



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
Faculdade de Direito
Curso de Graduação em Direito

A PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

Por

ISABEL CAMINADA BRANDÃO DE ALBUQUERQUE ALVES

Brasília

2021

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
Faculdade de Direito
Curso de Graduação em Direito

A PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

Por

ISABEL CAMINADA BRANDÃO DE ALBUQUERQUE ALVES

Trabalho de conclusão de curso como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharela em Direito, elaborado sob a orientação do Prof. Dr. Othon de Azevedo Lopes.

Brasília

2021

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

FACULDADE DE DIREITO
Curso de Graduação em Direito

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Othon de Azevedo Lopes
Orientador

Prof. Ms. Nicolau Dino de Castro e Costa Neto
Avaliador

Pós-graduanda Carmila Carli de Mesquita
Avaliador

AGRADECIMENTOS

Antes de passar ao trabalho, peço licença para fazer os agradecimentos necessários àqueles sem os quais nada seria possível. A gratidão torna-se imprescindível nos momentos difíceis que estamos atravessando.

De todos os clichês, acredito que não há saída para começar agradecendo a Deus, realizador de todas as graças e refúgio para todas as situações.

Agradeço, em especial, à minha família, que sempre me abundou com doses inesgotáveis de amor e suporte. Sem eles nada seria possível.

Aos amigos, da faculdade e da vida, que sempre ofereceram palavras de conforto, afeto e segurança nos momentos mais difíceis.

Ao meu namorado, João, companheiro de vida, por toda a paciência e cuidado de todos os dias e, não diferente, dos últimos meses.

Ao meu orientador, por toda a disponibilidade e ajuda nesse período.

RESUMO

A parceria público-privada, inserida no ordenamento jurídico brasileiro, em âmbito federal, com a Lei n. 11.079 e consiste na modalidade de contratação em que os entes públicos e as organizações privadas, a partir do compartilhamento de riscos e com o financiamento do setor privado, assumem a realização de serviços ou de empreendimentos públicos. Para o presente estudo, foram consideradas as modalidades da concessão patrocinada e concessão administrativa, cujas diferenças foram delineadas na presente oportunidade. Após compreendido como se opera cada um desses modelos, foram analisadas as vantagens e os desafios da sua implementação no Sistema Único de Saúde (SUS), bem como um exemplo de contrato já celebrado. Por fim, foram observadas as experiências internacionais, em uma análise comparada.

Palavras-chave: Sistema Único de Saúde (SUS). Parceria público-privada. Direito fundamental à saúde. Concessão administrativa. Concessão patrocinada. Saúde pública. Interesse público.

ABSTRACT

The public-private partnership, inserted in the Brazilian legal system, at the federal level, with Law n. 11,079, consists of a type of contracting in which public entities and private organizations, based on risk sharing and with the financing of the private sector, assume the performance of services or public undertakings. For the present study, the modalities of the sponsored concession and administrative concession were considered, the differences of which were outlined at the present opportunity. After understanding how each of these models operates, the advantages and challenges of their implementation in the Unified Health System (SUS) were analyzed, as well as an example of a contract already concluded. Finally, international experiences were observed in a comparative analysis.

Keywords: Unified Health System (SUS). Public-private partnership. Fundamental right to health. Administrative concession. Sponsored concession. Public health. Public interest.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE	11
1.1 PERCURSO LÓGICO DA SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL.....	11
1.2 O DIREITO À SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL DISPOSTO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	18
1.3 A ESTRUTURAÇÃO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS).....	24
2 A PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA.....	30
2.1 A MODALIDADE CONTRATUAL DA PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA.....	30
2.2 COMO FUNCIONA O MODELO DE CONTRATAÇÃO PARCERIA PÚBLICO- PRIVADA.....	32
2.3 VANTAGENS E DESAFIOS PARA A IMPLEMENTAÇÃO DAS PPP's NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS).....	39
2.4 CONTRATOS DA MODALIDADE PPP CELEBRADOS NO ÂMBITO DO SUS.....	44
3 A EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL.....	49
3.1 A EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL DA CELEBRAÇÃO DE CONTRATOS DA MODALIDADE PPP'S NOS SISTEMAS DE SAÚDE.....	49
3.2 A EXPERIÊNCIA DE PORTUGAL.....	53
3.3 VISÃO GERAL DA EXPERIÊNCIA EUROPEIA.....	55
CONCLUSÃO.....	57
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	59

INTRODUÇÃO

A configuração do Sistema Único de Saúde (SUS) há mais de 30 (trinta) anos, por meio da Lei n. 8.080/1990, representa uma conquista histórica após contexto marcado por assistência precária à saúde, sobretudo para a faixa mais carente da população. A maior parte da população, simplesmente, não tinha assistência, dependendo de instituições filantrópicas, como as Casas de Misericórdia.

A saúde pública era coordenada a partir de uma ideia campanhista, voltada quase que exclusivamente para o controle de doenças epidêmicas e movida por interesses políticos e econômicos.

Com a nova organização social do Estado, o governo foi chamado a adotar medidas para atender à nova demanda que surgia. No âmbito da saúde pública, foram introduzidas iniciativas de saneamento básico e vacinação obrigatória, as quais implicaram em resultados positivos, como a erradicação da febre amarela e de outras doenças das cidades do Rio de Janeiro e de Belém.

Aos poucos foram surgindo órgãos e institutos que eram responsáveis pela concessão de benefícios previdenciários a parcelas muito específicas da população, de forma que a maioria ainda permanecia sem assistência. Algumas dessas medidas foram expandidas durante o regime militar, na tentativa de buscar a legitimação do governo.

No entanto, o Brasil apresentava altíssimos níveis de concentração de renda, o que se intensificou com o fim do milagre econômico. Novamente, para se manter no governo, foi necessário adotar medidas de mediação com a população. Dessa vez, a saída foi a abertura da política, o que viabilizou a expansão dos movimentos sociais, dentre eles o movimento sanitarista.

O debate da universalização do acesso à saúde ganhou força, impulsionado pelo debate da formulação de uma nova Constituição.

Nesse período, foi convocada a 8ª Conferência Nacional de Saúde, a qual é compreendida como um dos momentos mais relevantes até a consecução do Sistema Único de Saúde. A sua principal finalidade era obter subsídios para a reformulação do sistema existente, com vistas a acabar com a centralização dos serviços, uma progressiva estatização do setor e a integração dos níveis Federal, Estadual e Municipal.

Como resposta à busca incessante por direitos, a Constituição promulgada em 1988 consagrou o direito fundamental à saúde. Até então, essa proteção restringia-se a algumas normas esparsas.

A concepção adotada pela atual Constituição aproxima os conceitos de saúde e qualidade de vida, consoante propugna a Organização Mundial de Saúde (OMS), de tal maneira que a saúde não mais se restringe à simples ausência de doenças, mas contempla a garantia do bem-estar físico, psíquico e social do indivíduo.

Para fazer frente à garantia constitucional, foi desenhado o SUS, o qual é balizado por princípios específicos que direcionam as ações e políticas de saúde por ele estipuladas. São eles: a universalidade, a integralidade e a participação comunitária.

A despeito de a previsão constitucional conferir prioridade aos agentes públicos na prestação dos serviços de saúde, a própria Carta Magna prevê a possibilidade de a iniciativa privada participar, de forma complementar, no sistema de saúde, desde que observadas suas diretrizes. Nessa linha, surge a possibilidade de implementação da modalidade contratual da parceria público-privada no sistema de saúde.

A inspiração do legislador brasileiro para a edição da Lei n. 11.079/2004 — amplamente conhecida como a lei das parcerias público-privadas — vem das experiências estrangeiras chamadas *public-private-partnerships*, as quais se configuram como uma modalidade de contrato administrativo de longo prazo, em que se permite o financiamento privado de obras e prestação de serviços que visem ao interesse coletivo.

O cenário que antecedeu a aprovação da Lei das PPP's era de indisponibilidade de recursos públicos, em virtude da grande dívida pública acumulada. Ao mesmo tempo, cresciam as necessidades da população em todas as esferas: social, de saúde, de emprego, de transporte, moradia, infraestrutura. Surge, então, a necessidade de buscar novas modalidades de financiamento de investimentos

No Brasil, a expressão “parceria público-privada” se refere a multiplicidade de contratos de longo prazo firmados entre a Administração Pública e particulares. No entanto, para a presente análise, considerar-se-á duas espécies: a concessão patrocinada e a concessão administrativa.

A implementação de novas modalidades de contratação surge da união de alguns fatores: a extensa cobertura oferecida pelo SUS — a qual deve ser integral e universal,

como dispõem os princípios balizadores — e a limitação orçamentária à qual o Estado deve se restringir.

Assim, as PPPs têm papel fundamental para potencializar os recursos públicos e, por conseguinte, a eficiência na prestação dos serviços à saúde. É certo que, como todo e qualquer modelo, há vantagens e desafios que devem ser consideradas na sua implementação.

Para compreender como se dá a operacionalização de contrato de parceria público-privada no SUS, analisou-se o Hospital do Subúrbio (HS), na Bahia, inaugurado em 14 de setembro de 2010. Como será delineado, o Estado, à época, possuía índices desfavoráveis quando comparado ao Brasil, o que acaba por refletir em um sistema de saúde precário. Especificamente a área do Subúrbio sofria com a carência de leitos.

Para analisar esses pontos, o presente trabalho será dividido em três capítulos. No primeiro, discute-se o percurso histórico da saúde no Brasil até se chegar à conformação do SUS, tal como conhecemos hoje. No segundo, analisa-se a modalidade contratual da parceria público-privada, as vantagens e os desafios de sua implementação no sistema de saúde e, ainda, um estudo de caso de celebração de contrato em Salvador, Bahia. Por fim, o último capítulo busca trazer uma perspectiva comparada e uma visão geral das experiências internacionais.

CAPÍTULO 1

CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

1.1 PERCURSO LÓGICO DA SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL

Nos dias de hoje, após 30 (trinta) anos da criação do Sistema Único de Saúde (SUS) por meio da promulgação da Lei n. 8.080/1990, é uma tarefa árdua imaginarmos qual era o cenário da saúde pública no Brasil em momento anterior à instituição desse sistema. Ainda que assim o seja, esse percurso histórico é imprescindível para compreendermos como funciona o SUS atualmente e, por consequência, como se operam os contratos de parceria público-privada nesse modelo.

Com a chegada dos portugueses ao Brasil, um novo cenário se delineou quanto à proliferação de doenças. Até então, os europeus não tinham tido contato com doenças próprias de países de clima tropical, como a malária. Da mesma forma, aqueles que aqui habitavam não tinham conhecimento da peste bubônica, cólera e varíola¹.

Nesse contexto da história do Brasil, o tratamento das doenças era realizado sobretudo por médicos particulares, aos quais somente tinham acesso a parcela da população que possuía condições financeiras para tanto, ou por instituição filantrópicas, como as Santas Casas de Misericórdia². Assim, quem não tinha recursos, simplesmente não tinha assistência.

A proliferação das doenças foi se intensificando com o aumento vertiginoso da imigração, sendo os portos grandes fontes de contaminação, bem como em razão da completa ausência de saneamento básico. Em meados do século XVII, o Brasil experienciou uma intensa crise demográfica em decorrência de uma epidemia de sarampo, de forma que a economia na colônia foi gravemente afetada. A partir desse momento, as epidemias passaram a atrair a atenção das autoridades, visto que o interesse político e econômico do Estado passou a ser atingido.

¹ OLIVEIRA, André Luiz. 2012. História da saúde no Brasil: dos primórdios ao surgimento do SUS. *Encontros Teológicos* n. 61. Ano 27, número 1.

² *Ibidem*.

Assim, como menciona a autora Tatiana Wargas de Faria Baptista³, as primeiras ações de saúde pública que passaram a ser implementadas no Brasil consistiram: (i) na proteção e saneamento das cidades, sobretudo as portuárias; (ii) no controle e observação das doenças e dos doentes; e (iii) no desenvolvimento de conhecimento para adoção de práticas mais eficazes no controle das moléstias.

Em 1808, a transferência da Família Real para o Brasil, em um período de progressivo desenvolvimento científico, representou um avanço para a saúde pública. Isso se evidenciou com a criação das Faculdades de Medicina em Salvador e no Rio de Janeiro, cidades portuárias que recebiam grande número de navios e escravos.

Com a proclamação da República em 1889, iniciou-se um novo ciclo na política brasileira, a partir do fortalecimento da economia cafeeira. A nova organização social favoreceu o processo de industrialização de algumas cidades, o que atraiu imigrantes europeus e pessoas do campo. Esse movimento pressionou o governo a tomar medidas para melhorar a assistência à saúde.

Nessa toada, foi criada a Diretoria de Saúde Pública (DGSP) em 1897, que representou grande incentivo às pesquisas nas faculdades de medicina, bem como nos institutos específicos de pesquisa, como o Instituto Soroterápico Federal, criado em 1900 — renomeado para Instituto Oswaldo Cruz⁴.

O início das políticas sanitárias no Brasil deu-se em 1902, no governo do Presidente Rodrigues Alves, em que Oswaldo Cruz introduziu as iniciativas de saneamento e urbanização. Dentre as estratégias, a mais conhecida foi a vacinação obrigatória, que foi o estopim de uma revolta popular⁵.

Além da política de vacinação, o Código Sanitário previa a desinfecção domiciliar, a notificação permanente dos casos de febre amarela, varíola e peste bubônica, bem como a atuação da polícia sanitária⁶.

³ BAPTISTA, Tatiana Wargas de Faria. História das Políticas de Saúde no Brasil: a trajetória do direito à saúde (capítulo 1 do livro: Políticas de saúde: a organização e a operacionalização do SUS).

⁴ Ibidem.

⁵ OLIVEIRA, André Luiz. 2012. História da saúde no Brasil: dos primórdios ao surgimento do SUS. Encontros Teológicos n. 61. Ano 27, número 1.

⁶ BAPTISTA, Tatiana Wargas de Faria. História das Políticas de Saúde no Brasil: a trajetória do direito à saúde (capítulo 1 do livro: Políticas de saúde: a organização e a operacionalização do SUS).

Em pouco tempo, as práticas sanitárias deram resultado: em 1907, a febre amarela e outras doenças já tinham sido erradicadas da cidade do Rio de Janeiro e de Belém.

Esse é o início de uma mudança na forma de pensar a saúde pública no Brasil, em que se passa a pensar de maneira coletiva, uma vez que cresce a necessidade de atender a população, a qual, até então, dependia da filantropia e de médicos privados. Nesse contexto, foi criada em 1920, por meio Decreto n. 3.987, a Diretoria Nacional de Saúde Pública (DNSP), vinculada ao Ministério da Justiça.

A criação do órgão decorreu do movimento político nacional que reivindicava maior intervenção do governo federal em assuntos de saúde e saneamento. Essa preocupação foi intensificada a partir dos relatos dos médicos do Instituto Oswaldo Cruz em suas viagens ao interior do Brasil durante a campanha de vacinação.

As revoltas populares que buscavam mais ações efetivas do Estado na atenção à saúde foram se tornando mais frequentes. Nesse contexto, o chefe de polícia, Eloy Chaves, propôs, em 1923, a Lei que regulamentava a formação de Caixas Aposentadoria e Pensões (CAPS), que visava à prestação de benefícios, como pensões, aposentadorias e a assistência médica de seus filiados e dependentes⁷.

As CAPS eram departamentos obrigatórios que promoviam o recolhimento do patrão e do funcionário a pagar o benefício aos aposentados e pensionistas. Para fazer jus ao benefício, o empregado precisava ter no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 30 (trinta) anos de serviço no setor ferroviário. Esse momento é conhecido como o início da previdência social no Brasil.

Até esse momento na história da saúde pública no país, adotava-se um modelo de intervenção chamada pelo Ministro Luís Roberto Barroso de “campanhista”, voltado para quase que exclusivamente para o enfrentamento de doenças epidêmicas⁸.

Posteriormente, já na década de 30, o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio unificou as CAPS e criou os Institutos de Aposentadoria e Pensões (IAP), que incluíram outras categorias profissionais, além de contar com a participação do Estado na administração, controle e financiamento.

⁷ BAPTISTA, Tatiana Wargas de Faria. História das Políticas de Saúde no Brasil: a trajetória do direito à saúde (capítulo 1 do livro: Políticas de saúde: a organização e a operacionalização do SUS).

⁸ PIVETTA, Saulo Lindorfer. Direito Fundamental à saúde: regime jurídico-constitucional, políticas públicas e controle judicial.

Nesse contexto, somente aqueles que contribuíam para o IAP poderiam gozar das proteções previdenciárias, de tal forma que os trabalhadores liberais, trabalhadores rurais e outros profissionais cuja profissão não era reconhecida pelo Estado eram excluídos.

A partir de 1964, com o golpe militar e a nova organização do Estado, houve um fortalecimento do Poder Executivo e o esvaziamento do Poder Legislativo. Como se sabe, foi um período de forte repreensão das liberdades individuais utilizados, sobretudo, para garantir a permanência anti-democrática no poder.

A despeito da forte figura do Poder Executivo, a partir de uma postura autoritária e controladora, o governo militar não conseguiria se sustentar somente com os atos institucionais e as forças policiais. Assim, o regime procurou promover algumas políticas sociais para justificar sua atuação repressiva e buscar a legitimação do governo⁹.

Nesse descortino, em 1966, foi criado o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), que acabou por unificar os institutos de aposentadoria e pensões do setor privado, sendo o órgão responsável por conceder os benefícios previdenciários, tais como, aposentadoria por invalidez ou por tempo de serviço, salários-família, salários-maternidade e seguros por acidente de trabalho.

Uma novidade importante trazida com a criação do INPS foi a inclusão de outras categorias profissionais que, até então, não gozavam de qualquer proteção de assistência à saúde ou previdenciária, como os trabalhadores rurais, empregadas domésticas e profissionais liberais¹⁰.

Esse aumento de beneficiários acabou por gerar uma crise ainda mais intensa no sistema de assistência médica e previdenciária, uma vez que o sistema não possuía estrutura para atender à nova demanda. Dessa maneira, o governo militar optou por direcionar recursos públicos para a iniciativa privada, com o objetivo de cooptar apoio e investimento dos setores da economia nacional e internacional¹¹.

Com a ampliação do sistema, entendeu-se pela necessidade de criar um órgão específico para cuidar da administração e financiamento do setor de saúde público.

⁹ RAMOS, Edith Maria Barbosa Ramos. Madureira, Amanda Silva. O processo de redemocratização e o novo padrão de proteção do direito à saúde no Brasil. 2013. Caderno Iberoamericano de Direito Sanitário.

¹⁰ BAPTISTA, Tatiana Wargas de Faria. História das Políticas de Saúde no Brasil: a trajetória do direito à saúde (capítulo 1 do livro: Políticas de saúde: a organização e a operacionalização do SUS).

¹¹ RAMOS, Edith Maria Barbosa Ramos. Madureira, Amanda Silva. O processo de redemocratização e o novo padrão de proteção do direito à saúde no Brasil. 2013. Caderno Iberoamericano de Direito Sanitário.

Assim, por meio da Lei n. 6.439/1977, foi constituído o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), autarquia responsável por prover a assistência médica aos beneficiários. Até esse momento, ainda não há falar no caráter universal que possui o SUS na conformação atual.

A despeito da promoção dessas medidas, o governo militar não conseguia garantir a legitimidade no poder, o que foi intensificado pelo fim do milagre econômico no ano de 1973.

A partir de então, houve um acirramento da pobreza no Brasil, que se apresentou como um dos países com maiores índices de concentração de renda. A população passou a conviver com o desemprego e com a falta de assistência em todos os aspectos. Nesse contexto de intensificação da pobreza, o modelo previdenciário e de assistência à saúde revelou-se insuficiente para fazer frente às necessidades crescentes da população.

Segundo o autor Marcus Vinícius Polignano¹², as mazelas do sistema, que foram ainda mais intensificadas nesse cenário, podem ser expressas da seguinte forma: (i) priorização da medicina curativa — em detrimento da medicina preventiva —, de sorte que se mostrou incapaz de solucionar os problema de saúde coletiva, como as endemias, pandemias e os péssimos indicadores de saúde; (ii) aumentos constantes dos custos da medicina curativa; (iii) diminuição do crescimento econômico com a respectiva repercussão na arrecadação do sistema previdenciário; (iv) incapacidade do sistema em atender uma população crescente e cada vez mais marginalizada; (v) desvios de verba do sistema previdenciário para cobrir despesas de outros setores; e (vi) o não repasse pela União de recursos para o sistema previdenciário.

Em meio a esse contexto de profunda crise, a única saída do governo militar para buscar, novamente, sua legitimidade no poder, seria alterar sua relação com a sociedade civil, a partir da busca por novas formas de mediação entre a doutrina autoritária e suas consequências sociais e econômicas.

Assim, não restou outra alternativa ao governo militar que não a política de abertura do governo. A partir desse momento, os movimentos sociais foram gradativamente se expandindo, os quais, até então, estavam sob forte repressão.

¹² POLIGNANO, Marcus Vinícius. História das políticas de saúde no Brasil: uma pequena revisão. 2015.

Para a saúde, esse momento representou o fortalecimento do movimento sanitário com apoio das instituições acadêmicas — Universidade de São Paulo (USP), Universidade Estadual de Campinas (Unicamp), Instituto de Medicina Social da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (IMS/Uerj), Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Rouca da Fundação Oswaldo Cruz (Ensp/Fiocruz), dentre outras.

Esse movimento buscava alterar a lógica de assistência à saúde no país e, para tanto, propôs quatro questões para debate: (i) a saúde como direito de todo cidadão, independente de contribuição ou qualquer outro critério de discriminação; (ii) as ações de saúde devem estar integradas em um único sistema, garantindo o acesso de toda a população a todos os serviços de saúde; (iii) a gestão administrativa e financeira das ações de saúde deve ser descentralizada e passar a ser realizada por estados e municípios; (iv) o Estado deve promover a participação e controle das ações de saúde¹³.

Em suma, o que se pretendia era o acesso mais democrático à saúde, sem que houvesse qualquer critério impeditivo para o gozo da assistência, bem como a participação ativa do Estado na estruturação de um sistema capaz de atender as necessidades de toda a população.

Com a pressão do movimento sanitarista, algumas políticas foram implementadas, ainda nos anos 70, o que favoreceu a construção de medidas mais universalistas com a ampliação na oferta de serviços básicos. Dentre essas, destaca-se o Programa de Interiorização das Ações de Saúde e Saneamento (PIASS), que estendeu os serviços de atenção básica para o Nordeste, além da instituição do Plano de Pronto Ação (PPA), que estendeu o atendimento de urgência a toda a população¹⁴.

Na década de 80, outras medidas foram implementadas. Como exemplo, um grupo de trabalho vinculado ao Conselho Consultivo de Administração da Saúde Previdenciária (CONASP) foi criado para identificar as distorções do modelo de saúde vigente. O diagnóstico revelou uma rede de saúde deficiente, com serviços inadequados à realidade, desprestígio dos serviços próprios e superprodução dos serviços contratados.

Diante desse cenário, algumas propostas foram elaboradas para reestruturar o sistema, sobretudo para tornar a rede de saúde integrada. Nessa linha, foi estabelecido o

¹³ BAPTISTA, Tatiana Vargas de Faria. História das Políticas de Saúde no Brasil: a trajetória do direito à saúde (capítulo 1 do livro: Políticas de saúde: a organização e a operacionalização do SUS).

¹⁴ Ibidem.

Programa das Ações Integradas de Saúde (PAIS), posteriormente denominado Ações Integradas de Saúde (AIS), que visava ao desenvolvimento de um sistema unificado, regionalizado e hierarquizado para o atendimento. Essa é considerada como uma das principais iniciativas no avanço da discussão sobre a democratização e universalização do direito à saúde.

Com o fim do regime militar, em 1985, a pauta da universalização à saúde ganhou ainda mais força, sobretudo com o debate da formulação de uma nova Constituição e a possibilidade de introdução do direito à saúde como um direito constitucional. Nessa linha, em 1986, foi convocada a 8ª Conferência Nacional de Saúde, a qual é compreendida como um dos momentos mais importantes até a consecução do Sistema Único de Saúde¹⁵.

A principal finalidade dessa conferência era obter subsídios para a reformulação do sistema de saúde e proporcionar elementos para o debate da saúde na Assembleia Nacional Constituinte. Os temas debatidos foram: “a saúde como direito”, “reformulação do sistema de saúde” e “financiamento do setor”¹⁶.

Acerca do tema da reformulação do sistema de saúde, a Conferência elaborou um projeto para a criação de um sistema único de saúde, o qual visava, sobretudo, acabar com a centralização dos serviços, com uma progressiva estatização do setor, em que estariam integrados os níveis Federal, Estadual e Municipal e, ao mesmo tempo, permaneceriam independentes.

As diretrizes básicas propostas para esse novo sistema foram a descentralização, a partir de uma gestão única em cada esfera de Governo; municipalização, de maneira que cada município passaria a ter autonomia para dirigir seus recursos, com poder decisório para investir de acordo com as necessidades específicas da localidade, financiamento dos serviços de caráter público e de arrecadações de impostos e contribuições de esferas federal, estadual e municipal e participação social, garantida pela Constituição a partir da participação da população nas decisões a serem tomadas a respeito da saúde por meio de instâncias colegiais formais.

¹⁵ ROSÁRIO, Celita Almeida. BAPTISTA, Tatiana Wargas de Faria. MATTA, Gustavo Corrêa. Sentidos da universalidade na VIII Conferência Nacional de Saúde: entre o conceito ampliado de saúde e a ampliação do acesso a serviços de saúde.

¹⁶ *Ibidem*.

Com relação aos princípios preconizados, estabeleceu-se um consenso pela universalidade, de sorte que todo cidadão deve ter o direito à saúde e o acesso a qualquer serviço que necessitar; pela equidade, de maneira que todo indivíduo deve ser tratado de forma igualitária perante o SUS, com as respectivas diferenças consideradas e a integralidade na assistência à saúde. Nesse desiderato, cada pessoa, ao receber o tratamento, deve ser olhada como um ser integral, inserida em um contexto familiar, social e econômico.

A Constituição da República de 1988 incorporou as propostas da 8ª Conferência Nacional de Saúde. Contudo, a regulamentação do SUS somente ocorreu em 1990, por meio da Lei n. 8.080.

1.2 O DIREITO À SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL DISPOSTO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A consagração do direito fundamental à saúde se deu por meio da Constituição Federal (CF) de 1988, aliado a uma série de outros direitos fundamentais sociais que também foram delineados de forma inédita na Carta Magna. Até então, essa proteção estava restrita a algumas normas esparsas, como a garantia de inviolabilidade do direito à subsistência (Constituição de 1934, art. 113, *caput*) ou em disposições acerca da saúde do trabalhador e que versavam sobre a garantia de assistência social (Constituição de 1934, art. 121, §1º, “h”, e art. 138; Constituição de 1937, art. 127 e art. 137, item 1; Constituição de 1946, art. 157, XIV; Constituição de 1967, art. 165, IX e XV).

O avanço social da sistemática da Constituição de 88 decorre do percurso histórico da busca por direitos desde os ideais propagados durante a vigência da organização do Estado Liberal do século XVIII até a conformação do Estado Democrático de Direito no início do século XX e, sobremaneira, no período pós-guerra.

Após longo período de repressão protagonizado pelo Estado absolutista, emerge com a Revolução Francesa, ocorrida no final do século XVIII, o Estado Liberal, cunhado

em princípios individualistas como forma de combate à interferência na liberdade pessoal¹⁷ e ao exercício arbitrário de poder.

É nesse contexto que o Estado Liberal reconhece constitucionalmente, ainda que de forma mínima, direitos individuais fundamentais, como explica Norberto Bobbio¹⁸:

Na doutrina liberal, Estado de direito significa não só subordinação dos poderes públicos de qualquer grau às leis gerais do país, limite que é puramente formal, mas também subordinação das leis ao limite material do reconhecimento de alguns direitos fundamentais considerados constitucionalmente, e portanto em linha de princípio invioláveis.

Antes da conformação do Estado Liberal, o cidadão só poderia exigir o cumprimento das relações pactuadas entre particulares, de sorte que não era possível cobrar a garantia de direitos por parte da autoridade.

Assim, nesse contexto, surgem os direitos de primeira geração, os quais decorrem da própria condição de ser humano do indivíduo e exigem um caráter negativo do Estado, em que este deve proteger a esfera de autonomia do cidadão. A título exemplificativo, são eles o direito à liberdade, à propriedade, à vida, à segurança.

A completa abstenção estatal em face das questões sociais acabou por acentuar a desigualdade socioeconômica entre a burguesia e a classe trabalhadora. Logo, restou evidente que o liberalismo não poderia se sustentar neste novo cenário, de forma que era preciso evoluir e criar garantias aptas a atender aos anseios da sociedade.

Diante do grande descontento da sociedade, intensificado com a segunda Revolução Industrial e a respetiva submissão dos trabalhadores a condições degradantes, o Estado foi chamado a atuar a partir de uma prestação positiva na garantia de direitos sociais.

Esse movimento ganhou mais força, ainda, com a Revolução Russa, cujos ideais de incentivo à resistência e à exploração da burguesia chegaram ao Ocidente e passaram a representar uma ameaça à continuidade da dominação política burguesa. Com isso, passou-se a adotar mecanismos que fossem capazes de conter a insatisfação da classe trabalhadora. É nesse contexto que nasce o Estado Social.

¹⁷ PEREIRA, Faíse dos Santos; NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. A constitucionalização do direito à saúde e sua concretização via aplicação da norma constitucional. 2012. Revista de Direito

¹⁸ BOBBIO, Norberto. Liberalismo e Democracia. Trad. brasileira de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo, Brasiliense, ob.cit. 1998.

Nessa nova concepção, o Estado deveria intervir na ordem econômica e social para ajudar os menos favorecidos. A preocupação desloca-se da liberdade para igualdade material, de modo que a preocupação passa a ser com o bem comum, o interesse público, em detrimento do individualismo¹⁹. Assim, a realidade de fato, e não somente a igualdade abstrata perante a lei, torna-se uma preocupação com vistas a alcançar a justiça social.

Nascem, nesse contexto, os direitos de segunda geração, os quais passam a exigir dos governantes uma atuação positiva de prestação de políticas públicas que assegurem os direitos à educação, trabalho, habitação, previdência social e, sobretudo, o direito à saúde²⁰. Ou seja, o Estado incorporou um papel assistencialista, com o ônus de assumir a continuidade do bem-estar social em paralelo a uma economia de mercado.

Essa situação, no entanto, não conseguiu se sustentar por muito tempo. Ao longo do tempo, o chamado *Welfare State* foi se tornando cada vez mais caro. A melhoria na qualidade de vida acarretou o aumento da expectativa de vida da população, o que forçou os Estados a despenderem cada vez mais com previdência social e saúde. No final da década de 1960 e início da década seguinte, essa conformação foi fortemente questionada, em face da crise econômica que se instaurou, bem como da incapacidade de manter as políticas sociais com as quais o Estado havia se comprometido.

Dentro do espectro da evolução do Estado Liberal ao Estado Social, surge o Estado Democrático de Direito, conformação apresentada pela primeira vez na democracia brasileira pela Constituição de 1988 (art. 1º, da CF). A grande inovação que se observa é o protagonismo do povo em todos os processos que lhe dizem respeito: o poder emana do povo e em seu nome deve ser exercido. Para tanto, os representantes devem ser eleitos para assegurar a participação dos cidadãos na tomada de decisões²¹.

Essa evolução da ordem social é entendida como necessária para efetivar a eficácia dos direitos e liberdades fundamentais, uma vez que constituem a base da sua fundamentação e sua legitimidade político-jurídica²².

¹⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Saiba o que é o Estado Social de Direito. 2019.

²⁰ JÚNIOR, José Eliaci Nogueira Diógenes. Gerações ou Dimensões dos Direitos Fundamentais? [2012]?

²¹ PEREIRA, Faíse dos Santos; NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. A constitucionalização do direito à saúde e sua concretização via aplicação da norma constitucional.

²² BEDIN, Gilmar Antonio. Estado, Direito e Justiça: em busca de um conceito de Estado de direito. In: Revista Direito em Debate. Ijuí: Unijuí, n° 16/17, 2002. p. 176.

Reflexo disso, a saúde foi inserida no texto constitucional de maneira expressa, pela primeira vez, consoante disposto no art. 196, da atual Constituição²³.

Em breve regressão histórica, a Constituição Imperial de 1824 limitava-se a garantir os “socorros públicos” aos cidadãos brasileiros:

Art. 179. A inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte: (...)

31) A Constituição também garante os socorros públicos.

Por sua vez, a Carta de 1981 suprimiu a garantia de “socorros públicos” e dispôs acerca da proteção aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade à segurança individual²⁴.

A Constituição de 1934 ampliou o rol de direitos individuais e, de maneira inovadora, trouxe a competência concorrente à União e aos Estados para cuidarem da saúde. Além disso, garantiu assistência médica e sanitária aos trabalhadores e gestantes²⁵. De maneira semelhante, as disposições da Carta de 1967 asseguraram aos trabalhadores e suas famílias, assistência sanitária, hospital e médica preventiva.

Já a Constituição de 1988, de forma inovadora, trouxe, pela primeira vez, como mencionado, a proteção à saúde de forma expressa, conferindo-o *status* de direito fundamental.

Tal como os demais direitos e garantias fundamentais, a nossa ordem jurídico-constitucional conferiu regime jurídico privilegiado ao direito à saúde, de sorte que esse reveste-se de fundamentalidade material e formal. Como explicam os autores Ingo Sarlet e Mariana Filchtiner²⁶ “a fundamentalidade em sentido material encontra-se ligada à

²³ Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

²⁴ Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade nos termos seguintes (...)

²⁵ SILVA, Michelle Emanuella de Assis. Direito à saúde: evolução histórica, atuação estatal e a aplicação da teoria de Karl Popper. 2016.

²⁶ WOLFGANG, Ingo Sarlet; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. O direito fundamental à proteção e promoção à saúde no Brasil: principais aspectos e problemas. 2013.

relevância do bem jurídico tutelado pela ordem constitucional, que se evidencia pela importância da saúde como pressuposta à manutenção da vida”.

Por outro lado, a fundamentalidade formal decorre do direito constitucional positivo, desdobrando-se em três elementos: (i) os direitos fundamentais — assim como o direito à saúde — encontram-se no ápice do ordenamento jurídico; (ii) a sua alteração no texto constitucional submete-se a limites prescritos; e (iii) em virtude do disposto no §1º, art. 5º, da CF²⁷, as normas que definem direitos e garantias fundamentais são diretamente aplicáveis e vinculam, de maneira direta, as entidades estatais e os particulares.

A fundamentalidade dessa proteção constitucional não é alvo de debates relevantes, uma vez que essa questão é praticamente um consenso na doutrina. Contudo, o conteúdo do direito à saúde acaba por ganhar desdobramentos mais intrincados. Isso sobretudo em razão de o texto da Carta de 88 não ter disposto, expressamente, sobre o que estaria incluído nessa garantia.

A concepção adotada pela atual Constituição aproxima-se da orientação vigente no direito internacional consoante propugnada pela Organização Mundial de Saúde (OMS), a qual aproxima os conceitos de saúde e qualidade de vida. Dessa forma, a noção de saúde não se restringe à simples ausência de doenças, mas a garantia do bem-estar físico, psíquico e social do indivíduo.

Dessa forma, parece ser mais apropriado falar no direito à proteção e à promoção da saúde, como um objetivo a ser perseguido. O texto Constitucional parece alinhar-se às normas do Direito Internacional da busca pela concretização do mais alto nível de saúde, consoante disposto no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais (PIDESC)²⁸.

Ao analisar os termos do dispositivo constitucional que traz a garantia à saúde, tem-se que a “recuperação” faz referência à concepção de saúde curativa, a qual consiste no acesso dos indivíduos aos meios que possam lhe garantir a cura da doença ou melhora

²⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

²⁸ FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas notas sobre a eficácia e efetividade do direito fundamental à saúde no contexto constitucional brasileiro. 2010.

sensível dos sintomas. No que tange às expressões “redução do risco de doença” e “proteção”, essas referem-se à noção de “saúde preventiva”, por meio de políticas que visem a evitar o surgimento de doenças.²⁹

Diante desse conceito, torna-se evidente a compreensão de que é inviável dissociar o direito à saúde dos demais direitos fundamentais, como o direito à vida, à integridade física, moradia, à educação, o que demonstra a necessidade de uma abordagem intersetorial para que a proteção à saúde seja garantida de modo efetivo.

Da amplitude da norma, extrai-se que a tutela do direito fundamental à saúde extrapola a individual, com o objetivo de alcançar uma série de políticas públicas de cunho coletivo. Na linha desse entendimento, a interpretação que deve ser conferida ao alcance desse direito deve ser a extensiva, a fim de assegurar a mais ampla eficácia às normas fundamentais como um todo³⁰.

Exatamente nesse descortino é que se insere os destinatários do direito fundamental à saúde. O art. 5º, *caput*, da Constituição, dispõe acerca do caráter universal das garantias fundamentais e, por consequência, da proteção à saúde.

Nesse sentido, o direito à saúde é reconhecido a todos pelo simples fato de serem pessoas, o que está intrinsecamente relacionado a demais proteções constitucionais, como à vida e à integridade física. Por esse motivo, os autores Ingo Sarlet e Mariana Filchtiner³¹ afastam o entendimento que visa a limitá-lo aos brasileiros e estrangeiros residentes no país, mas deve ser estendido a todo aquele que buscar assistência.

A corroborar essa tese existem os programas de assistência à saúde, quando direcionados a grupos específicos, ou, ainda, quando voltados à população estrangeira que recorre aos serviços públicos em cidades da fronteira do Brasil.

Ainda, há autores que compreendem que, na realidade do direito brasileiro, a universalidade se relaciona à gratuidade no acesso aos serviços, o qual se materializa, sobretudo, na política pública instituída por meio do SUS³², como será delineado adiante.

²⁹WOLFGANG, Ingo Sarlet; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. O direito fundamental à proteção e promoção à saúde no Brasil: principais aspectos e problemas. 2013.

³⁰ FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas notas sobre a eficácia e efetividade do direito fundamental à saúde no contexto constitucional brasileiro. 2010.

³¹WOLFGANG, Ingo Sarlet; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. O direito fundamental à proteção e promoção à saúde. 2013.

³²RIOS, Roger Raupp. Direito à saúde, universalidade, integralidade e políticas públicas: princípios e requisitos em demandas judiciais por medicamentos. 2009.

1.3 A ESTRUTURAÇÃO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS)

Como resultado da reivindicação da sociedade civil, bem como do Movimento de Reforma Sanitária ocorrido na década de 1970, a Constituição de 1988, além de estabelecer o direito à saúde como garantia fundamental, concebe o Sistema Único de Saúde (SUS) como uma estrutura pública de ações e serviços à saúde. Nesse sentido, o art. 198, *caput*, dispõe “as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único (...)”.

Em decorrência da previsão constitucional, o SUS, na condição de instituição pública, caracteriza-se como garantia fundamental, de sorte que qualquer tentativa de aboli-lo é inconstitucional³³.

Assim, o SUS é responsável por articular as ações e serviços de saúde prestados em todos os níveis da federação e coordenar os diversos atores e estruturas envolvidas com as políticas sanitárias. Ainda que a Constituição tenha atribuído ao Estado o dever de concretizar o direito à saúde, também se admitiu a possibilidade de contribuição de pessoas físicas e jurídicas de direito privado³⁴, consoante previsto no art. 197³⁵.

Nessa toada, de maneira complementar, também é autorizada a participação de instituições privadas, com preferência às entidades filantrópicas e sem fins lucrativos, desde que as diretrizes constitucionais do SUS sejam observadas.

Com efeito, essa participação complementar é compreendida de formas distintas pela doutrina, especialmente no que se refere ao conteúdo dessa modalidade. Para autores como Maria Sylvia Di Pietro³⁶, a participação de instituições privadas não pode, sob nenhuma hipótese, ter como objeto o próprio serviço de saúde, mas deve limitar-se a atividades de meio:

(...) É importante realçar que a Constituição, no dispositivo citado [§1º do art. 199], permite a participação de instituições privadas “de forma complementar”, o que afasta a possibilidade de que o contrato tenha por objeto

³³ WOLFGANG, Ingo Sarlet; FIGUEIREDO, Mariana Flichtiner. O direito fundamental à proteção e promoção à saúde. 2013.

³⁴ PIVETTA, Saulo Lindorfer. Direito fundamental à saúde: regime jurídico-constitucional, políticas públicas e controle judicial. 2013.

³⁵ 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.

³⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia. Parcerias na Administração Pública. 2019. 12ª ed. São Paulo: Atlas. p. 369.

o próprio serviço de saúde, como um todo, de tal modo que o particular assuma a gestão de determinado serviço. Por isso mesmo, temos entendido que não pode, por exemplo, o Poder Público transferir a uma instituição privada toda a administração e execução das atividades de saúde prestadas por um hospital público ou por um centro de saúde; o que pode o Poder Público é contratar instituições privadas para prestar atividades-meio, como limpeza, vigilância, contabilidade, ou mesmo determinados serviços 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.

No entanto, esse entendimento foi superado já na 8ª Conferência Nacional de Saúde em 1986, que influenciou fortemente na conformação do direito à saúde constante da Constituição Federal de 1988³⁷.

A interpretação da Constituição deve ter como objeto a máxima de efetivação dos direitos fundamentais, de maneira que a prestação estatal direta de serviços de saúde por meio de parcerias público privadas não pode ser limitada pela expressão abstrata da complementariedade.

Nas palavras do autor Fernando Borges Mânica³⁸, a compreensão de que somente o Estado poderia prestar diretamente os serviços de saúde “gera insegurança jurídica, mas também conduz a uma interpretação equivocada, segundo a qual a participação privada no sistema público de saúde deve ser tratada como transitória e improvisada, o que a tornaria instável e precária.”

Nessa linha, o então Ministro do Supremo Tribunal Federal, Sepúlveda Pertence, em sede de julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.923-5/DF, em referência ao art. 197, da Constituição Federal, consignou entendimento nesse sentido:

(...) Não apenas não há, no dever estatal para com a saúde, obrigação de prestação estatal direta, mas, ao contrário, a expressa previsão de sua prestação mediante colaboração de particulares, embora sujeitos à legislação, à regulamentação, à fiscalização e ao controle estatais³⁹.

Com efeito, a estrutura do Sistema é complexa e envolve a participação de órgãos da Administração Pública direta, como o Ministério da Saúde e as Secretarias Estaduais e Municipais, da Administração indireta, como a Agência Nacional de Vigilância

³⁷ MÂNICA, Fernando Borges. A complementaridade da participação privada no SUS. 2012.

³⁸ Ibidem.

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1923-5/DF, Tribunal Pleno, Relator Originário Min. Ilmar Galvão, Relator Min. Eros Grau, Diário de Justiça da União, 21 set. 2007

Sanitária (ANVISA) e os hospitais universitários vinculados às instituições de ensino superior públicas, de pessoas de direito privado, como as Organizações Sociais e hospitais filantrópicos, bem como dos Conselhos e Conferências de Saúde⁴⁰.

Para organizar a estrutura desse Sistema, foi necessário modificar profundamente a política sanitária brasileira até então vigente, sobretudo no que concerne à centralização de prestação dos serviços. Já no art. 198, vê-se que as ações de saúde integram rede regionalizada, que traduz a necessidade de repartir o sistema em circunscrições regionais que levem em consideração a complexidade dos problemas sanitários brasileiros.

Essa atuação regionalizada permite a adaptação das ações ao perfil epidemiológico local⁴¹, o que, como visto, era uma das demandas do Movimento da Reforma Sanitária. Nesse ponto, explicam os autores Ingo Sarlet e Mariana Filchtiner que é possível traçar um vínculo com o princípio federativo, que, no Brasil, possui a peculiaridade do terceiro nível formado pelos Municípios. Por esse motivo, a municipalização é a principal forma de densificação da descentralização dos serviços oferecidos pelo SUS, sobretudo em razão da garantia do equilíbrio na distribuição dos recursos de saúde.

Ainda, o mencionado dispositivo ainda prescreve o caráter hierarquizado do sistema, que implica no escalonamento da prestação dos serviços a partir da sua complexidade, com o intuito de racionalizar o sistema e otimizar o emprego dos recursos. A hierarquia é operacionalizada em três graus: atendimento primário, secundário e terciário, modelo recomendado pela OMS e pela Organização Panamericana de Saúde.

Esse aspecto também se coaduna com os princípios da subsidiariedade e da eficiência — os quais serão explorados a seguir —, visto que as ações e serviços devem ser empregados por quem possua as condições para realizar de modo mais eficaz o direito à saúde.

Nessa segmentação, o atendimento inicia-se com a atenção básica (ou atendimento primário), o qual envolve atuações de baixa complexidade e funciona como o ingresso do cidadão no Sistema. Caso o quadro clínico exija atendimento mais

⁴⁰ PIVETTA, Saulo Lindorfer. Direito fundamental à saúde: regime jurídico-constitucional, políticas públicas e controle judicial. 2013.

⁴¹ WOLFGANG, Ingo Sarlet; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. O direito fundamental à proteção e promoção à saúde. 2013.

complexo, o encaminhamento é realizado para os demais níveis — atendimento secundário e terciário.

Além desses aspectos, o SUS é balizado por princípios, os quais devem direcionar as ações e políticas de saúde por ele desenhadas. O primeiro deles é a universalidade, o qual, como mencionado na epígrafe anterior, determina que o acesso aos serviços por todos os cidadãos.

Ainda, o princípio da integralidade de atendimento dispõe que a cobertura dos serviços prestados deve ser a mais ampla possível. Nesse sentido, prescreve o art. 7º, inciso II, da Lei Orgânica da Saúde, que a integralidade na assistência compreende 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”.

Na atuação integral, estão incluídas as obrigações de atuação do SUS, nos termos preconizados pelo art. 6º, o qual dispõe o dever de executar ações relacionadas à saúde do trabalhador, à assistência terapêutica integral, de participar na formulação da política de saneamento básico e vigilância nutricional e alimentar, dentre outras. De mais a mais, resta evidente que as ações voltadas à consecução do direito à saúde devem ser compreendidas como um todo harmônico, contínuo e complementar.

É possível concluir que o SUS promoveu uma transformação acentuada nos serviços disponibilizados em termos de saúde à população, seja no âmbito quantitativo e qualitativo. Primeiro, visto que assegurou a universalização da rede de atendimento, em todos os níveis de complexidade. Segundo, pois ampliou as ações prestadas pelo Sistema⁴².

A ideia campanhista, como mencionado anteriormente, de intervenção sanitária que privilegia o combate pontual a epidemias, é abandonada.

Outra diretriz que norteia a organização e a operacionalização das ações do SUS é a participação comunidade, por meio da democratização dos processos decisórios. Tão relevante, esse princípio consta no dispositivo constitucional ao lado da universalidade, integralidade e descentralização.

⁴² PIVETTA, Saulo Lindorfer. Direito fundamental à saúde: regime jurídico-constitucional, políticas públicas e controle judicial. 2013.

Esse princípio se dá, na prática, com a participação de representantes da sociedade civil junto às Conferências de Saúde, as quais têm competência para fazer proposições nas políticas de saúde nos níveis de federação. Além disso, a atuação popular está presente no Conselho Nacional de Saúde, Conselho Estadual de Saúde e Conselho Municipal de Saúde. Cada uma dessas instâncias é organizada de forma paritária: metade de seus representantes são usuários do Sistema e outra metade são representantes da gestão, trabalhadores da saúde e prestadores privados.

Os Conselhos se reúnem em caráter permanente com o objetivo de deliberar novas políticas de atuação, bem como para exercer o controle social sobre a execução, acompanhamento e avaliação das ações de saúde, em suas dimensões financeira e administrativa. As decisões devem ser homologadas pelo gestor do SUS em cada esfera do governo⁴³.

Por outro lado, as Conferências de Saúde se reúnem a cada quatro anos “com a representação dos vários segmentos sociais, para avaliar a situação de saúde e propor as diretrizes para a formulação da política de saúde nos níveis correspondentes”.⁴⁴

Assim, por meio da participação da comunidade, os indivíduos passam a integrar o processo de definição das políticas públicas de saúde, de maneira a intervir sobre a efetivação do direito fundamental à saúde, além de exercerem o controle social dessas ações quando implementadas⁴⁵.

É certo que a assistência à saúde é prestada, prioritariamente, pelos agentes públicos. Contudo, a própria Carta Magna prevê a possibilidade de a iniciativa privada participar, de forma complementar, no sistema único de saúde, desde que observadas as

⁴³ MATTA, Gustavo Corrêa. Princípios e Diretrizes do Sistema Único de Saúde.

⁴⁴ Art. 1º O Sistema Único de Saúde (SUS), de que trata a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, contará, em cada esfera de governo, sem prejuízo das funções do Poder Legislativo, com as seguintes instâncias colegiadas:

I - a Conferência de Saúde; e

II - o Conselho de Saúde.

§ 1º A Conferência de Saúde reunir-se-á a cada quatro anos com a representação dos vários segmentos sociais, para avaliar a situação de saúde e propor as diretrizes para a formulação da política de saúde nos níveis correspondentes, convocada pelo Poder Executivo ou, extraordinariamente, por esta ou pelo Conselho de Saúde.

⁴⁵ WOLFGANG, Ingo Sarlet; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. O direito fundamental à proteção e promoção à saúde. 2013.

suas e diretrizes e mediante a celebração de contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas⁴⁶.

Ainda, é autorizado a assistência prestada diretamente pelas operadoras de plano de saúde, a qual é chamada de saúde suplementar, a partir da contratação dos serviços pelo interessado.

De antemão, é possível constatar que as duas modalidades não se confundem. A primeira trata-se de atividade própria da Administração Pública delegada à iniciativa privada, a qual está sujeita aos limites estabelecidos no contrato administrativo ou convênio, o qual deve obedecer aos princípios que balizam a atuação administrativa dispostos, sobretudo, no art. 37, da Constituição Federal⁴⁷.

De maneira distinta, a assistência oferecida pela saúde suplementar não se submete a esses regramentos, mas tão somente aqueles estabelecidos na Lei n. 9.656/98 e nas demais normas estipuladas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)⁴⁸.

⁴⁶ Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

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

⁴⁷ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

⁴⁸ WOLFGANG, Ingo Sarlet; FIGUEIREDO, Mariana Flichtiner. O direito fundamental à proteção e promoção à saúde. 2013.

SEGUNDO CAPÍTULO

A PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA

2.1 A MODALIDADE CONTRATUAL DA PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA

A inspiração do legislador brasileiro para introduzir a modalidade das parcerias público-privadas no ordenamento jurídico pátrio — em âmbito Federal — vem de experiências estrangeiras chamadas *public-private-partnerships*, as quais se configuram como modalidade de contrato administrativo de longo prazo, em que se permite o financiamento privado de obras e prestação de serviços que visem ao interesse coletivo⁴⁹.

Essa modalidade de contratação iniciou-se no direito inglês e era denominada *private finance initiative* (PFI). Tratava-se de um conjunto de ações adotadas para estimular empreendimentos de capital privado na prestação de serviços públicos, com a transferência, para o parceiro privado, do risco associado à empreitada⁵⁰.

Nos primeiros anos, o modelo utilizado não previa qualquer incentivo à iniciativa privada, de sorte que esse parceiro acaba por assumir o risco integral do projeto, sem qualquer garantia de eventuais prejuízos. Com o tempo, essa formatação foi sendo modificada⁵¹.

Posteriormente, essa modalidade de parceria público-privada disseminou-se na Europa como forma de escapar das restrições orçamentárias impostas pelo Tratado de Maastricht e pelo Pacto de Crescimento e Estabilidade, os quais foram acordados com o intuito de assegurar a prossecução de políticas orçamentárias sólidas pelos países integrantes da União Europeia⁵².

Dessa forma, os países europeus evitavam o déficit público vedado pelos termos dos acordos mencionados, na medida que os investimentos não comprometiam os recursos do Poder Público, e sim dos parceiros privados.

⁴⁹ GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *Parceria público privada*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁵⁰ FRANÇA, Maria Adelaide de Campos. *Parcerias público-privadas: repartição objetiva de riscos*. 2011. Tese de Doutorado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *Parceria público privada*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

Um exemplo mencionado com frequência pela doutrina é a implementação da parceria público-privada em Portugal, que recorre com frequência a esse tipo de contrato. Isso porque o país, que contava à época com enorme déficit orçamentário, reflete exatamente esse intuito: fugir do comprometimento dos recursos públicos. Nessa linha, o primeiro contrato dessa modalidade celebrado teve como objeto a construção da Ponte Vasco da Gama em 1992.

No Brasil, não foi diferente. No início da década de 1970, o país foi marcado por elevadas taxas de crescimento econômico em meio a um processo de dirigismo estatal nas mãos do governo militar, amplamente conhecido como a época do “milagre econômico”. Quando chegou ao fim, aniquilado pela crise do petróleo de 1974, esse período deixou como a herança a desigualdade socio-econômica e a grande dívida externa adquirida para financiar o crescimento acelerado dos anos anteriores.

Ao longo da década de 90, diversos planos econômicos foram implementados sem sucesso. Apenas a partir de 1993, com a concepção do Plano Real, que a economia passou por um momento de controle inflacionário. Ao mesmo tempo, esse período foi marcado por profundas reformas estruturais, como políticas agressivas de redução do déficit público, redução das taxas de inflação e restrições à participação do Estado na economia. Já não era mais possível o Estado financiar grandes projetos como antigamente⁵³.

A dívida pública, por um lado, impedia a expansão da economia e, de outro, cresciam as necessidades da população em todas as esferas: social, de saúde, de emprego, de transporte, moradia, infraestrutura. Nasce, então, a necessidade de buscar novas modalidades de financiamento de investimentos⁵⁴:

A economia demandava, tanto como antes, a realização de vários tipos de obras, que continuaram a apresentar as mesmas características que no passado tinham justificado a elevada participação do Estado na economia, tais como as altas exigências de capital, longo prazo de maturação e risco elevado. Nesse contexto, seria preciso conciliar a necessidade de dar continuidade nos investimentos em infraestrutura, com os limites impostos pelas restrições orçamentárias à ação governamental ou estatal.

Em virtude das circunstâncias, houve uma procura por novas modalidades de financiamento de investimentos. As inovações financeiras que se apresentaram como alternativas resultaram tanto das circunstâncias macroeconômicas quanto de uma realidade microeconômica em que se combinavam fenômenos associados à oferta, com outros ligados à demanda por recursos financeiros.

⁵³ COVA, Carlos José Guimarães. Manual de estruturação de concessões e parcerias público-privadas. 2017.

⁵⁴ *Ibidem*.

Nessa perspectiva, é apresentado pelos Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão e o Ministro de Estado da Fazenda o projeto de Lei que instituiu normas gerais para a licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da Administração Pública. Nas justificativas encaminhadas junto para o Congresso Nacional ao projeto de lei, é possível observar a consonância ao contexto no qual o Brasil estava inserido: falta de disponibilidade de recursos financeiros⁵⁵.

Explicam os Ministros que, para o Brasil, “*representa uma alternativa indispensável para o crescimento econômico, em face das enormes carências sociais e econômicas do país, a serem supridas mediante a colaboração positiva do setor público e privado.*” Assim, a parceria público-privada permitiria o investimento em diversas áreas, como segurança pública, habitação saneamento básico, infraestrutura viária ou elétrica.

As condições para a celebração de parcerias público-privadas estavam presentes, de maneira que os investimentos, que até então eram quase que exclusivamente públicos, passariam a ter a origem no setor privado, exclusivamente ou em conjunto com a Administração.

2.2 COMO FUNCIONA O MODELO DE CONTRATAÇÃO PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA

De modo geral, a expressão “parceria público-privada” se refere a multiplicidade de contratos de longo prazo firmados entre a Administração Pública e particulares. No entanto, para a presente análise, considerar-se-á duas espécies: a concessão patrocinada e a concessão administrativa.

No Brasil, antes mesmo da Lei Federal n. 11.079/2004 — amplamente conhecida como Lei das PPP’s — alguns estados da Federação já haviam editado leis próprias que previam o instituto. O pioneiro foi Minas Gerais, por meio da Lei n. 14.868, de 16 de dezembro de 2003, em sequência, Santa Catarina, com a Lei n. 12.930 de 04 de fevereiro

⁵⁵ Justificativas do Projeto de Lei que originou a Lei n. 11.079/2004.

de 2004, depois São Paulo, Lei n. 11.688 de 19 de maio de 2004, Goiás, Lei n. 14.910 de 11 de agosto de 2004 e Bahia, Lei n. 9.290 de 27 de dezembro de 2004.

Esse dispositivo legal instituiu normas para regulamentar a licitação e a contratação de parceria público-privada, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos termos do art. 1º do dispositivo legal⁵⁶. Por sua vez, suas disposições aplicam-se aos órgãos da Administração Pública dos Poderes Executivo e Legislativo, aos fundos especiais, às autarquias, às fundações públicas, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Em suma, a parceria público-privada constitui modalidade de contratação em que os entes públicos e as organizações privadas, a partir do compartilhamento de riscos e com o financiamento do setor privado, assumem a realização de serviços ou de empreendimentos públicos⁵⁷.

Dentre as características e procedimentos relevantes da PPP, vale ressaltar os seguintes⁵⁸:

- (i) A necessidade de observância ao processo de licitação, que segue a concorrência própria;
- (ii) A consulta pública, a qual consiste na submissão de minuta de edital de licitação e de contrato para que qualquer pessoa apresente sugestões no prazo mínimo de 30 (trinta) dias;
- (iii) O julgamento das propostas deve basear-se em critérios técnicos e propostas econômicas;
- (iv) No contrato, é comum vincular o pagamento da contrapartida à consecução de padrões de qualidade, uma vez que a parceria público-privada tem como princípio o alcance de resultados.

Como mencionado acima, a Lei n. 11.079/2004 reservou a parceria público-privada para duas novas espécies da concessão comum. De maneira geral, a concessão é o instrumento utilizado pelo Estado como providência descentralizadora de sua atuação,

⁵⁶ Art. 1º Esta Lei institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

⁵⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia. Parcerias na Administração Pública. 2019. 12ª ed. São Paulo: Atlas.

⁵⁸ CARRERA, Mariana Baleeiro Martins. Parceria público-privada (PPP): análise do mérito de projetos do setor de saúde no Brasil. 2014.

por meio da transferência de algumas de suas atribuições para o setor privado, com o objetivo de garantir a melhoria da qualidade e da eficiência dos serviços públicos⁵⁹.

Para a presente análise, serão consideradas as modalidades previstas na Lei das PPP's: concessão patrocinada e concessão administrativa. Nos termos do §1º, do art. 2º, a concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários, contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado. Trata-se, portanto, de modalidade contratual em que há, necessariamente, a integração de subsídios providos pelo Poder Público como remuneração ao concessionário⁶⁰.

Nesse descortino, uma das diferenças desse modelo quando comparada à concessão comum é o *plus* consistente na contraprestação pecuniária do Poder Público ao parceiro privado, de modo que a amortização do investimento feito pelo parceiro privado é realizada mediante as tarifas pagas pelos usuários e recursos públicos.

Por outro lado, o §2º prescreve que concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens. Nesse modelo, a prestação de serviços não é obrigatoriamente de serviços públicos, mas a remuneração é exclusivamente paga pela Administração Pública⁶¹, diferentemente da concessão patrocinada em que há, além dos recursos pagos pelo parceiro público, a prestação dos usuários.

Como traço comum, identifica-se que tanto na concessão patrocinada como na concessão administrativa existe a contraprestação do Poder Público ao parceiro privado, seja essa parcial⁶², que compreende a tarifa cobrada dos usuários, e a contraprestação do parceiro público ou integral, que consiste somente na contraprestação paga pelo Poder Público.

Outro ponto em comum é o equilíbrio econômico-financeiro, inerente a todo contrato bilateral e comutativo. A importância de preservar esse equilíbrio está disposta

⁵⁹ FRANÇA, Maria Adelaide de Campos. Parcerias público-privadas: repartição objetiva de riscos. 2011. Tese de Doutorado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

⁶⁰ GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Parceria público privada. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁶¹ Ibidem.

⁶² DI PIETRO, Maria Sylvia. Parcerias na Administração Pública. 2019. 12ª ed. São Paulo: Atlas.

no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e resulta dos princípios da equidade, razoabilidade, continuidade e indisponibilidade do interesse público⁶³.

Essa proteção ressurte nas situações em que há desestabilização significativa e imprevisível das condições existentes no momento da celebração do contrato, de maneira a torná-lo excessivamente oneroso para uma das partes.

Nos contratos de concessão, sobretudo no que concerne às parcerias público-privadas em estudo, a importância do equilíbrio econômico-financeiro ganha ressonância na medida que se presta a garantir a continuidade e qualidade dos serviços públicos prestados pelo parceiro privado. Isso a partir da manutenção de tarifas razoáveis e outras formas compensatórias. Todavia, isso não significa que a Administração Pública deva suportar todo o ônus sozinha.

Na própria Lei, no art. 5º, inciso III, dentre as cláusulas que devem conter no contrato está a repartição de risco entre as partes. Assim, diferentemente do que ocorre nos demais contratos administrativos, cada parceiro, em regra, deverá assumir parte do prejuízo⁶⁴.

Nessa linha protecionista, a Lei ainda trouxe disposições para tranquilizar os investidores privados diante do temor de inadimplência do Estado⁶⁵. Primeiramente, a o art. 11, inciso III, admite a possibilidade de a controvérsia não ser levada ao Poder Judiciário ao prever “*o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa*”.

O Estado poderá se valer de outras garantias ao parceiro privado, desde que previstas no edital, nos termos do parágrafo único do art. 11⁶⁶. Na execução dessas, tem-se buscado mecanismos que visam a dispensar o recebimento dos valores em observância à previsão constitucional do precatório.

Ainda, como forma prestar garantia de pagamento das obrigações assumidas pelos parceiros públicos federais, a Lei previu a constituição do Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas (FGP). Em caso de inadimplência, o parceiro privado poderá acionar

⁶³ DI PIETRO, Maria Sylvia. Parcerias na Administração Pública. 2019. 12ª ed. São Paulo: Atlas.

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ ARAGÃO. As parcerias público-privadas — PPP's no Direito positivo brasileiro. 2005. Revista de Direito Administrativo.

⁶⁶ Parágrafo único. O edital deverá especificar, quando houver, as garantias da contraprestação do parceiro público a serem concedidas ao parceiro privado.

diretamente a garantia dada pelo Fundo⁶⁷. Como explica a autora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a Lei não instituiu propriamente o FGP, mas limitou-se a conferir algumas de suas características. Nessa toada, autorizou a União, seus fundos especiais, suas autarquias, suas fundações públicas e suas empresas estatais a participar no limite global de seis bilhões de reais. Nas palavras da autora, “*presume-se que cada uma dessas pessoas jurídicas contribuirá com cotas, na medida em que celebrem contratos de parcerias público-privada*”.

A título exemplificativo, a Lei n. 11.688/04 do Estado de São Paulo previu a constituição de pessoa jurídica de direito privado integrante da Administração indireta — Companhia Paulista de Parcerias — com a competência de garantir o cumprimento das obrigações assumidas pelo Poder Público no que tange às PPP’s. Assim, por tratar-se de ente privado não se submete à regra do precatório⁶⁸.

Em que pese a menção expressa no §1º, do art. 2º, da Lei n. 11.079/2004, à contraprestação pecuniária pelo parceiro público, essa pode se dar de outras formas, consoante disposto do art. 6º, da mesma Lei, como ordem bancária, cessão de créditos não tributários, outorga de direitos em face da Administração Pública, outorga de direitos sobre bens públicos dominicais e outros meios admitidos em lei. Dessa forma, nem sempre o pagamento se dá de maneira direta.

A partir das modalidades de parcerias público-privadas delineadas pela Lei em comento, conclui-se que o objetivo foi ampliar a utilização do modelo concessionário, estendendo seu âmbito de aplicação a novas finalidades. No que concerne à concessão patrocinada, tem-se que essa viabiliza a execução de projetos que não eram autossustentáveis financeiramente a partir da participação do Estado no seu financiamento. Ainda, a concessão administrativa estende a execução de serviços e outros objetos cuja contratação somente poderia ser a convencional (Lei n. 8.666/93)⁶⁹.

Para que essa nova modalidade, de fato, funcionasse, foi necessário consagrar regime jurídico que fortalecesse a segurança jurídica ao mesmo tempo que conferisse

⁶⁷ Art. 18. O estatuto e o regulamento do FGP devem deliberar sobre a política de concessão de garantias, inclusive no que se refere à relação entre ativos e passivos do Fundo.

§ 7º Em caso de inadimplemento, os bens e direitos do Fundo poderão ser objeto de constrição judicial e alienação para satisfazer as obrigações garantidas.

⁶⁸ ARAGÃO. As parcerias público-privadas — PPP’s no Direito positivo brasileiro. 2005. Revista de Direito Administrativo.

⁶⁹ GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Parceria público privada. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

eficiência à contratação administrativa. Nessa toada, a estrutura econômica desenhada impõe que a contribuição do Poder Público somente terá início quando o objeto do contrato estiver total ou parcialmente disponibilizado⁷⁰.

Por consequência, o parceiro privado dependerá do financiamento obtido junto a terceiros, como regra. Logo, essa primeira fase de investimentos, deve-se implementar a infraestrutura necessária para a execução do serviço. Posteriormente, passa-se à fase de operação ou prestação do serviço, momento em que passam a ser viáveis as contraprestações públicas⁷¹.

Esse modelo — em que somente há contraprestação do parceiro público após o início da prestação do serviço — visa a reservar ao parceiro privado todo o investimento inicial. Na realidade, tem-se que essa forma de operacionalizar o contrato apenas reflete a motivação precípua de firmar uma parceria público-privada: escassez dos recursos públicos diante do crescimento exponencial de demandas.

Assim como os demais contratos administrativos firmados pelo Poder Público, existe a possibilidade de o instrumento prever penalidades, em caso de descumprimento de alguma das cláusulas firmadas. Todavia, na modalidade da parceria público-privada há uma peculiaridade: em tese, é cabível estabelecer penalidades a ambas as partes e não só ao parceiro privado, de acordo com o art. 5º, inciso II, da Lei n. 11.079/2004⁷².

A novidade, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro deve ser interpretada em consonância com o ordenamento jurídico como um todo. A Lei não dispõe acerca das penalidades cabíveis e, em observância ao princípio da legalidade, não se pode aplicar penalidade não prevista em normativo legal.

A partir de interpretação sistemática, seria possível utilizar das penalidades referentes a contratos administrativos em geral, nos termos da Lei n. 8.666/93. Ocorre,

⁷⁰ Art. 7º A contraprestação da Administração Pública será obrigatoriamente precedida da disponibilização do serviço objeto do contrato de parceria público-privada.

§ 1º É facultado à administração pública, nos termos do contrato, efetuar o pagamento da contraprestação relativa a parcela fruível do serviço objeto do contrato de parceria público-privada.

⁷¹ GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Parceria público-privada. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁷² Art. 5º As cláusulas dos contratos de parceria público-privada atenderão ao disposto no art. 23 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, no que couber, devendo também prever:

II – as penalidades aplicáveis à Administração Pública e ao parceiro privado em caso de inadimplemento contratual, fixadas sempre de forma proporcional à gravidade da falta cometida, e às obrigações assumidas;

todavia, que as sanções serão eventualmente aplicadas pela Administração Pública ao contratado, e não o oposto.

Nas palavras da autora, a verdade é que não existe previsão legal de penalidades que possam ser aplicadas à Administração Pública. Ainda que se cogitasse interpretação extensiva da Lei n. 8.666/93, essa é afastada na medida que a Administração atua em nome da pessoa jurídica política, que detém com exclusividade o poder sancionatório. Contudo, é possível falar na possibilidade de aplicação de penalidades à autoridade administrativa responsável por eventual irregularidade, de acordo com as previsões do Código Penal, na Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92), Lei dos Crimes Fiscais (Lei n. 10.028/2000).

No entanto, esse entendimento não é unânime. A autora Maria Adelaide de Campos França⁷³ entende que a possibilidade de punir a Administração Pública por infrações contratuais decorrentes do ajuste com o particular é inovador, sem que em seu texto tenha realizado qualquer ressalva quanto a essa possibilidade.

Quanto ao prazo do contrato, o art. 5º, inciso I, da Lei n. 11.079/2004, determina que dentre as cláusulas do contrato, deve constar o prazo de vigência, compatível com a amortização dos investimentos realizados, não inferior a 5 (cinco) anos, nem superior a 35 (trinta e cinco) anos, incluindo eventual prorrogação.

Ainda que haja as prorrogações, o contrato não poderá superar o prazo de 35 (trinta e cinco) anos). No entanto, caso esse não seja suficiente para recuperar os investimentos feitos pelo parceiro privado, a prorrogação poderá ser feita por período suficiente para que essa recuperação ocorra. Caso essa prorrogação não seja realizada, caberá ao parceiro privado pleitear indenização por perdas e danos⁷⁴.

⁷³ FRANÇA, Maria Adelaide de Campos. Parcerias público-privadas: repartição objetiva de riscos. 2011. Tese de Doutorado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

⁷⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia. Parcerias na Administração Pública. 2019. 12ª ed. São Paulo: Atlas.

2.3 VANTAGENS E OS DESAFIOS PARA A IMPLEMENTAÇÃO DAS PPP'S NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS)

A cobertura e o leque de serviços oferecidos pelo SUS é extremamente relevante, sendo o responsável por prestar atendimentos em unidades básicas, vacinação, consultas, procedimentos especializados, exames, internações, transplantes, desenvolver os Programas de Agentes Comunitários de Saúde e de Saúde da Família (PASC/PSF), ações de vigilância em saúde, desenvolver fármacos, novas tecnologias imunobiológicas, etc.

Ao mesmo tempo, não se pode esquecer que o sistema possui pontos de estrangulamento, como a baixa oferta de serviços de apoio diagnósticos e terapêuticos, impossibilidade de agendamento de procedimentos médicos e na escolha do profissional prestador, hotelaria precária, grande lista de espera para cirurgias eletivas⁷⁵.

Para fazer frente a todo o arcabouço de prestações preconizados por meio da previsão constitucional do direito à saúde, seria necessário acesso ilimitado a recursos públicos em curto prazo. Todavia, o orçamento público deve responder a limitações orçamentárias restritas, bem como a outras necessidades da população além da saúde.

Por outro lado, o sistema de assistência à saúde privado também é restrito, uma vez que depende das condições do país, da renda da população, bem como do grau de maturidade do mercado securitário⁷⁶. Apesar disso, os gastos com prestação de saúde privada superam os gastos públicos, o que releva a inconsistência diante de sistema de saúde que deveria ser balizado pela universalidade⁷⁷.

Os desafios na saúde não parecem desaparecer com o passar do tempo. Pelo contrário, o envelhecimento populacional, o qual se prevê que seguirá a trajetória de crescimento e atingirá a razão de 76,5 idosos para cada 10 jovens, bem como o crescimento da população tornam cada vez mais premente o planejamento estatal na promoção à saúde.

⁷⁵ SANTOS, Isabela Soares. Santos, Maria Angelica Borges. BORGES, Danielle da Costa Lei. Mix público-privado no sistema de saúde brasileiro: realidade e futuro do SUS. 2013.

⁷⁶ ANKER, Tomas. PEREIRA, Bruno Ramos. O atual cenário das PPPs no setor de saúde pública no Brasil: potencialidades, desafios e as primeiras experiências em âmbito estadual. 2013.

⁷⁷ FIOCRUZ. A saúde no Brasil em 2030: Diretrizes para a prospecção estratégica do sistema de saúde brasileiro, 2012.

Nesse descortino, argumentam os autores Tomas Anker e Bruno Ramos Pereira:

Diante disso, até que o Estado brasileiro resolva fazer emendas à Constituição ou resolva revisitar o SUS – e aqui não há nenhuma recomendação neste sentido, muito pelo contrário –, há que se aprofundar nas discussões sobre novas modalidades de contratação na saúde pública que possam fazer frente ao continuado desafio de seu financiamento. O desafio da saúde pública brasileira não envolve apenas mais recursos orçamentários, mas sim uma estratégia inteligente para que os recursos sejam gastos de modo eficiente⁷⁸.

Nesse cenário, as parcerias público-privadas têm papel fundamental para potencializar os recursos públicos e, por conseguinte, a sua eficiência da prestação dos serviços à saúde. Dentre as vantagens de adotar essa modalidade, sob a — única e exclusiva — perspectiva de melhoramento dos serviços prestados, passa-se a mencionar algumas.

A primeira delas está no âmbito da governança do contrato, na medida que os contratos de PPP, em regra, congregam vários serviços, sob a liderança de um único provedor de serviços. Assim, o controle, planejamento e governança contratual da prestação de serviços tornam-se muito mais eficientes, visto que isso significa que a Administração não terá que lidar com múltiplas licitações e contratos celebrados com diferentes empresas⁷⁹.

A eficiência parte de compreensão intuitiva, uma vez que as questões administrativas, como ajustes pontuais necessários à prestação cotidiana dos serviços, são resolvidas de maneira muito mais céleres quando se tem um único contratante.

Outra vantagem é a possibilidade de se estabelecer indicadores de desempenho, baseado em metas e resultados concretos e, uma vez apurados, podem ser descontados da remuneração final do parceiro privado⁸⁰. Isso com vistas a, obviamente, incentivar atitude voltada à prestação do serviço ao usuário final. A apuração da eficiência, por parte do parceiro público, dependerá somente do estabelecimento de metas inteligentes.

⁷⁸ ANKER, Tomas. PEREIRA, Bruno Ramos. O atual cenário das PPPs no setor de saúde pública no Brasil: potencialidades, desafios e as primeiras experiências em âmbito estadual. 2013.

⁷⁹ Ibidem.

⁸⁰ Art. 6º. § 1º O contrato poderá prever o pagamento ao parceiro privado de remuneração variável vinculada ao seu desempenho, conforme metas e padrões de qualidade e disponibilidade definidos no contrato.

O modelo contratual desenhado dessa forma revela-se mais eficiente quanto comparada aos modelos tradicionais de contratos administrativos que contém a previsão de sanções, sobretudo multas. Nesse cenário, seria necessário a apuração por meio de processo administrativo, com contraditório e ampla defesa, o que tornaria o mecanismo lento e ineficaz para fins de incentivo à eficiência. Noutra norte, o estabelecimento de metas e resultados vincula-se à própria remuneração estabelecida no instrumento, de modo que, uma vez descumpridos, desconta-se diretamente dos valores repassados ao parceiro privado.

Ainda, cumpre mencionar a longevidade do contrato de parceria público-privada quando comparado aos contratos tradicionais. Como visto, a Lei 11.079/2004 veda a celebração de contratos cuja prestação de serviços seja inferior a 5 (cinco) anos⁸¹. Dessa maneira, a lógica econômico-financeira permite sejam realizados investimentos mais pesados nos primeiros anos, uma vez que serão amortizados com o passar do tempo, por meio da remuneração firmada.

Outra importante vantagem refere-se aos eventuais prejuízos à Administração Pública que podem decorrer em um contrato tradicional e que são afastados pela própria natureza do contrato de parceria público-privada. Nesse primeiro, o pagamento está atrelado a entregas do empreendimento, por exemplo, e não ao serviço que será prestado, o qual é de responsabilidade do Poder Público. Assim, afasta-se eventual ação oportunista no que se refere a custos supostamente imprevisíveis e extensão do prazo de entrega de entrega. Eventuais intercorrências dessa espécie serão naturalmente suportadas pelo próprio parceiro privado⁸².

Há, ainda, que se mencionar os desafios da contratação na modalidade PPP. Consoante disposto na Lei n. 11.079/2004, antes da celebração do contrato, deve ser constituída uma sociedade com propósito específico (SPE) apartada do patrimônio de seus cotistas para evitar eventual prejuízo das atividades realizadas pelos acionistas e a saúde financeira do contrato. Além disso, a sociedade será a responsável por implantar e gerir o objeto do contrato.

⁸¹ Art. 2º Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa.

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

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

⁸² ANKER, Tomas. PEREIRA, Bruno Ramos. O atual cenário das PPPs no setor de saúde pública no Brasil: potencialidades, desafios e as primeiras experiências em âmbito estadual. 2013.

Por um lado, a SPE permite neutralizar o eventual endividamento dos seus acionistas, a partir da sua constituição por meio de *Project finance*⁸³. No entanto, por outro lado, essa entidade é conformada como sociedade de direito privado sujeita ao regime tradicional de tributação.

Nessa toada, a SPE está sujeita à bitributação, na medida que, em primeiro momento, sofre a incidência de tributos concernentes à construção de empreendimento — na área da saúde, por exemplo, um hospital. Em uma segunda fase, quando da prestação dos serviços ao usuário final e, ainda, sobre a contraprestação recebida do parceiro público.

Sob o entendimento dos autores Tomas Anker e Bruno Ramos Pereira⁸⁴, esse regime é especialmente desvantajoso no caso da saúde, quando comparada ao regime das entidades filantrópicas, as quais gozam de uma série de imunidades tributárias que não se aplicam às sociedades com propósito específico⁸⁵.

Outra desvantagem cinge-se ao tempo de execução. Isso pois o desenvolvimento de contratos de parceria público-privada tende a ser mais extenso, visto que se trata de modalidade mais complexa, que, por vezes, exige adaptações institucionais, inclusive com aprovação de lei específica ou constituição/contratação de garantia por parte do Estado.

Isso sem considerar a possibilidade de judicialização do contrato em virtude da suposta exclusividade do Estado para a prestação de serviço de saúde, discussão essa trazida em capítulo anterior.

Por fim, tem-se que considerar a limitação dos gastos com PPP's pelos entes federativos, que representa o percentual de 5% (cinco por cento) da Receita Corrente Líquida (RCL). Esse montante pode representar obstáculo para entes, sobretudo municípios que possuem orçamento reduzido.

⁸³ Modalidade de estruturação financeira para a realização de projetos de grande porte, em que a principal receita para o pagamento do objeto da dívida de seu financiamento se dá a partir do fluxo gerado pela sua própria operação.

⁸⁴ ANKER, Tomas. PEREIRA, Bruno Ramos. O atual cenário das PPPs no setor de saúde pública no Brasil: potencialidades, desafios e as primeiras experiências em âmbito estadual. 2013.

⁸⁵ *Ibidem*.

Essa limitação ganha ressonância no âmbito da saúde, uma vez que os contratos celebrados nesse âmbito são, em sua maioria, concessões administrativas, que consomem mais contraprestação pública quando comparadas às concessões patrocinadas.

Frente às vantagens e desafios ora apresentados, conclui-se que as PPP's possuem forte potencial para assumir um importante papel no financiamento público. No entanto, alguns autores defendem que alguns aspectos representam entraves a sua expansão e consolidação. Para Marcos Cintra⁸⁶, o primeiro grande desafio a ser superado é a flexibilização da legislação brasileira, para admitir inovações, responsabilizando qualquer abuso.

Para o autor, um exemplo de rigidez legislativa é a necessidade de que a empresa contratada evidencie solidez econômica por meio de índices contábeis. Exige-se, ainda, que se comprove a competência técnica, a partir da apresentação de atestados de idoneidade e provas de realização de atividades equivalentes para o setor público⁸⁷.

Outro ponto defendido pelo autor que acaba por interferir no desenvolvimento dessa modalidade contratual é a fragilidade financeira do setor público. Esse cenário acaba por gerar incertezas no setor privado, como o endividamento e os déficits constantes.

Mesmo nesse terreno infértil, os dados revelam que o Brasil tem se utilizado cada vez mais das PPP's. Em 2012, o Brasil possuía 20 (vinte) projetos estaduais celebrados, sendo sete os estados que utilizaram dessa modalidade de gestão (Minas Gerais, Bahia, Pernambuco, São Paulo, Distrito Federal, Rio Grande do Norte e Ceará) em diversas áreas, como em estágios de futebol, saneamento básico, rodovias, complexos prisionais⁸⁸.

Na área da saúde, especificamente, em dezembro de 2012, esse era o panorama⁸⁹:

Nome	Estado	Situação (26/12/12)
Instituto Couto Maia	Bahia	Em licitação
Modernização tecnológica hospital com	Bahia	Modelagem

⁸⁶ CINTRA, Marcos. Modelagem de PPP's: pré-requisitos fundamentais e suas implicações. 2014.

⁸⁷ Ibidem.

⁸⁸ CARRERA, Mariana Baleeiro Martins. Parceria público-privada (PPP): análise do mérito de projetos do setor de saúde no Brasil. 2014.

⁸⁹ ANKER, Tomas. PEREIRA, Bruno Ramos. O atual cenário das PPPs no setor de saúde pública no Brasil: potencialidades, desafios e as primeiras experiências em âmbito estadual. 2013.

telemedicina, diagnóstico e bioimagem – Inova Saúde – Fase II		
Hospital Regional Metropolitano	Ceará	PMI Encerrado
Hospital do Gama e nova unidade do Hospital de Base	Distrito Federal	Consulta Pública encerrada
Hospital infantil	Mato Grosso	Consulta Pública encerrada
Hospital Regional de Porto Alegre do Norte	Mato Grosso	PMI Encerrado
Unidades de Saúde	Rio de Janeiro	PMI Encerrado
Unidade Hospitalar Traumatológica no município de Natal	Rio Grande do Norte	PMI Encerrado
Hospital Regional de Urgência e Emergência de Porto Velho	Rondônia	PMI Encerrado
Complexos hospitalares (4 hospitais)	São Paulo	PMI em andamento

No entanto, até 2018 havia 1.500 (mil e quinhentos) projetos em andamento⁹⁰.

2.4 CONTRATOS DA MODALIDADE PPP CELEBRADOS NO ÂMBITO DO SUS

Os defensores da implementação do modelo de contratação público-privada no Sistema Único de Saúde apontam a eficiência e a qualidade com que o serviço pode ser

⁹⁰Radar PPP.

prestado para argumentar pela expansão dessa modalidade contratual⁹¹. Para a análise nesses termos, nada mais eficaz que observar os modelos já adotados pelo Brasil.

A primeira experiência foi implementada no Hospital do Subúrbio (HS), na Bahia, em 14 de setembro de 2010. Antes de adentrar à análise do contrato celebrado, vale observar os dados socio-econômicos referentes à saúde e aos recursos da saúde da população baiana.

O Estado, em geral, possui índices desfavoráveis quando comparado ao Brasil. Em 2008, a taxa de mortalidade infantil na Bahia era de 23,3 enquanto no país esse índice era de 17,6. Quanto aos recursos, a Bahia possui 1,99 leitos hospitalares por 1000 habitantes, enquanto o Brasil possui 2,26. Há 740 leitos de Unidade de Terapia Intensiva (UTI), sendo que 55,8% (cinquenta e cinco vírgula oito por cento) pertence à rede pública⁹². No Brasil, a cobertura de saúde suplementar representa 24,6%, enquanto no Estado é de 10,4%.

Apesar de ser um Estado com expressiva produção econômica, cujo PIB 2009 ocupava o 6º maior do país, a população convive com forte desigualdade de distribuição de renda — Bahia ocupava a 19ª posição em renda per capita do país⁹³.

Anos antes da celebração do contrato, o Estado enfrentava grande carência de leitos, sobretudo no interior. A Secretaria de Saúde precisava entregar dois novos hospitais, os quais já estavam em construção: um no subúrbio de Salvador e outro em Feira de Santana. Contudo, a Secretaria da Administração informou a impossibilidade de entregar os projetos, em virtude da Lei de Responsabilidade Fiscal⁹⁴.

Após considerarem ideias como a contratação de Organizações Sociais, bem como a de criar uma Fundação Estadual para escapar da LRF, o Secretário de Saúde sugeriu à equipe a ideia de implantar a PPP no Hospital do Subúrbio. Nessa época, o governo estadual já estava tratando de outro contrato dessa modalidade para a área de saneamento, o que facilitou o caminho para a discussão e implementação desse contrato.

⁹¹ SILVA, Leire Taíze Ribeiro. SILVA, Marcelo Alves. Parceria público-privada como instrumento de concretização do direito à saúde. 2019.

⁹²CARRERA, Mariana Baleeiro Martins. Parceria público-privada (PPP): análise do mérito de projetos do setor de saúde no Brasil. 2014.

⁹³Ibidem.

⁹⁴Ibidem.

Finalmente, após muita discussão, o contrato foi celebrado com as empresas Dalkia Brasil S.A (atualmente denominada Vivante, responsável pela parte referente à infraestrutura, como higienização, segurança, alimentação, lavanderia, paisagismo, manutenção predial, engenharia clínica, e Promédica Patrimonial S.A, a qual cuida da parte assistencial médica, de enfermagem, fisioterapia, nutrição enteral e parenteral.

Assim, após um ano e oito meses depois do início das obras, em 13 de setembro de 2010, o Hospital do Subúrbio foi inaugurado.

Sobre o funcionamento dessa parceria público privada, dispõe a autora Reila Cabral Sasso⁹⁵:

Esta contratação teve por objeto a transferência ao concessionário à execução e gerência dos serviços clínicos e não clínicos, não precedida de obra pública (consistente em equipar, mobiliar e operar a unidade hospitalar, incluindo os serviços médicos prestados). É uma hipótese bem peculiar e não é a mais utilizada no cenário nacional. Primeiro, porque não envolveu a construção da infraestrutura hospitalar, a qual foi realizada pelo Estado da Bahia por outras contratações. Segundo, permitiu ao parceiro privado a gerência os serviços clínicos, sendo classificado como 'bata-branca'.

Esse contrato firmado com o Estado da Bahia, por meio da Secretaria Estadual de Saúde da Bahia, foi firmado pelo prazo de 10 (dez) anos, com valor de R\$ 1.075.002.835,00 (um bilhão, setenta e cinco milhões, dois mil e oitocentos e trinta cinco reais)⁹⁶. Tendo em vista esse prazo, o contrato deveria, supostamente, ter se encerrado no ano passado. No entanto, em virtude da pandemia do novo coronavírus (Covid-19), celebrou-se o 6º Termo Aditivo para prorrogar, em regime emergencial por um período de 12 (doze) meses⁹⁷.

O consórcio vencedor da licitação recebe sua remuneração com base em indicadores de quantidade de produção assistencial, o qual considera a prestação de serviços de urgência e emergência, de diagnóstico e terapêutico, além de consultas e cirurgias, e de qualidade, a partir de dados referentes à mortalidade, infecções, dentre outros⁹⁸.

⁹⁵ SASSO, Reila Cabral. A constitucionalidade e a conveniência da concessão administrativa criada pela Lei no 11.079/2004 para a máxima efetivação do direito fundamental à saúde. 2016.

⁹⁶ SILVA, Leire Taíze Ribeiro. SILVA, Marcelo Alves. Parceria público-privada como instrumento de concretização do direito à saúde. 2019.

⁹⁷ <https://radarppp.com/resumo-de-contratos-de-ppps/hospital-do-suburbio-bahia/>

⁹⁸ SILVA, Leire Taíze Ribeiro. SILVA, Marcelo Alves. Parceria público-privada como instrumento de concretização do direito à saúde. 2019.

Na região do Subúrbio de Salvador, a atenção básica é muito desestruturada. Após a inauguração do HS, o único hospital da região diminuiu o atendimento, de modo que o Hospital do Subúrbio, além de atender a demanda reprimida, criou outra, a partir da oferta de novos serviços⁹⁹.

Já nos três primeiros anos de funcionamento, o Hospital recebeu vários prêmios: IFC/Banco Mundial e o Infrastructure Journal (plataforma internacional do setor de infraestrutura), por estar entre os dez melhores projetos de PPP de inserção junto a comunidades carentes na região da América Latina e Caribe; da Consultoria KPMG (prestador de serviço nas áreas de auditoria e estratégia), por ser um dos dez melhores projetos de investimento em saúde no mundo; e da revista World Finance, por ser um dos melhores projetos de PPP na América Latina¹⁰⁰.

Ainda no Estado da Bahia, foi firmado outro contrato de parceria público-privada na área da saúde: Instituto Couto Maia (ICOM), o qual visa à construção, manutenção e operação e serviços não clínicos, como serviços de jardinagem, lavanderia, segurança, transporte, recepção, telefonia. Nesse caso, o Poder Público é o responsável por prestar os serviços referentes à assistência à saúde.

Também no mesmo Estado menciona-se a Concessionária Rede Brasileira de Diagnóstico SPE S.A., a qual realiza a gestão e operação do serviço de apoio ao diagnóstico por imagem.

Outro contrato dessa modalidade celebrado na área da saúde foi em Minas Gerais, Hospital Metropolitano Doutor Célio de Castro, conhecido como Hospital do Barreiro, inaugurado em 12 de dezembro de 2015. Essa concessão foi firmada pela Prefeitura de Belo Horizonte e transferiu para o parceiro privado toda a construção do empreendimento. Por outro lado, os serviços assistenciais, como medicamentos, equipamentos e insumos médico-hospitalares eram de responsabilidade do Poder Público¹⁰¹.

Ainda no estado de Minas Gerais, a Prefeitura de Belo Horizonte ainda firmou contrato que visa à prestação de serviços não assistenciais de apoio e infraestrutura à

⁹⁹ CARRERA, Mariana Baleeiro Martins. Parcerias público-privado (PPP): análise do mérito de projetos do setor saúde no Brasil. São Paulo, 2014. 180 f. Tese (Doutorado) Escola de Administração de Empresas de São Paulo.

¹⁰⁰ Ibidem.

¹⁰¹ SASSO, Reila Cabral. A constitucionalidade e a conveniência da concessão administrativa criada pela Lei no 11.079/2004 para a máxima efetivação do direito fundamental à saúde. 2016.

operação da Rede de Atenção Primária à Saúde no município. Esse caso também se enquadra na modalidade “bata-cinza”, uma vez que o apoio se restringe a prestação de serviços não assistenciais.

No Estado de São Paulo, celebrou-se contrato para a transferência ao parceiro privado da construção, fornecimento de equipamentos, manutenção e gestão de serviços não assistenciais — também na modalidade “bata-cinza”, uma vez que não abrangia a prestação de serviços clínicos — referente a três complexos hospitalares: Hospital Estadual de São José dos Campos, Hospital Centro de Referência da Saúde da Mulher e Hospital Estadual de Sorocaba.

A partir dos exemplos, é possível concluir que a maioria dos exemplos trata-se da modalidade “bata-cinza”. Para a Autora Reila Cabral Sasso¹⁰², isso se dá por dois principais motivos. O primeiro deles é o desconhecimento dos resultados da parceria, de modo que a Administração acaba por excluir a parte mais complexa do contrato — prestação dos serviços clínicos. Outro motivo é a tentativa de evitar críticas ideológicas no sentido de que o contrato de parceria público-privada consistiria em privatização dos serviços públicos de saúde.

¹⁰² SASSO, Reila Cabral. A constitucionalidade e a conveniência da concessão administrativa criada pela Lei no 11.079/2004 para a máxima efetivação do direito fundamental à saúde. 2016.

TERCEIRO CAPÍTULO

A ANÁLISE DAS EXPERIÊNCIAS INTERNACIONAIS

3.1 A EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL DA CELEBRAÇÃO DE CONTRATOS DA MODALIDADE PPP'S NOS SISTEMAS DE SAÚDE

Como mencionado anteriormente, as parcerias público-privadas no setor de saúde ganharam ressonância no final do século passado, sobretudo no continente Europeu, com o intuito de expandir a prestação dos serviços e diminuir os custos para o Estado, diante das dificuldades financeiras que estavam sendo enfrentadas pelos países.

Nesse cenário, uma das críticas mais comuns cingia-se ao modelo adotado por alguns Estados, o qual correspondia àquele herdado do modelo francês consolidado por Napoleão Bonaparte: Administração rigidamente hierárquica, autoritária e excessivamente politizada, com vias restritas de responsabilização de autoridades e funcionários públicos¹⁰³. A solução, para tanto, seria superar a ideia de que o Estado é o único capaz de prestar todas as tarefas à consecução do interesse público, mesmo aquelas relacionadas à garantia dos direitos fundamentais¹⁰⁴.

Em resposta às dificuldades estatais para o cumprimento de seus deveres, o autor Gomes Canotilho defende a conciliação entre o princípio da legalidade administrativa e o princípio da oportunidade. Isso no sentido de que o Poder Público realize com eficiência seus deveres¹⁰⁵.

Nota-se que a discussão — ainda atual — consiste em encontrar um equilíbrio entre o Direito Administrativo que permita a flexibilização necessária à realização das tarefas e a rigidez que impeça desvios e a apropriação privada de bens e recursos

¹⁰³ ARIÑO ORTIZ, Gaspar. *Princípios de Derecho Público Económico*. Granada: Comares, 1999.

¹⁰⁴ MÂNICA, Fernando Borges. *Parcerias público-privadas no setor de saúde: um panorama das concessões administrativas no Brasil e no mundo*. 2016.

¹⁰⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*.

públicos¹⁰⁶. O que se busca é o aproveitamento da iniciativa privada, sem que isso implique em desvios.

No cenário internacional, existem algumas variações da parceria público-privadas delineadas nesse trabalho. Essas, por sua vez, podem ser divididos em três categorias básicas, como menciona o autor Fernando Borges Mânica, ao citar os autores Elizabeth Docteur e Howard Oxley¹⁰⁷:

- (i) Modelo público integrado, que combina o financiamento dos serviços por meio de recursos orçamentários, nos quais a função de garantia e de provisão dos serviços é organizada e operada como em qualquer departamento estatal;
- (ii) Modelo contratual público, no qual o pagamento pelos serviços é público, realizado por uma agência estatal ou por fundos de seguro, e a prestação dos serviços é privada;
- (iii) Modelo privado de seguro/provisão no qual seguradoras privadas financiam prestadores privados de serviços de saúde.

Quanto aos objetos dos contratos, é possível observar uma variedade, desde a construção de instalações de saúde, a provisão de serviços não clínicos, a prestação de serviços de atenção primária e a provisão de serviços clínicos especializados e a gestão hospitalar¹⁰⁸. Tratam-se de contratos da modalidade bata-cinza ou bata-branca, como mencionado anteriormente.

Nos últimos anos, observou-se um movimento pela elevação da implantação das parcerias público-privadas no setor de saúde, em virtude dos saldos positivos decorrentes de sua adoção por diversos países, tais como Alemanha, Austrália, Canadá, Chile, Espanha, Finlândia, França, Itália, Peru, Polônia, Portugal, Reino Unido, Suécia, entre outros¹⁰⁹.

¹⁰⁶ MÂNICA, Fernando Borges. Parcerias público-privadas no setor de saúde: um panorama das concessões administrativas no Brasil e no mundo. 2016.

¹⁰⁷ DOCTEUR, Elizabeth; OXLEY, Howard. Health-Care Systems: Lessons from the Reform Experience. Paris: OECD, 2003.

¹⁰⁸ MÂNICA, Fernando Borges. Parcerias público-privadas no setor de saúde: um panorama das concessões administrativas no Brasil e no mundo. 2016.

¹⁰⁹ Ibidem.

No Reino Unido, na década de 1990, surgiu, na Declaração de Outono de 1992, a modalidade parceria público privada, os denominados *Private Finance Initiative* (PFI), que foram compreendidos como parte da estratégia do governo britânico para a entrega de serviços públicos de alta qualidade.

A PFI, desenvolvida no governo conservador de Margaret Thatcher e John Major, posteriormente expandida nos governos trabalhistas de Tony Blair e Gordon Brown, previa que o setor privado construiria a infraestrutura para o setor público, o qual era paga por meio de prestações ao longo dos anos¹¹⁰.

Na área da saúde, a principal característica, segundo os autores Loriana Guaresi e Paulo Rogério Melo de Oliveria, consiste na delimitação dos serviços envolvidos, o qual não abrange dos serviços médicos, mas sim a infraestrutura, equipamento e apoio operacional (modelo bata-cinza).

Segundo dados do Departamento de Saúde (National Helthcare Service — NHS), cerca de 16% (dezesseis por cento) dos projetos dessa modalidade são da saúde, os quais envolvem principalmente construção ou reforma de hospitais e serviços não assistenciais. De acordo com a base de fatos empíricos do Reino Unido, que apresenta um dos mais longos programas de PPP em andamento, a contratação bem orientada permite que os projetos sejam implementados dentro do cronograma e do orçamento estipulado, além de que, em um prazo longo, são capazes de prover serviços de elevada qualidade¹¹¹.

O principal modelo da PFI é o DBFO: *design, build, finance anda operate*, que consiste no pagamento anual em decorrência do uso de instalações privadas ao longo de um período de concessão de 25 (vinte e cinco) a 40 (quarenta anos). Dessa maneira, o parceiro privado é responsável por projetar e construir as instalações, financiar o custo inicial e operar as instalações. Os riscos de todas essas áreas são assumidos pelo parceiro privado, de forma que, como o seu capital está em risco, terão incentivos para apresentar um bom desempenho durante a vigência do contrato¹¹².

¹¹⁰ GUARESI, Loriana. OLIVEIRA, Paulo Rogério Melo. Parceria público-privada (PPP) nos sistemas de saúde brasileiro e inglês: um estudo comparativo. 2019.

¹¹¹ CARRERA, Mariana Baleeiro Martins. Parcerias público-privado (PPP): análise do mérito de projetos do setor saúde no Brasil. São Paulo, 2014. 180 f. Tese (Doutorado) Escola de Administração de Empresas de São Paulo.

¹¹² GUARESI, Loriana. OLIVEIRA, Paulo Rogério Melo. Parceria público-privada (PPP) nos sistemas de saúde brasileiro e inglês: um estudo comparativo. 2019.

Em comparação entre o modelo adotado pelo Brasil, no SUS, e pelo NHS, tem-se que este utiliza recursos do setor privado e introduz a sua propriedade em empresas estatais, preservando o interesse público por meio de legislação e regulamentação. Por outro lado, o SUS utiliza a concessão administrativa para que se dê a prestação dos serviços ou a execução de obras. Em ambos os casos, não há pagamento direto pelos usuários¹¹³.

No modelo inglês, observa-se a preocupação em restringir a parceria ao modelo bata-cinza — o qual consiste na prestação de serviços não assistenciais, como os operacionais; enquanto no SUS, como se vê no Hospital de Subúrbio da Bahia, verifica-se a modalidade bata-cinza e bata-branca — modelo que alcança a própria prestação dos serviços médicos.

No que tange à legislação, ambos os países possuem leis vigentes acerca dessa forma de contratação. No Reino Unido, existe a Lei do Passivo Residual e a Lei no NHS, específicas para o sistema de saúde. No Brasil, há a Lei n. 11.079/2004, que abrange o modelo de contratação público-privada como um todo, não só para o SUS.

Quanto ao período de duração do contrato, ambos os países optaram por longo prazo. No Brasil, o contrato contempla o período de 5 (cinco) a 35 (trinta e cinco) anos; no Reino Unido, de 25 (vinte e cinco) a 40 (quarenta) anos.

Com relação à repartição de riscos, no modelo inglês, o risco é transferido ao parceiro privado, enquanto no SUS é repartido entre as partes. Para o autor Fernando Vernalha Guimarães¹¹⁴, o compartilhamento de risco mostra-se uma solução eficaz para reduzir a insegurança do concessionário, o que acarreta a melhora na financiabilidade do projeto e concorre para a estabilidade da parceria celebrada.

A avaliação econômica no NHS é realizada pelo parceiro privado, o qual deve elaborar o *Value for Money* e, no Brasil, deve ser produzido um estudo técnico pelo Comitê Gestor da Parceria Público Privada integrado por representantes do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o Ministério da Fazenda e da Casa Civil da Presidência da República.

¹¹³ GUIMARAES, Fernando Vernalha. Repartição de riscos nas Parcerias Público-Privadas. Enciclopédia Jurídica da PUCSP. Tomo: Direito Administrativo e Constitucional, abr. 2017.

¹¹⁴ *Ibidem*.

Outra semelhança dos modelos é que em ambos o financiamento do setor público se dá por meio da arrecadação de impostos da população, além de que a população deve ter acesso aos serviços de saúde sem qualquer prestação pecuniária direta.

Os autores Lorian Garesi e Paulo Rogério Melo de Oliveria ¹¹⁵ elaboraram tabela que sistematiza essa comparação:

	NHS	SUS	Referências
Quanto à forma de PPP	IFP	Concessão administrativa	Wolf;Oliveira(2017) Carrera(2014) Conass(2018)
Delimitação dos serviços envolvidos	Bata-cinza	Bata-cinza e branca	Manica (2016)
Legislação	Lei do Passivo Residual em 1996 e a Lei do NHS (PrivateFinance) em 1997	Lei n. 11.079/2004	Broadbent; Gill; Laughlin (2003) Carrera (2014)
Período de concessão da PPP	De 25 a 40 anos	De 5 a 35 anos	Hood; Mills; Stein (2003) Almeida (2017) Redoschi (2014) Conass (2018)
Riscos	Parceiro privado	Repartição objetiva de riscos entre as partes	United Kingdom (2010) Lei 11.079 (2004)
Avaliação econômica	<i>Value for Money</i>	Estudo técnico	Gaffney, et al; (1999)
Financiamento em saúde	9.9% do PIB	8% do PIB	Saldiva; Veras, (2018)

¹¹⁵ GUARESI, Lorian. OLIVEIRA, Paulo Rogério Melo. Parceria público-privada (PPP) nos sistemas de saúde brasileiro e inglês: um estudo comparativo. 2019.

3.2 A EXPERIÊNCIA DE PORTUGAL

O Sistema Nacional de Saúde (SNS) foi configurado em Portugal em 1979, com o princípio da universalidade e tendo como base de financiamento o orçamento do Estado. Como ocorre em diversos outros países, o atendimento a toda a população, tal como desenhado, eleva os custos e a demanda por recursos públicos necessários para sustentar esse sistema.

Não foi diferente em Portugal. O país, então, precisava encontrar uma saída para as falhas que foram se tornando cada vez mais evidentes, tais como: (i) o déficit de cobertura; (ii) tempo de espera prolongados para o agendamento e realização de exames; (iii) a longa fila de espera para a marcação de cirurgias e de primeiras consultas hospitalares com especialistas¹¹⁶.

A indisponibilidade de recursos levou o governo português a pensar em outras alternativas que gerassem resultados mais eficientes para a população. Assim, a partir da década de 90, observou-se a introdução e a promoção de genéricos, liberalização de preços, definição de plano nacional de saúde e, também, a utilização dos contratos de parceria público-privada.

Até chegar a essa modalidade de contrato, foram realizadas algumas outras transformações nos hospitais do setor público a partir da implementação de experiências de gestão até então inovadoras.

Esse percurso foi desenhado pelos autores Andreia Afonso de Matos e Alexandre Morais Nunes¹¹⁷, como se observa a seguir:

- (i) 1995: concessão da gestão a uma entidade privada do Hospital Professor Doutor Fernando da Fonseca (Hospital Amadora-Sintra);
- (ii) 1998: implementação de regras de gestão empresarial no Hospital de São Sebastião, em Santa Maria da Feira;
- (iii) 1999: integração da atenção primária à saúde (Centros de saúde de Matosinhos, da Senhora da Hora, de São Mamede de Infesta e de Leça da

¹¹⁶ FERNANDES, Adalberto Campos. NUNCES, Alexandre Morais. Os Hospitais e a Combinação Público-Privada no Sistema de Saúde Português. 2016.

¹¹⁷ MATOS, Andreia Afonso de Matos. NUNES, Alexandre Morais. A inovação da gestão dos hospitais públicos no sistema de saúde português. 2015.

Palmeira) com os hospitais (Hospital de Pedro Hispano), numa mesma organização;

- (iv) 2001: implementação de regras de gestão empresarial no Hospital do Barlavento Algarvio.

A modificação mais significativa dessas implementadas foi a adoção da gestão empresarial nos hospitais do SNS. O governo português iniciou o Programa de Estabilidade e Crescimento, em 2005, que, com a aprovação da União Europeia, concluiu que o modelo mais adequado para os hospitais públicos era o de gestão empresarial. Isso levou a uma implementação desse modelo em larga escala¹¹⁸.

Dessa forma, foram adotadas medidas para promover a autonomia da gestão dos hospitais, de sorte que o Estado passou a ser o regulador e financiador do sistema, a introdução da limitação de endividamento, a gestão eficiente de recursos e o incentivo aos profissionais com vistas a garantir a promoção da qualidade¹¹⁹.

Todo esse movimento promoveu um estreitamento da relação entre o setor público e privado no âmbito da saúde.

Assim, em 2001, foi criada a Estrutura de Missão Parcerias Saúde (EMPS) que foi responsável por projetar unidades hospitalares com o modelo de parceria público-privada, que tinha como objeto tanto a construção e manutenção do prédio onde seria instalado o hospital (modelo bata-cinza), como a prestação da atividade clínica (bata-branca)¹²⁰.

Logo após, foi editado o Decreto-Lei n. 185 de 20 de agosto de 2002, o qual define o regime jurídico das parcerias em saúde com gestão e financiamentos privados. O Decreto está em consonância nas Leis de Bases da Saúde do país, no Estatuto do SNS, sendo que esses, por sua vez, estão de acordo com a Constituição portuguesa, que permite a possibilidade de entidades privadas participarem na gestão de hospitais públicos¹²¹.

¹¹⁸ MATOS, Andreia Afonso de Matos. NUNES, Alexandre Morais. A inovação da gestão dos hospitais públicos no sistema de saúde português. 2015.

¹¹⁹ Ibidem.

¹²⁰ Ibidem.

¹²¹ BARÃO, Marta Sofia Valadas. Análise das Parcerias Público-Privadas. 2017.

As disposições do Decreto permitem que seja objeto do contrato todas as fases que contemplam a gestão e construção de um hospital. Em seu art. 8º, na definição de contrato PPP, tem-se a seguinte redação: “tem por objeto principal assegurar as prestações de saúde promotoras, preventivas ou terapêuticas correspondentes ao serviço de saúde”. No n. 1, do mesmo artigo, está prevista a possibilidade de o objeto contemplar a conceção, construção, financiamento, conservação e exploração do estabelecimento, ou de parte funcionalmente autónoma.

Alguns problemas foram enfrentados no período de 2002 a 2008, como atrasos, adiamentos, postergações de obras, excessivo impacto orçamentário, entre outros. Somente após a intervenção da Suprema Corte Portuguesa, em 2008, foi possível solucionar o atraso nos processos de contratação e seleção de parceiros¹²².

O modelo português também se inspirou no modelo inglês, contudo, este, como mencionado priorizou os serviços infraestruturais e logísticos, enquanto Portugal implementou a prestação dos serviços médicos e a gestão de hospitais.

Na primeira fase de implementação de PPP's no sistema de saúde do país, foi prognosticado o lançamento do Hospital de Lourdes, Hospital de Sintra e três outros hospitais em substituição ao Hospital de Cascais, Hospital de Braga e Hospital de Vila Franca, cada um desses com duas parcerias associadas: uma para construir e gerir o edifício hospitalar, por um prazo de 30 (trinta) anos e outra para gerir os serviços médicos, por um período de 10 (dez) anos, cuja remuneração de dá pela produção médica, com limite de pagamento anual¹²³.

Na segunda fase, programou-se a construção do Hospital de Évora, Hospital de Vila Nova de Gaia, Hospital de Vila do Conde, Hospital Central do Algarve e Hospital de Todos-os-Santos, os quais não contemplaram os serviços médicos¹²⁴.

¹²² CARRERA, Mariana Baleeiro Martins. Parceria público-privada (PPP): análise do mérito de projetos do setor de saúde no Brasil. 2014.

¹²³ Ibidem.

¹²⁴ Ibidem.

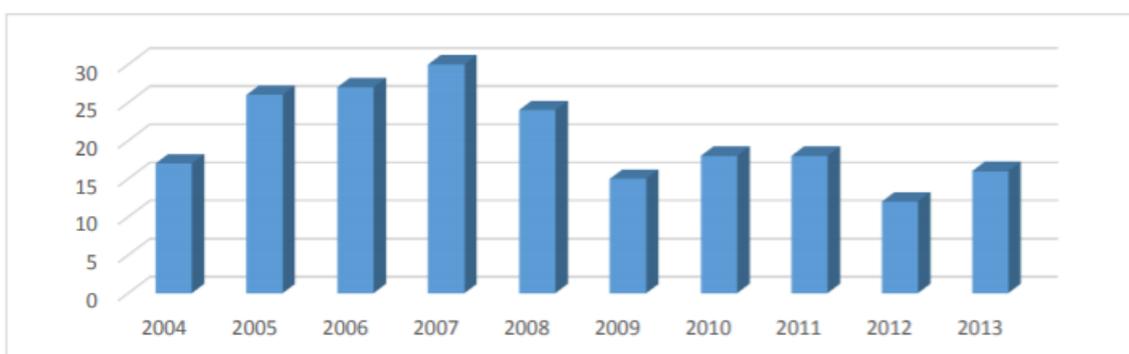
3.3 VISÃO GERAL DA EXPERIÊNCIA EUROPEIA

Como mencionado anteriormente, a parceria público-privada tem começado a ser implementada na Europa no final do século XX, em áreas de comum competência do setor público.

Para o autor português Rosário Garcia Gomes¹²⁵, a implementação da PPP pode ser explicada por alguns fatores, como as restrições orçamentárias em que se depararam os países membros da União Europeia, que conduziram à necessidade de atrair maior investimento privado para o setor público; a vontade de a Administração Pública se beneficiar dos modos de fundamento e da experiência do setor privado; e a modificação do papel do Estado na esfera econômica, que passou de prestador direto para organizador e fiscalizador.

Para além do Reino Unido e de Portugal, outros países também celebraram contratos de PPP. Em 2007, foram firmados cerca de 130 contratos dessa modalidade na União Europeia, pelo valor aproximado de 30 milhões de euros¹²⁶.

De acordo com o autor mencionado acima, a *European PPP Expertise Centre* (EPEC) compilou um conjunto de dados entre 2004 e 2013, que revela um crescimento de contratações PPP de 2004 a 2007 e um decréscimo a partir de 2008. Veja:



No que tange ao sistema de saúde, a Espanha foi um dos países que adotou esse modelo em seu sistema. A partir de 2006, coexistem dois modelos: concessão de obras, em que o Poder Público é proprietário dos ativos e gerencia os serviços de saúde diretamente, de modo que cabe à iniciativa privada gerir os serviços de manutenção e

¹²⁵ GOMES, Rosário Garcia. As parcerias público-privadas na Europa e em Portugal. 2018.

¹²⁶ Ibidem.

apoio administrativo; e a concessão de serviços públicos, em que os serviços clínicos integram o contrato, e a remuneração é *per capita* de população adscrita¹²⁷.

Os investimentos mais expressivos foram nas regiões de Madri e Valência. Foram construídos 8 (oito) novos hospitais e a reestruturação de alguns já existentes, integrados por um sistema de registro eletrônico, com uma central diagnóstica e base laboratorial comum, além da gestão dos serviços clínicos e não clínicos. Em 2011, esse programa era responsável pela cobertura de 6 (seis) milhões de usuários em 32 (trinta e dois) hospitais, 420 (quatrocentos e vinte) unidades de cuidados, 33 (trinta e três) centros ambulatoriais e um sistema de atendimento às urgências e emergências¹²⁸.

Na Itália, o Sistema de Saúde Italiano (Servizio Sanitario Nazionale — SSN) é o segundo maior mercado de parcerias público-privadas da Europa, também inspirado no modelo inglês.

A seguir, veja tabela¹²⁹ que sistematiza os modelos adotados por países europeus:

Tipo de parceria/Países	Descrição
<p><i>Private Finance Initiative</i> (PFI) também denominada <i>Design-Build-Operate-Transfer</i> (DBOT)/Reino Unido, Espanha, Itália, França, Suécia, Austrália, Portugal (depois de 2008)</p>	<p>É a forma mais comum de PPP na saúde, modelo utilizado para a construção de hospitais no Reino Unido e outros países europeus. Envolve o financiamento pelo setor público de serviços construídos e/ou mantidos gerencialmente pelo setor privado. No final do prazo contratual, transfere o serviço para o setor público. O setor privado é responsável pelos serviços de apoio, hotelaria e gestão; o setor público é responsável pela prestação de serviços assistenciais. Em alguns casos, há cobrança de taxas de utilização dos usuários, como</p>

¹²⁷ CARRERA, Mariana Baleeiro Martins. Parceria público-privada (PPP): análise do mérito de projetos do setor de saúde no Brasil. 2014.

¹²⁸ Ibidem.

¹²⁹ ALMEIDA, Celia. Parcerias público-privadas (PPP) no setor de saúde: processos globais e dinâmicas nacionais. 2017.

	parte complementar do financiamento ou recuperação de custos.
<i>Joint Ventures/Áustria</i>	Parceiros públicos e privados ou privados não lucrativos juntam seus ativos, recursos financeiros e expertises para uma gestão conjunta de determinado serviço.
PPP para provisão de serviços assistenciais específicos/Reino Unido, Espanha, Alemanha, Romênia	O setor público contrata agentes privados para oferta de serviços específicos que envolvem grande incorporação de alta tecnologia, como diálise, rádio e quimioterapia, exames diagnósticos por imagem, cirurgias eletivas etc
<i>Public-private Integrated Partnerships (PPIP) ou Design-Build-Operate-Deliver (DBOD)/Espanha e Portugal (até 2008)</i>	O agente privado é responsável por todo o processo de construção e gestão geral, além da provisão de serviços assistenciais em uma ou mais unidades, frequentemente incluindo um hospital geral para enfermidades agudas, como também ambulatórios, serviços laboratoriais de diagnóstico, etc

CONCLUSÃO

O presente estudo foi desenvolvido com o objetivo de encontrar uma saída aos pontos de estrangulamento do SUS, de forma que torne o sistema como um todo mais eficaz para a consecução do direito constitucional à saúde. Isso sob a perspectiva de que o Poder Público, da forma como tem se apresentado os serviços atualmente, não tem sido capaz de oferecer à toda a população o serviço público de qualidade, de forma a observar os princípios que balizam o SUS.

Conforme disposição constitucional, o direito fundamental à saúde deve ser prestado, prioritariamente, pelo Estado, o qual deve adotar todas as providências necessárias para tanto. Antes da Lei n. 8.080/90, o acesso à saúde era restrito a algumas classes de trabalhadores e aos contribuintes da Previdência Social. Somente com a sua promulgação, o acesso à saúde passou a revestir-se de um caráter democrático, estando disponível a todos que precisem dos seus serviços.

No entanto, a mudança para a abrangência integral e universal tal como preconizada — em referência à qual não se delineou qualquer crítica — exigiu do Poder Público a respectiva correspondência na prestação dos serviços, o que ainda não aconteceu. Isso é comprovado pela diferença expressiva quando comparado ao setor privado, na sua atuação suplementar.

O sistema ainda apresenta uma série de falhas, como se sabe, como a indisponibilidade de serviços de apoio diagnósticos e terapêuticos, impossibilidade de agendamento de procedimentos médicos e na escolha do profissional prestador, hotelaria precária, grande lista de espera para cirurgias eletivas

Diante desses problemas, com os quais a maioria da população é obrigada a conviver há anos, mostra-se necessário e urgente a adoção urgente e imediata de outras formas de gestão, que consista na remodelação da forma com que os serviços são prestados atualmente. O único objetivo dessa necessária mudança é a prestação dos serviços com maior eficiência e qualidade.

A saída analisada na presente oportunidade foi a possibilidade de entes privados atuarem de forma complementar — e não suplementar — na área da saúde pública. Nesse sentido, ressaltou-se a possibilidade da participação privada no âmbito da saúde, de forma

que a previsão constitucional deve ser interpretada de maneira a buscar a máxima de efetivação dos direitos fundamentais, de tal forma que a prestação estatal direta de serviços de saúde por meio de parcerias público privadas não pode ser limitada pela expressão abstrata da complementariedade.

Assim, entendemos que não há falar na exclusividade de o Poder Público atuar isoladamente na prestação dos serviços à saúde. Nessa linha, salientou-se o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.923-5/DF, em referência ao art. 197, da Constituição Federal, oportunidade em que esse entendimento foi referendado.

À época em que a amplamente conhecida Lei das PPP's foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro, o país enfrentava forte indisponibilidade de recursos públicos e, ao mesmo tempo, crescente demanda por parte da população. Assim, a conjuntura política e socio-econômica era favorável para a implementação de novas modalidades contratuais.

Uma vez realizada a análise do instituto da parceria público-privada, ponderou-se as vantagens e os desafios da celebração de tais contratados no setor de saúde.

Em seguida, foi trazido à baila o estudo de caso do Hospital do Subúrbio, na Bahia, cuja construção decorreu da celebração de contrato da modalidade em comento. A partir dessa análise, observou-se que o hospital, além de atender a demanda reprimida, criou outra, a partir da oferta de novos serviços.

Esse cenário refletiu-se em uma série de premiações, como do IFC/Banco Mundial e o *Infrastructure Journal* (plataforma internacional do setor de infraestrutura), por estar entre os dez melhores projetos de PPP de inserção junto a comunidades carentes na região da América Latina e Caribe; da Consultoria KPMG (prestador de serviço nas áreas de auditoria e estratégia), por ser um dos dez melhores projetos de investimento em saúde no mundo; e da revista *World Finance*, por ser um dos melhores projetos de PPP na América Latina.

A partir de uma análise da experiência internacional, verificou-se um movimento pela implementação de contratos da modalidade PPP pelos países da União Europeia a partir da década de 90, devido a uma série de fatores, quanto aos quais foi possível observar semelhanças quando comparado ao cenário brasileiro.

Por outro lado, ao analisar comparativamente o modelo brasileiro e o inglês verificou-se algumas diferenças, sobretudo no objeto dos contratos celebrados no sistema de saúde. Enquanto o Brasil possui contratos bata-cinza e bata-branca, o Reino Unido tem se limitado ao primeiro, de forma que somente os serviços não assistenciais são contemplados.

O estudo não buscou defender uma implementação irrestrita de contratos da modalidade PPP no SUS. Contudo, sobretudo em virtude do cenário sensível que enfrentamos atual decorrente da pandemia do novo coronavírus, faz-se premente pensar em novas formas de otimizar os recursos que se tem disponíveis e tornar os serviços prestados mais eficazes para toda a população.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

OLIVEIRA, André Luiz de. História da saúde no Brasil: dos primórdios ao surgimento do SUS. **Encontros Teológicos**, Florianópolis, ano 27, n. 1, p. 31-42, 2012. Disponível em: <https://facasc.emnuvens.com.br/ret/article/viewFile/198/189>. Acesso em: 13 abr. 2021.

MATTA, Gustavo Corrêa; PONTES, Ana Lúcia de Moura (org.). **Políticas de saúde: organização e operacionalização do Sistema Único de Saúde**. Rio de Janeiro: Escola Politécnica de Saúde Joaquim Venâncio: Fiocruz, 2007. 284 p. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/icict/26570/2/Livro%20EPSJV%20007739.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2021.

DEPARTAMENTO Nacional de Saúde Pública (DNSP). In: DICIONÁRIO da elite política republicana (1889-1930). [2008?]. Disponível em: [http://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/DEPARTAMENTO%20NACIONAL%20DE%20SA%20C3%9ADE%20P%20C3%9ABLICA%20\(DNSP\).pdf](http://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/DEPARTAMENTO%20NACIONAL%20DE%20SA%20C3%9ADE%20P%20C3%9ABLICA%20(DNSP).pdf). Acesso em: 13 abr. 2021.

WESTIN, Ricardo. **Primeira lei da previdência, de 1923, permitia aposentadoria aos 50 anos**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/arquivo-s/primeira-lei-da-previdencia-de-1923-permitia-aposentadoria-aos-50-anos#:~:text=A%20Lei%20Eloy%20Chaves%20obrigou,empresas%20institu%C3%ADram%20suas%20respectivas%20CAPs>. Acesso em: 13 abr. 2021.

PIVETTA, Saulo Lindorfer. **Direito fundamental à saúde: regime jurídico-constitucional, políticas públicas e controle judicial**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013. Disponível em: <https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/30251/R%20-%20D%20-%20SAULO%20LINDORFER%20PIVETTA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 13 abr. 2021.

RAMOS, Edith Maria Barbosa, MADUREIRA, Amanda Silva; SENA, Jaqueline Prazeres de. O processo de redemocratização e o novo padrão de proteção do direito à saúde no Brasil. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, Brasília, v. 2, n. 2, jul./dez. 2013, p. 51-67. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/67/112>. Acesso em: 13 abr. 2021.

INSTITUTO Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS). In: DICIONÁRIO Histórico-Biográfico Brasileiro. [2000?]. Disponível em: <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/instituto-nacional-de-assistencia-medica-da-previdencia-social-inamps>. Acesso em: 13 abr. 2021.

POLIGNANO, Marcus Vinícius. **História das políticas de saúde no Brasil: uma pequena revisão**. 2015. Disponível em: <http://medicinadeemergencia.org/wp-content/uploads/2015/04/historia-das-politicas-de-saude-no-brasil-16-030112-SES-MT.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2021.

ROSARIO, Celita Almeida; BAPTISTA, Tatiana Vargas de Faria; MATTA, Gustavo Corrêa. Sentidos da universalidade na VIII Conferência Nacional de Saúde: entre o conceito ampliado de saúde e a ampliação do acesso a serviços de saúde. **Saúde debate**, Rio de Janeiro, v. 44, n. 124, p. 17-31, mar. 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/sdeb/v44n124/0103-1104-sdeb-44-124-0017.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2021.

BORGES, Celiane Camargo. **Sentido de saúde/doença produzidos em grupo numa comunidade alvo de Programa de Saúde da Família (PSF)**. 2002. Dissertação (Mestrado em Ciência, área Psicologia), Universidade de São Paulo, Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto, Departamento de Psicologia e Educação, Ribeirão Preto, 2002. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/59/59137/tde-01072002-091835/pt-br.php>. Acesso em: 14 abr. 2021.

LA BRADBURY, Leonardo Cacau Santos. Estados liberal, social e democrático de direito noções, afinidades e fundamentos. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1252, 5 dez. 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/9241/estados-liberal-social-e-democratico-de-direito>. Acesso em: 13 abr. 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Saiba o que é o estado social de direito**. 2019. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2019/06/19/estado-social-de-direito/>. Acesso em: 13 abr. 2021.

DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. **Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais?** [2012?]. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/7771/material/GERA%C3%87%C3%95ES%20OU%20DIMENS%C3%95ES%20DOS%20DIREITOS%20FUNDAMENTAIS.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2021.

BEDIN, Gilmar Antonio. Estado, direito e justiça: em busca de um conceito de Estado de direito. **Revista Direito em Debate**, Rio Grande do Sul, ano 10, n. 16/17, jan/jun. 2002. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/778>. Acesso em: 13 abr. 2021.

RIOS, Roger Raupp. Direito à saúde, universalidade, integralidade e políticas públicas: princípios e requisitos em demandas judiciais por medicamentos. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 31, ago. 2009. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/16047788.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2021.

MATTA, Gustavo Corrêa. Princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde. In: MATTA, Gustavo Corrêa; PONTES, Ana Lúcia de Moura (org.). **Políticas de saúde: organização e operacionalização do Sistema Único de Saúde**. Rio de Janeiro: Escola Politécnica de Saúde Joaquim Venâncio: Fiocruz, 2007. 284 p. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/39223>. Acesso em: 13 abr. 2021.

PEREIRA, Faíse dos Santos; NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. A constitucionalização do direito à saúde e sua concretização via aplicação da norma constitucional. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, v. 20, n.

81, p. 105-144, out./dez. 2012. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/32332>.

DI PIETRO, Maria Sylvia. **Parcerias na Administração Pública**. 2019. 12ª ed. São Paulo: Atlas.

MÂNICA, Fernando Borges. A complementaridade da participação privada no SUS. **Revista Brasileira de Direito da Saúde**. v. 2. (jan./jul. 2012). Brasília: CMB, 2012, p. 34-54.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **Parceria público privada**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

FRANÇA, Maria Adelaide de Campos. **Parcerias público-privadas: repartição objetiva de riscos**. 2011. Tese de Doutorado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

CARRERA, Mariana Baleeiro Martins. **Parceria público-privada (PPP): análise do mérito de projetos do setor de saúde no Brasil**. 2014. Tese apresentada à Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, como requisito para obtenção do grau de Doutorado em Administração de Empresas.

ARAGÃO. **As parcerias público-privadas — PPP's no Direito positivo brasileiro**. 2005. Revista de Direito Administrativo.

SANTOS, IS., SANTOS, MAB., and BORGES, DCL. **Mix público-privado no sistema de saúde brasileiro: realidade e futuro do SUS**. FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. A saúde no Brasil em 2030 - prospecção estratégica do sistema de saúde brasileiro: estrutura do financiamento e do gasto setorial [online]. Rio de Janeiro: Fiocruz/Ipea/Ministério da Saúde/Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, 2013. Vol. 4. pp. 73-131. ISBN 978-85-8110-018-0. Available from SciELO Books.

ANKER, Tomas; PEREIRA, Bruno Ramos. **O atual cenário das PPPs no setor de saúde pública no Brasil: potencialidades, desafios e as primeiras experiências em âmbito estadual**. In OLIVEIRA, Gesner; OLIVEIRA FILHO, Luiz Chrysostomo de (Coord.). **Parcerias público-privadas: experiências, desafios e propostas**. Rio de Janeiro: LTC, 2013.

FIOCRUZ. **A saúde no Brasil em 2030: Diretrizes para a prospecção estratégica do sistema de saúde brasileiro**. 2012.

CINTRA, Marcos. **Modelagem de PPP's: pré-requisitos fundamentais e suas implicações**. 2014. FGV Cadernos. Parcerias público-privadas no Brasil. Ano 9. N. 23.

SILVA, Leire Taíze Ribeiro. SILVA, Marcelo Alves. **Parceria público-privada como instrumento de concretização do direito à saúde**. 2019.

SASSO, Reila Cabral. **A constitucionalidade e a conveniência da concessão administrativa criada pela Lei no 11.079/2004 para a máxima efetivação do direito fundamental à saúde**. 2016. Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-

Graduação em Direito) Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, 2016.

MÂNICA, Fernando Borges. **Parcerias Público-Privadas no setor da Saúde: um panorama das concessões administrativas no Brasil e no mundo**. In: AVANZA, Clenir Sani; et ali (Org.). Direito da saúde em perspectiva: Judicialização, gestão e acesso. Vitória: Editora Emescam, 2016. p.215-252.

GUARESI, Loriana. OLIVEIRA, Paulo Rogério Melo. **Parceria público-privada (PPP) nos sistemas de saúde brasileiro e inglês: um estudo comparativo**. 2019. Florianópolis, v.10, n.1/2/3.

GUIMARAES, Fernando Vernalha. **Repartição de riscos nas Parcerias Público-Privadas**. Enciclopédia Jurídica da PUCSP. Tomo Direito Administrativo e Constitucional, abr. 2017.

BARÃO, Marta Sofia Valadas. **Análise das Parcerias Público-Privadas**. 2017. Dissertação submetida como requisito parcial para obtenção do grau de: Mestre em Ciências Empresariais – Ramo em PME'S.

ALMEIDA, Celia. **Parcerias público-privadas (PPP) no setor de saúde: processos globais e dinâmicas nacionais**. 2017.

FERNANDES, Adalberto Campos. NUNCES, Alexandre Morais. **Os Hospitais e a Combinação Público-Privada no Sistema de Saúde Português**. 2016. Publicado na Revista Científica da Ordem dos Médicos.

MATOS, Andreia Afonso de Matos. NUNES, Alexandre Morais. **A inovação da gestão dos hospitais públicos no sistema de saúde português**. 2015. Publicado na Revista de Gestão em Sistemas de Saúde.