – Organização Mundial da Saúde. The World Health Report 1999: making a difference. Disponível em: <<http://www.who.int/whr/1999/en/report.htm>>. Acesso em: 11 out. 2006.

———. The World Health Report 2000, p. 15. Disponível em: <<http://www.who.int/whr/2000/en/repor.htm>>. Acesso em: 12 out. 2006.

Organização Mundial da Saúde – Projeto do Décimo Primeiro Programa-Geral de Trabalho – Resumo – 2006-2015: A saúde num ambiente mundial em mutação. Comitês Regionais, RC/2005/2, p. 6

OPAS – Organização Pan-americana da Saúde. *Brasil: o perfil do sistema de serviços de saúde*. Brasília, março de 2005. Disponível em: <www.opas.org.br/servico/arquivos/Sala5515.doc>. Acesso em: 15 ago. 2006.

———. Organização Mundial da Saúde. 139.^a Reunião do Comitê Executivo. Washington, D.C., EUA, 19-23 de junho de 2006. Agenda de Saúde para as Américas 2008-2017, p. 8-9.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT – OCDE. Modernising Government. The Way Forward. *OECD Publishing*, set. 2005. Disponível em: <www.oecdbookshop.org/oecd/display.asp?lang=EN&sf1=identifiers&st1=42200513p1>. Acesso em: 2 dez. 2006.

OSZLAK, Oscar. Políticas públicas y regímenes políticos: reflexiones a partir de algunas experiencias latinoamericanas. Trabalho patrocinado pelo Pispal (Programa de Investigaciones Sociales sobre Población en América Latina). Disponível em: <www.admpub/info/Oszlak%20Políticas%20Publicas%20y%20Regímenes%20Políticos.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2006.

OTERO, Paulo. *Legalidade e administração pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2003.

PACHECO, Regina Sílvia. Governo Lula: ausência de uma política para a gestão pública. Texto apresentado à Conferência do IPMN – International Public Management Network, realizada no Rio de Janeiro entre 17 e 19 de novembro de 2004, em parceria com a Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. São Paulo, Brasil. Disponível em: <<http://www.ebape.fgv.br/novidades/pdf/Pacheco.pdf>>. Acesso em: 21 nov. 2006.

PARECER do Comitê Econômico e Social Europeu – CESE – TEN/196 – CESE 121/2005 FR-MS/JM/gc – sobre Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social Europeu e ao Comitê das Regiões – *Livro Branco sobre os serviços de interesse geral*. COM (2004) 374 final. Bruxelas, 9 de fevereiro de 2005.

PEREIRA, Carlos. A política pública como caixa de pandora: organização de interesses, processo decisório e efeitos perversos na Reforma Sanitária Brasileira – 1985-1989. *Dados – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 39, n. 3, 1996. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52581996000300006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 19 out. 2006.

PEREIRA, César Augusto Guimarães. *A posição jurídica dos usuários e os aspectos econômicos dos serviços públicos*. 2005. 382 f. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Do Estado patrimonial ao gerencial. In: PINHEIRO, Wilhelm; SACHS, Ignacy (Org.). *Brasil: um século de transformações*. São Paulo: Cia. das Letras, 2001. p. 222-259.

———. Reforma social-democrática. *Folha de S.Paulo*, 17 out. 1997.

PÉREZ, Iván Jaramillo. Tendencias en la reorganización de los sistemas de salud. 16 p. Disponível em: <<http://www.medicina.unal.edu.co/ist/revistas/v4n1/v4n1e2.htm>>. Acesso em: 18 dez. 2006.

PEREZ, Marcos Augusto. As agências reguladoras no direito brasileiro: origem, natureza e função. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 23, p. 128.

PESSOA, Samuel B. *Ensaio médico-sociais*. São Paulo: CEBES/Hucitec, 1978.

PESTANA, Marcus; MENDES, Eugênio Vilaça. Pacto de gestão: da municipalização autárquica à regionalização cooperativa. Belo Horizonte, dez. 2004. Disponível em: <www.montesclaros.mg.gov.br/saude/conselho/livro_pacto_gestao.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2006.

PINHEIRO, Mário V. A questão da saúde no Brasil. Disponível em: <<http://www.priory.com/psych/saude.htm>> Acesso em: 15 jan. 2006

PIOVESAN, Flávia. A proteção dos direitos humanos no sistema constitucional brasileiro. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 42, p. 93-106, dez. 1994.

PIOVESAN, Márcia Franke. *A construção política da Agência Nacional de Vigilância Sanitária*. 2002. 102 p. Dissertação (Mestrado) – Escola Nacional de Saúde Pública/Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro.

PIRES, Julio Manuel. Políticas sociais e ajuste econômico: a América Latina na década de 1990. Cadernos PROLAM/USP – Programa de Pós-Graduação em Integração da América Latina da Universidade de São Paulo – PROLAM/USP, ano 3, v. 2, p. 47-72, 2004.

PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1, de 1969*. 2. ed. São Paulo: RT, 1970. v. 1.

PORTAL do Servidor do Estado da Bahia. Disponível em: <<http://www.portaldoservidor.ba.gov.br>>. Acesso em: 28 out. 2006.

PORTER, Michael E. *Vantagem competitiva: criando e sustentando um desempenho superior*. 13. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1989.

PORTO NETO, Benedicto Pereira. Concessão de serviço público: remuneração do concessionário diretamente pelo poder concedente. *Informativo de Direito Administrativo – IDA*. Disponível em: <<http://www.zenite.com.br>> e em *Informativo de Licitações e Contratos – ILC*, Curitiba: ZNT, n. 35, p. 19, 1997.

QUEIROZ, Marcos de Souza; VIANNA, Ana Luíza. Padrão de política estatal em saúde e o sistema de assistência médica no Brasil atual. *Revista de Saúde Pública*, São Paulo, v. 26, n. 2, p. 132-140. 1992.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

REBOLLO, Luis Martín. Servicios públicos y servicios de interés general: la nueva concepción y operatividad del servicio público en el derecho administrativo español. In: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo (Coord.). *Uma avaliação das tendências contemporâneas do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

REIS, Vasco Pinto dos. A intervenção privada na prestação pública: da expansão do Estado às parcerias público-privadas. *Revista Portuguesa de Saúde Pública*, volume temático: Hospitais Públicos, p. 121-136, 2004.

RESENDE, Ana Lúcia Magela de. *Saúde dialética do pensar e do fazer*. São Paulo: Cortez, 1986.

REVISTA DE CIÊNCIAS SOCIAIS. A política pública como caixa de pandora: organização de interesses, processo decisório e efeitos perversos na reforma sanitária brasileira – 1985-1989. Dados. Rio de Janeiro, v. 39, n. 3, 1996. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52581996000300006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 19 out. 2006.

REZENDE, Flávio da Cunha. Razões da crise de implementação do estado gerencial – desempenho *versus* ajuste fiscal. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, v. 19, p. 111- 123, 2002.

RODRIGUEZ NETO, Eleutério. A reforma sanitária e o Sistema Único de Saúde: suas origens, suas propostas, sua implantação, suas dificuldades e suas perspectivas. In: BRASIL. Ministério da Saúde. Núcleo de Estudos em Segurança Pública (NESP). *Incentivo à participação popular e controle social no SUS: textos para conselheiros de saúde*. Brasília: Ministério da Saúde, 1998. p. 7-17.

———. *Saúde: promessas e limites da Constituição*. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2003.

SAKELLARRIDES, Constantino. *De alma a Harry, crônica da democratização da saúde*. Coimbra: Almedina, 2005.

SALDANHA, Paula. *Geografias da saúde e do desenvolvimento*. Coimbra: Almedina, 2005.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *Regulação da atividade econômica*. São Paulo: Malheiros, 2001.

SÁ, Luís. *Traição dos funcionários? Sobre a administração pública portuguesa*. Lisboa: Campo das Letras, 2000.

SANTANA, Angela. Direitos garantidos. *Correio Braziliense*, 25 out. 1996, p. 12.

SANTOS, Lenir. Saúde: conceito e atribuições do Sistema Único de Saúde. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7378>> . Acesso em: 22 jan. 2006.

———. ————. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 821, 2 out. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7378>>. Acesso em: 3 mar. 2006.

———. ————. Saúde: ilegalidades e inconstitucionalidades. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 717, 22 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6897>>. Acesso em: 09 jun. 2007.

SANTOS, Luiz Alberto dos. *Agenciificação, publicização, contratualização e controle social: possibilidades no âmbito da reforma do aparelho do Estado*. Brasília: DIAP, 2000.

SARAIVA, André Luiz Lara Resende. Políticas sociais: focalização *versus* universalização. *Revista do Serviço Público*, Fundação Escola Nacional de Administração Pública, ano 55, n. 3, p. 92-93, jul.-set. 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

———. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br/>>. Acesso em: 22 set. 2005.

SCAFF, Fernando Facury. *Responsabilidade civil do Estado intervencionista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

SCHÜTZ, Gabriel Eduardo. *Quando o “igual tratamento” acaba em injustiça: um paradoxo bioético das políticas sanitárias universalistas de alocação de recursos*. 2003. 137 f. Dissertação (Mestrado) – Escola Nacional de Saúde Pública, Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro.

SCHWARTS, Germano. *Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

———. *Desigualdade reexaminada*. Rio de Janeiro: Record, 2001.

SILVA, Guilherme Amorim Campos da. *Direito ao desenvolvimento*. São Paulo: Método, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, Pedro Luiz Barros. Serviços de saúde: o dilema do SUS na nova década. *Revista São Paulo em Perspectiva*, v. 17, n. 1, p. 69-85, 2003.

SILVA, Ricardo Toledo. Serviços urbanos em rede e novas demandas sociais. Estudo preliminar de tendências a partir do caso da Região Metropolitana de São Paulo. Disponível em: <http://cmq.edu.mx/cmqmercotur/conf_Ricardo_Silva.htm>. Acesso em: 18 out. 2006.

SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. *Para um contencioso administrativo dos particulares, esboço de uma teoria subjetivista do recurso directo de anulação*. Coimbra: Almedina, 1989.

SIMIONATTO, Ivete. Reforma do Estado ou modernização conservadora? O retrocesso das políticas sociais públicas nos países do Mercosul. *Ser Social – Revista do Programa de Pós-Graduação em Política Social do Departamento de Serviço Social da UnB*, n. 7, p. 11-42, jul.-dez. 2000.

SIMÕES, Jorge. *Retrato político da saúde*. Dependência do processo e inovação em saúde: da ideologia ao desempenho. Coimbra: Almedina, 2004.

SORIA, Marina Lara; BORDIN, Ronaldo; COSTA FILHO, Luiz Cesar da. Remuneração dos serviços de saúde bucal: formas e impactos na assistência. *Cadernos de Saúde Pública*, São Paulo, v. 18, n. 6, p. 1551-1559, 2002.

SOUTO, Marcos Juruena Vellela. *Desestatização, privatização, concessões, terceirizações e regulação*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

———. Privatização e eficiência. In: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo (Coord.). *Uma avaliação das tendências contemporâneas do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 234-235.

SOUZA, Renilson Rehem de. A regionalização no contexto atual das políticas de saúde. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, v. 6, n. 2, p. 451-455, 2001.

———. *O sistema público de saúde brasileiro*. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL TENDÊNCIAS E DESAFIOS DOS SISTEMAS DE SAÚDE NAS AMÉRICAS. 11 a 14 de agosto de 2002. São Paulo: Editora MS – Coordenação-Geral de Documentação e Informação/SAA/SE Ministério da Saúde.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. São Paulo: Malheiros, 2002.

TARRIDE, Mario Ivan. *Saúde pública: uma complexidade anunciada*. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 1998.

TAVARES, Rodrigo França. MP da reforma só prevê verba por 1 ano. *O Globo*, 26 out. 1996, p. 10.

TEIXEIRA, Carla Pacheco. *Cooperativas de profissionais de saúde dos serviços municipais e estaduais no município do Rio de Janeiro e a cooperativa do Hospital Geral de Nova Iguaçu: abordando as prestadoras*. 2000. 90 p. Dissertação (Mestrado) – Escola Nacional de Saúde Pública, Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro.

TEIXEIRA, Márcia. *Desenhos alternativos de incorporação e gestão do trabalho médico na SMS do Rio de Janeiro: as experiências dos hospitais Lourenço Jorge e Salgado Filho*. 1999. 141 p. Dissertação (Mestrado) – Fundação Oswaldo Cruz, Escola Nacional de Saúde Pública, Rio de Janeiro. Disponível em: http://portaldes.cict.fiocruz.br/transf.php?script=thes_chap&id=00005505&lng=pt&nrm=isso. Acesso em: 12 set. 2006.

TEIXEIRA, Maria da Glória; BARRETO, Mauricio Lima; GUERRA, Zouraide. Epidemiologia e medidas de prevenção da dengue. *Informe Epidemiológico do SUS*, Brasília, Ministério da Saúde/Fundação de Saúde Pública, v. 8, n. 4, p. 5-33, out.-nov.-dez. 1999.

TORRES, Ricardo Lobo. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TRALDI, Maria Cristina. *Políticas públicas e organizações sociais: o controle social na terceirização dos serviços de saúde*. 2003. 230 p. Doutorado (Educação) – Universidade Estadual de Campinas, Faculdade de Educação, Campinas.

TRINDADE, Hélió. Bases da democracia brasileira: lógica liberal e práxis autoritária (1822-1945). In: LAMOUNIER, Bolívar (Coord.). *Como renascem as democracias*. São Paulo: Brasiliense, 1985.

UGA, Maria Alicia et al. Descentralização e alocação de recursos no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, v. 8, n. 2, p. 417-437, 2003.

VARELA, Alex Gonçalves; LOPES, Maria Margaret. Um manuscrito inédito do naturalista José Bonifácio de Andrada e Silva: o parecer sobre o método de desinfetar as cartas vindas de países estrangeiros. *Revista História, Ciências, Saúde – Manguinhos*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 1, p. 159-168, 2007.

VIANA, Ana Luiza d'Ávila. Descentralização: uma política (ainda) em debate. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, v. 6, n. 2, p. 292-318, 2001.

_____; DAL, Mario Roberto. A reforma do sistema de saúde no Brasil e o Programa de Saúde da Família. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 15, Suplemento 1.0, p. 225-264, 2005.

VIANNA, Solon Magalhães. A Seguridade Social e o SUS: revisitando o tema. *Revista Saúde e Sociedade*, v. 14, n. 1, p. 7-22, 2005.

VILAÇA MENDES, Eugênio. *A organização da saúde no nível local*. São Paulo: Hucitec, 1998.

_____. *Distrito sanitário: o processo social de mudança das práticas sanitárias do Sistema Único de Saúde*. São Paulo: Hucitec, 1995.

———. *Sistemas microrregionais de serviços de saúde: um novo paradigma para a organização dos sistemas de serviços de saúde no nível local*. Organização Pan-Americana da Saúde, Representação do Brasil, 1999.

VITA, Álvaro de. Justiça distributiva: a crítica de Sen a Rawls. *Dados – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 42, n. 3, p. 471-496, 1999. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52581999000300004&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 12 maio 2006.

WAGNER, Gastão. Efeitos paradoxais da descentralização no Sistema Único de Saúde do Brasil. 2005. Disponível em: <www.ead.fiocruz.br/comunidade/politicasenap/downloads/Gastaodescentralizacoesaude1.pdf>. Acesso em: 2 ago. 2006.

WALZER, M. *Las esferas de la justicia*. Una defensa del pluralismo y la igualdad. México: Fondo de Cultura Económica, 2001.

WEICHERT, Marlon Alberto. *Saúde e federação na Constituição brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

WHOQOL GROUP (The). The World Health Organization Quality of Life Assessment (WHOQOL): position paper from the World Health Organization. *Social Science and Medicine*, New York, v. 41, n. 10, p. 1403-1409, 1995.

WORLD BANK, 1993. Investing in health. World Development Report. Disponível em: <www.worldbank.org>. Acesso em: 12 out. 2006.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). Report of the International Conference held at Alma Atab – Primary Health Care, URSS, 6-12 September 1978, *Health for All Series*, n. 1, Geneva: WHO, 1978.

———. Regional Office for Europe. European health care reform: Analysis of current strategy. *European Series*, Copenhagen: WHO Regional Publications, n. 72, 1997.

WORLD PUBLIC SECTOR REPORT 2005 (Relatório Mundial sobre o Setor Público 2005). *Unlocking the Human Potential for Public Sector Performance*. Department of Economic and Social Affairs/United Nations. New York, 2005. Disponível em: <<http://dowbor.org>>. Acesso em: 29 set. 2006.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)