

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE-UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS-CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO**

ADRIANA CARVALHO RIBEIRO

**A CONCESSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE EM RAZÃO DA REFORMA
GERENCIAL NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO**

SOUSA-PB

2015

ADRIANA CARVALHO RIBEIRO

**A CONCESSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE EM RAZÃO DA REFORMA
GERENCIAL NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO**

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Profa. Dr.^a Ângela Maria Rocha Gonçalves de Abrantes.

SOUSA-PB

2015

ADRIANA CARVALHO RIBEIRO

**A CONCESSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE EM RAZÃO DA REFORMA
GERENCIAL NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO**

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Banca Examinadora:

Data da Aprovação: ____/____/____.

Orientadora: Profa. Dr^a Ângela Maria Rocha Gonçalves de Abrantes.

Examinador (a) interno 1

Examinador (a) interno 2

AGRADECIMENTOS

A Deus por seu infinito amor. Agradeço pelo dom da vida e por ser meu guia e fonte de todas as minhas forças.

À minha família, rocha da minha vida, por todo o amor e apoio, sempre tão profusos. Sou grata à minha mãe Alaete, ao meu pai Guilhermano, aos meus tios Adeltrudes, Adria, Adriano, Aldebário, Albécio, aos meus irmãos, primos, padrinhos por terem acreditado no meu sonho, compartilhado comigo minhas alegrias e dificuldades. Obrigada por toda atenção e amor, ofereço a vocês esta vitória.

À minha orientadora Ângela Maria Rocha Gonçalves de Abrantes pela sábia contribuição para a consecução deste trabalho monográfico e pela atenção dedicada.

Aos meus irmãos da Comunidade Católica Shalom de Sousa, pela oferta de vida de cada um deles que me alcançou, em especial à pessoa de Akaenna, que tanto contribuiu para o meu crescimento pessoal e espiritual.

Aos professores do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande por toda a contribuição de ensino e aprendizado. Ao Complexo de Ensino Renato Saraiva pelo excelente material de estudo que disponibilizam. E a todos os professores que fizeram e fazem parte da minha história estudantil, membros do Colégio Cassimira Maria Machado e do Colégio Cometa, bem como aos funcionários, meu muito obrigada.

Às minhas amigas do curso, pelos bons e inesquecíveis momentos vivenciados. Obrigada por terem tornado a caminhada mais fácil, alegre e por dividirem os momentos difíceis sempre com muito companheirismo.

Aos meus amigos uibaienses pelo apoio e conforto da amizade. Obrigada por compartilhar das minhas conquistas e das minhas dificuldades.

Aos colegas de estágios no qual tive a oportunidade de conviver durante minha vida acadêmica. Meu muito obrigada por todo o aprendizado proporcionado.

A todos que de forma direta ou indireta contribuíram para que eu pudesse subir mais esse degrau não canso de agradecer. Não posso dizer que este é o fim, este é apenas o começo da próxima jornada!

“Estudar o direito é, assim, uma atividade difícil, que exige não só acuidade, inteligência, preparo, mas também encantamento, intuição, espontaneidade. Para compreendê-lo é preciso, pois, saber e amar. Só o homem que sabe pode ter-lhe o domínio. Mas só quem o ama é capaz de dominá-lo rendendo-se a ele”.
Tércio Sampaio Ferraz Jr.

RESUMO

Em vista da crescente utilização da concessão nos serviços públicos, o presente trabalho objetiva investigá-la na área da saúde em razão da Reforma de Estado ocorrida em 1997 e apresentar uma reflexão crítica acerca do tema. Amparado no princípio constitucional que consagra a saúde como direito fundamental e que precisa ser concretizado por meio ações e atividades estatais, este estudo visa identificar a participação de entes privados na prestação dos respectivos serviços públicos, próprios do Estado. Para tanto, pretende-se, conceituar o Estado (e mencionar o seu desenvolvimento histórico) e a Administração Pública (citando suas atividades essenciais e a Reforma ocorrida recentemente), dissertar sobre o 'direito à saúde', as 'parcerias público-privadas' e o instituto da 'concessão'. O estudo se desenvolverá mediante o método de abordagem dedutivo, e no que concerne às técnicas de pesquisa, far-se-á o uso de documentação indireta, através de pesquisa bibliográfica. Este ensaio perpassa também pelo enquadramento dessas ideias no ordenamento jurídico pátrio, demonstrando que os vínculos firmados entre os setores público e privado, para a prestação dos serviços de saúde, têm como escopo o alcance da eficiência e da qualidade do serviço, e por consequência a satisfação do interesse coletivo. O trabalho constará de três capítulos, introdução, conclusão e referências. O primeiro capítulo tratará do "Estado e da Administração Pública"; o segundo abordará o "Direito à Saúde" no Brasil e o terceiro fará uma "Análise das parcerias na Administração Pública". Nesse sentido, o resultado da pesquisa mostrou que é de grande importância o esclarecimento do tema concessão do serviço público de saúde em razão da reforma gerencial na Administração do Estado, visto que ainda há muita divergência e complexidade nos procedimentos sobre a 'contratação', prestação e fiscalização dos serviços de saúde por entidades privadas.

Palavras-chave: Concessão. Direito à saúde. Serviço público. Participação público-privado.

ABSTRACT

In view of the increasing use of the concession in the public services, the present study aims to investigate in healthcare on the grounds of State Reform took place in 1997 and present a critical reflection on the subject. Based on the constitutional principle that enshrines health as a fundamental right and what needs to be accomplished through actions and State activities, this study aims to identify the participation of private entities in the provision of public services, own the State. To this end, it is intended, conceptualize the State (and mention your historical development) and Public Administration (citing their core activities and the reform that took place recently), lecturing about the 'right to health', the 'public-private partnerships' and 'grant' Institute. The study will develop through the method of deductive approach, and with regard to research techniques, will make the use of indirect documentation, through bibliographical research. This essay also pervades the framing of these ideas in the Brazilian legal system, demonstrating that the links concluded between the public and private sectors, for the provision of health services, are scoped to the scope of the efficiency and quality of service, and therefore the satisfaction of collective interest. The work will appear in three chapters, introduction, conclusion and references. The first chapter treats of the "State and public administration"; the second will address the "right to health" in Brazil and the third will make an "analysis of the partnerships in the public administration". In this sense, the search result showed that it is of great importance the clarification of the theme issue of public health service because of the managerial reform in the administration of the State, since there's still a lot of divergence and complexity in procedures on the 'hiring', provision and supervision of health services by private entities.

Keywords: Grant. Right to health. Public service. Public-private participation.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. O ESTADO E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	10
2.1 DO ESTADO E SEU DESENVOLVIMENTO	10
2.2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL.....	14
2.3 DAS ATIVIDADES ESSENCIAIS.....	17
2.4 DA REFORMA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA	20
3. O DIREITO À SAÚDE	24
3.1 DO CONCEITO AO REGIME JURÍDICO DO DIREITO À SAÚDE	25
3.2 O DIREITO À SAÚDE E SUA EFICÁCIA.....	28
3.3 O ATUAL SISTEMA DE SAÚDE NO BRASIL.....	31
3.4 ENTIDADES NÃO ESTATAIS QUE PRESTAM SERVIÇOS DE SAÚDE PÚBLICA.....	34
4. ANÁLISE DAS PARCERIAS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	38
4.1 DA DESESTATIZAÇÃO E PRIVATIZAÇÃO	38
4.2 DA CONCESSÃO: CONCEITO E ASPECTOS GERAIS	43
4.3 DAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS	46
4.4 CONCESSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE: ASPECTOS POSITIVOS E NEGATIVOS.....	49
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	55
REFERÊNCIAS	57

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como escopo analisar o processo legal de concessão dos serviços públicos de saúde no Brasil e seus efeitos a partir da Reforma Gerencial do Estado ocorrida em 1997, e apresentar uma reflexão crítica acerca do tema. Para tanto, busca-se verificar de que forma tal “concessão” tem refletido positivamente na saúde pública brasileira.

Isto porque o objetivo da citada Reforma Gerencial implantada pelo Estado era promover a modernização e flexibilização da gestão pública, bem como otimizar os recursos públicos, melhorar a eficiência, focando os resultados e previsão da divisão dos serviços públicos em duas categorias: serviço exclusivo ou próprio do Estado (como polícia, regulação e fiscalização) e serviços não exclusivos (como saúde, pesquisa, ensino e cultura).

Assim, houve uma redefinição do papel do Estado no campo da saúde e o fortalecimento da capacidade estatal de formulação e fiscalização das políticas, sendo transferidas a entidades não governamentais algumas atividades que não caberiam ao governo prover de forma direta, como, por exemplo, a prestação de serviços tidos por sociais, como é o caso da saúde pública.

Nesse sentido, o objetivo geral deste trabalho é analisar o instituto da ‘concessão dos serviços públicos de saúde’ após a Reforma Gerencial do Estado, por meio da Parceria Público-Privada regulamentada pela Lei nº 11.079/04; abrangendo seus efeitos, consequências e posicionamento do ordenamento jurídico em face da atividade de fomento público do Estado nos serviços de saúde.

Como objetivos específicos serão apresentados a atuação do Estado e da Administração Pública na prestação de serviços de saúde; a saúde como direito constitucional fundamental e a realidade brasileira na busca de resguardar tal direito; o desenvolvimento da concessão e das parcerias público-privada no Brasil; e ainda os aspectos positivos e negativos na concessão de serviços de saúde.

A presente pesquisa é, portanto, de suma importância para a Academia e para a Sociedade frente a atual realidade do sistema de saúde brasileiro, sendo que, a provisão de assistência à saúde permanece, sem dúvida, como um grande desafio da democracia brasileira. O país necessita urgentemente de uma ‘concertação política’

com foco no papel do governo federal e na redefinição da relação público e privado no setor.

Para tanto, o estudo se desenvolverá mediante a aplicação do método de abordagem dedutivo, visto que serão considerados uma investigação qualitativa e explicativa para a apresentação dos resultados. No que concerne ao método de procedimento, será adotado o método histórico, hermenêutico e funcionalista, uma vez que será analisado o assunto em várias épocas para que se contextualize a situação contemporânea. Como Técnicas de Pesquisa, será usado de forma direta a pesquisa 'documental' (na Constituição Federal brasileira e na legislação pertinente, dentre elas a Lei nº 11.079/04) e indireta, através da pesquisa bibliográfica contextualizada em doutrinas, periódicos, artigos científicos, internet, com o objetivo da obtenção de respostas suficientes para as conclusões necessárias acerca do tema em apreciação.

Quanto à sua estrutura, o presente trabalho será sistematizado em três capítulos, além de contar com a Introdução, a Conclusão e as Referências Bibliográficas. O primeiro Capítulo trata do Estado como ordem política, e seu desenvolvimento ao longo da história, bem como a atuação da Administração Pública brasileira na prestação das atividades essenciais ao País, e em seguida, há o relato das mudanças ocorridas após a Reforma do Estado de 1997.

O segundo Capítulo, por sua vez, apresentará o direito constitucional à saúde, seu conceito e abordagem jurídica. Além disso, será tratado direito à saúde e sua eficácia, e em seguida, haverá uma análise do atual sistema de saúde no Brasil. O capítulo é finalizado com comentários sobre entidades não-estatais que prestam serviços de saúde pública.

E finalmente, no terceiro Capítulo, estudará as parcerias firmadas pela Administração Pública, abordando a desestatização e a privatização, além da concessão, desde o conceito até os aspectos gerais e, ainda, as Parcerias Público-Privadas; finalizando, falando sobre com a concessão do serviço público de saúde, seus aspectos positivos e negativos. Tudo procurando delimitar o tema, alcançar os objetivos traçados e estabelecer a finalidade e importância dessa monografia.

Dessa forma, busca-se observar se a concessão dos serviços públicos de saúde no Brasil tem alcançado seus objetivos de qualidade, desenvolvimento e satisfação do interesse público nesse setor, considerando o ordenamento jurídico pátrio.

2 O ESTADO E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Como é do conhecimento geral, o Direito é uma ciência social que estuda e rege a realidade dos povos e seu comportamento no decurso dos tempos.

Nesse sentido, não poderia deixar de analisar e estudar a situação atual do desenvolvimento da concessão dos serviços públicos de saúde no âmbito da Administração no Brasil. Para tanto, faz-se necessário conceituar e demonstrar sua gênese para melhor compreender as instituições e a realidade que foi sendo construída ao longo dos anos sobre o sistema de saúde pública do País.

2.1 DO ESTADO E SEU DESENVOLVIMENTO

Inicialmente, para uma melhor abordagem sobre o tema, objeto do presente estudo, deve-se entender que antes da criação do Estado como ente político, surge a sociedade como valor fundamental para a existência do Estado, já que a natureza faz do homem um “ser político” que não pode viver fora da sociedade.

Após o declínio da era medieval e o surgimento da burguesia, desperta-se no quadro político do Ocidente o dualismo Sociedade-Estado.

Sobre esse aspecto, Bonavides (2004, p. 70) descreve bem a relação da Sociedade com o Estado:

A burguesia triunfante abraça-se acariciadora a esse conceito que faz do Estado a ordem jurídica, o corpo normativo, a máquina do poder político, exterior à Sociedade, compreendida esta como esfera mais dilatada, de substrato materialmente econômico, onde os indivíduos dinamizam sua ação e expandem seu trabalho.

A partir dessa explanação pode-se entender que a sociedade é algo intermediário entre indivíduo e Estado. Este último apresenta-se como uma forma de organização política construída dentro de um território com o intuito de ordenar as condutas humanas para que haja um melhor convívio social.

O Estado como ordem política da sociedade é conhecido desde a antiguidade até os dias atuais, porém nem sempre teve uma denominação. Há pensadores que

caracterizam o Estado de acordo posições filosóficas, enquanto outros apontam o lado jurídico, e ainda alguns que destacam os aspectos sociológicos de seu conceito.

Sobre o Estado pode-se se dizer que, para a doutrina majoritária, os três elementos essenciais que o compõe são: povo, território e governo. O primeiro dos elementos é considerado, no sentido jurídico, aquela parte da população capaz de participar, através de eleições, do processo democrático, dentro de um sistema mutável de restrições, que depende de cada país e também da época. Em relação ao território, esse constitui a base geográfica na qual se encontra fixado o elemento populacional sem interferência da soberania de outro Estado. No que tange ao último elemento, pode ser considerado o membro institucional que administra o Estado, e é composto do conjunto de órgãos estatais que realizam funções objetivando atingir determinados fins que promovem a política pública, dominante na sociedade.

Há doutrinadores que incluem mais um elemento característico do Estado, esse elemento seria a soberania, afirmando que o conceito de Estado não é um conceito geral válido para todos os tempos, mas é um conceito histórico concreto que surge quando nascem a ideia e prática da soberania, no século XVII.

É compreendendo o Estado que se chega à análise de suas profundas mudanças e crescimento. Sabe-se que do século XVIII ao XX, o mundo se envolveu em revoluções e lutas para a concretização de direitos como a liberdade, a igualdade e a fraternidade.

Nas lições de Bonavides (2004, p. 25) ele retrata a sequência dos Estados que foram se formando ao longo dos anos:

Cada revolução daquelas intentou ou intenta tornar efetiva uma forma de Estado. Primeiro, o Estado liberal; a seguir, o Estado socialista, depois o Estado social das Constituições programáticas, assim batizadas ou caracterizadas pelo teor abstrato é bem-intencionado de suas declarações de direitos; e de último o Estado social dos direitos fundamentais, este, sim, por inteiro capacitado da juridicidade e da concreção dos preceitos e regras que garantem estes direitos.

O primeiro Estado jurídico, guardião das liberdades individuais, se firmou logo após a Revolução Francesa. Naquela época a burguesia, inicialmente a classe dominada, e em seguida a classe dominante, despertou no povo a consciência de suas liberdades políticas. Nesse contexto liberal, o Estado se apresentava com um papel mínimo, o poder político é limitado, a fim de garantir a liberdade individual dos cidadãos.

A Administração Pública, fica restrita às funções clássicas de garantia da ordem social, defesa externa e administração da justiça, deixando a ordenação de todos os demais campos sob a livre organização e regulação da sociedade. As constituições, nesta fase, garantiam basicamente a limitação do poder político e a liberdade individual de cada cidadão em face do Estado. Nesta época, consagram-se os princípios da legalidade e a igualdade formal, pela proteção da propriedade privada e pela separação de poderes. A modalidade típica do texto constitucional limita o poder político na sociedade e enfatiza os direitos individuais.

Por volta do século XIX, houve muito inconformismo com o Estado Liberal, devido as consequências danosas no âmbito econômico e social: empresas de grande porte se transformaram em monopólios que acabaram por destruir as pequenas empresas. Em decorrência deste cenário surgiu uma classe social em condições precárias, sem nenhuma assistência estatal, já que o liberalismo sustentava a ideia de não-intervenção do Estado.

Como os ideais liberalistas se mostraram insuficientes para mudar a realidade acentuada de profunda desigualdade, firmou-se, após a Segunda Guerra Mundial, o Estado Social, conhecido também por Estado do Bem-Estar Social.

Nesta nova etapa da história passa-se a atribuir ao Estado a função de buscar a igualdade entre os homens, sendo que para isso deveria intervir na ordem econômica e social a fim de implementar políticas visando proteger os menos favorecidos. Nesse novo Estado há uma preocupação com o bem comum e com o interesse público, diferentemente do período do Estado Liberal.

A doutrinadora Di Pietro (2005, p.19) relata muito bem sobre essa época ao mencionar:

Com o crescimento dos chamados direitos sociais e econômicos, postos perante o Estado, este ampliou desmesuradamente o rol de suas atribuições, adotando diferentes atitudes:

- a. Algumas atribuições foram assumidas pelo Estado como serviços públicos, entrando na categoria de serviços públicos comerciais, industriais e sociais; para desempenhar esses serviços, o Estado passou a criar maior número de empresas estatais e fundações;
- b. Outras atividades, também de natureza econômica, o Estado deixou na iniciativa privada, mas passou a exercê-las a título de intervenção no domínio econômico, por meio de sociedades de economia mista, empresas públicas e outras empresas sob controle acionário do Estado;
- c. Finalmente, outras atividades, o Estado nem definiu como serviço público nem passou a exercer a título de intervenção no domínio econômico; ele as deixou na iniciativa privada e limitou-se a fomentá-las, por considerá-las de interesse para a coletividade. Desenvolve-se, então, o fomento como uma

atividade administrativa de incentivo à iniciativa privada de interesse público. O Estado fomenta a iniciativa privada por diferentes meios, como os honoríficos (prêmios, recompensas, títulos e menções honrosas), os jurídicos (outorga de privilégios próprios do Poder Público, que outras entidades não têm) e os econômicos (auxílios, subvenções, financiamentos e, isenções fiscais, desapropriações por interesse social etc.).

Portanto, nota-se que a Administração Pública brasileira enfrentou grandes mudanças, ampliando em sua estrutura várias atribuições materiais que passaram a fazer parte do rol de competências administrativas, com a prestação de grande número de serviços públicos e explorando diretamente a atividade econômica. Assim, no período do Estado Social de Direito houve um aumento nas atividades interventivas do Estado brasileiro, devido os planos econômicos elaborados pelos Presidentes da República a partir de 1986.

No entanto, esse crescimento sucessivo da intervenção estatal gerou consequências negativas na medida em que interferia no princípio da separação dos Poderes, e como consequência, houve a inoperância na prestação de serviços, bem como o aumento de burocracia e limitações nas liberdades econômicas e sociais fundamentais.

Toda essa situação estatal fez surgir novas transformações no papel do Estado. O Estado Democrático de Direito, nasce já no final do século XX como uma resposta à frieza liberal em relação ao indivíduo, bem como ao déficit democrático do Estado Social, na tentativa de corrigir algumas falhas presentes no referido Estado. Esse novo modelo foi criado objetivando modificar os modelos anteriores que se apresentaram de forma equivocada no decorrer de suas atuações, revelando-se deficientes em suprir os anseios sociais.

O intuito do Estado Democrático de Direito é o de incluir, de forma participativa, a população nas direções seguidas pelo Estado, fortalecendo o curso dos direitos humanos e constitucionais e fazendo deles bases para a construção do próprio Estado.

Nessa toada, torna-se extremamente relevante entender o Estado Democrático de Direito como um modelo ou tipo de Estado que cria e firma uma combinação de princípios, valores e políticas democráticas que são fixados em uma Carta Constitucional; sendo que tais direitos humanos, assim como vários direitos sociais, são partes fundamentais nessa nova legislação. Esta espécie de Estado atua como fomentador da participação pública em diversos aspectos, como forma de

reestruturação social que visa amenizar as contradições sociais e econômicas, se concretizando com a profunda aplicação da Constituição que representa não só a base do ordenamento jurídico, mas também o interesse da maioria.

2.2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL

O Estado faz-se presente na sociedade, e para atingir o interesse público materializa-se através da Administração Pública.

Nesse contexto, para uma melhor abordagem do tema, convém discorrer ainda sobre a Administração Estatal desenvolvida pelo Brasil.

Segundo o doutrinador Meirelles (2002, pg. 35) a Administração Pública pode ser assim conceituada:

[...] pode-se falar de administração pública aludindo-se aos instrumentos de governo, como à gestão mesma dos interesses da coletividade. [...] Subjetivamente a Administração Pública é o conjunto de órgãos a serviço do Estado agindo in concreto para satisfação de seus fins de conservação, de bem-estar individual dos cidadãos e de progresso social.

A explanação citada acima descreve bem o sentido de administração pública brasileira, formada por um conjunto de funções, serviços e agentes que asseguram a satisfação das necessidades coletivas.

Os doutrinadores a define de maneiras diversas, porém todos mantêm aspectos comuns no referido conceito, que é abrangido em torno de ser, a Administração Pública um aglomerado de atividades e funções desenvolvidas com o objetivo de atender às necessidades coletivas e de melhor organizar a população. Sendo que, as metas organizacionais desenvolvidas pelo governo a fim de estruturar sua gestão devem ser atingidas de modo eficiente e eficaz através do planejamento, liderança e controle dos recursos financeiros.

Para Silva (2004, p. 53), Administração Pública é:

Administração Pública é o conjunto de meios institucionais, materiais, financeiros e humanos preordenados à execução das decisões políticas. Essa é uma noção simples de Administração Pública que destaca, em primeiro lugar, que é subordinada ao Poder Político; em segundo lugar, que é meio e, portanto, algo que se serve para atingir fins definidos e, em terceiro

lugar, denota seus aspectos: um conjunto de órgãos a serviço do Poder Político e as operações, atividades administrativas.

Num sentido ainda mais amplo, Administração Pública pode ser compreendida como uma das manifestações do Poder Público na gestão ou execução de atos ou negócios políticos, se concentrando, em amparar a efetiva realização destas atividades, defendendo os interesses estratégicos e sociais do Estado.

Existem basicamente duas vertentes de Administração Pública: a direta, que é aquela realizada pelos próprios órgãos do poder público e seus entes, seja federal, estadual ou municipal; e a indireta, que é executada por órgãos de personalidade jurídica própria designado pelo poder central para executar funções específicas em parceria com o Estado. Podem ser autarquias, empresas públicas, fundações ou sociedades de economia mista.

Sabe-se que o objetivo primordial do Estado é o de promover o bem comum como meta final, e, para isso, deve desenvolver uma série de funções e atribuições, através de órgãos que o compõe e de um enorme conjunto de atos e serviços.

No Brasil, essa complexa e múltipla atividade é ainda ampliada pela forma federada de Estado adotado pela Constituição Federal de 1988, e que tem como característica justamente a descentralização política a fim de melhor atender às necessidades públicas.

Nesse contexto os doutrinadores Alexandrino e Paulo (2011, p. 14) faz uma abordagem detalhada do tema ao dissertar que:

A Constituição Federal de 1988 adotou como forma de Estado o federado, integrado por diferentes centros de poder político, que tem como característica a “descentralização política”, marcada pela convivência, em um mesmo território, de diferentes entidades políticas autônomas, distribuídas regionalmente. Assim, temos um poder político central (União), poderes políticos regionais (Estados) e poderes políticos locais (Municípios), além do Distrito Federal, que, em virtude da vedação constitucional à sua divisão em municípios, acumula os poderes regionais e locais (CF, art. 32, §1º). No Brasil, a forma federativa de Estado constitui cláusula pétrea, insuscetível de abolição por meio de reforma constitucional (CF, art. 60, §4º, I).

Portanto, é a partir dessas explanações que se percebe a complexidade da gestão estatal brasileira, bem como a importância da forma de organização política e administrativa visando ao melhor funcionamento do Estado.

Faz-se necessária ainda a distinção entre funções desempenhadas pelo Estado e as finalidades ou objetivos do Estado. Sobre essa questão, pode-se dizer

que são diversos os campos de atribuições e ações do Estado, pois abrangem atividades de natureza militar, policial, econômica, educacional, previdenciária, cultural entre outras.

Contudo, no que tange as funções básicas do Estado Brasileiro, essas passaram a ser exercidas por órgãos correspondentes de forma independente e harmônica, que são: o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Sobre a função desempenhada pelo Estado, o estudioso Rocha (1995, p. 12) assim relata:

Para realizar seus fins políticos, que são históricos, isto é, variáveis no tempo e no espaço, por isso mesmo em permanente transição, o Estado, como qualquer ente, tem de desenvolver determinadas atividades, exercitando, para isso, o poder de que é titular. Por sua vez, o exercício do poder estatal, a partir da derrocada das monarquias absolutas, não é livre, estando subordinado a procedimentos típicos previamente determinados pelo direito, fenômeno constitutivo do chamado Estado de Direito, sucessor e negação do Estado absoluto, onde o exercício do poder político, como foi dito, dependia da vontade arbitrária do titular. Pois bem, o que a doutrina chama de função estatal é, justamente, o exercício do poder do Estado, através de procedimentos típicos, previamente estabelecidos pelo direito, tendo em vista a consecução dos seus fins. Em resumo, as chamadas funções do Estado são as formas específicas de exercício do poder político, previamente determinadas pelo direito, as quais, a juízo do legislador, constituem a estrutura mais adequada para alcançar os objetivos a que o Estado se propõe”.

O autor supramencionado apontou que a finalidade de Estado ao executar suas atividades, está associada ao tempo e ao espaço, sendo algo variável por assim dizer, o exercício e o desenrolar do seu papel, levando-se em conta a época, o país e suas leis.

O Estado Democrático de Direito é visto como o sucessor do Estado Absolutista que fundamentava suas atividades no exercício arbitrário, diferente do atual contexto no qual as entidades pertencentes a este organismo, que se organiza para prestar e desenvolver suas tarefas e para atingir seus fins, será determinado pelo direito, pela legalidade, responsável pela regulamentação e delimitação das funções estatais.

2. 3 DAS ATIVIDADES ESSENCIAIS

O Estado brasileiro, constitucionalmente, possui funções e responsabilidades que visam satisfazer as necessidades sociais, através da prestação de serviços públicos, pode-se citar, por exemplo, o art. 37 e seguintes da CRFB/88¹.

Nesse sentido, vale elucidar o relato de Di Pietro (2003, p. 99) sobre as atividades prestadas pelo Estado Brasileiro:

É o Estado, por meio da lei, que escolhe quais as atividades que, em determinado momento, são consideradas serviços públicos; no direito brasileiro, além da lei ordinária, a própria Constituição faz essa indicação nos artigos 21, incisos X, XI, XII, XV e XXIII, e 25, §2º, alterados, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais 8 e 5, de 1995; isto exclui a possibilidade de distinguir-se, mediante critérios objetivos, o serviço público da atividade privada; esta permanecerá como tal enquanto o Estado não assumir como própria.

Assim, percebe-se que o Estado brasileiro utiliza-se das normas constitucionais para determinar o que são serviços públicos e sua forma de atuação dentro do país.

Grotti (2003, p.20), ao estudar essa temática, reforça a ideia acima mencionada, afirmando que:

Não há um serviço público por natureza ou por essência. Só serão as atividades que estiverem definidas na Constituição Federal – ou na própria lei ordinária, desde que editada em consonância com as diretrizes ali estabelecidas -, decorrendo, portanto, de uma decisão política.

Nota-se com isso, a necessidade de o legislador Constituinte, bem como o legislador ordinário fornecer uma ampla definição e abrangência de serviços públicos; isso implica dizer que a lei deve submeter uma determinada atividade, considerada essencial a vida e sobrevivência do povo, ao regime de serviço público, sendo que essa atividade deve ter como requisito primordial a finalidade pública.

¹(Constituição da República Federativa do Brasil de 1988) **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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) [...]

Com base nestes conceitos e para entender como acontece a prestação de serviços públicos no Brasil, é preciso acolher a definição atribuída pela doutrina majoritária. Para tanto, faz-se necessário compreender o que seja serviço público em sentido amplo e serviço público em sentido estrito.

Em seu sentido amplo, a expressão alcança todas as atividades exercidas pela Administração Pública, de forma direta ou indireta, a fim de satisfazer as necessidades coletivas.

Serviço público, em sentido estrito, pode ser entendido como a atividade econômica atribuída ao Estado, em regime de privilégio, e que pode ser desempenhada pela iniciativa privada apenas se obedecidas certas formalidades e satisfeitos certos requisitos e desde que autorizadas pelo ente estatal.

Em seu sentido estrito, a expressão encontra seu maior fundamento no art. 175 da Constituição Federal de 1988, *in verbis*, faz descrições mínimas e que não podem ser confundidas com o outro sentido da expressão.

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Os serviços públicos em sentido estrito podem ser executados pelo Estado ou pela iniciativa privada. O Estado pode querer manter-se como operador do serviço ou delegá-lo, não sendo permitido escolher o meio de fazê-lo fora dessas hipóteses, de concessão ou permissão, em regra após licitação pública.

Percebe-se que o conceito mais aceito da Administração Pública em sua concretude, engloba as atividades executadas pelo Estado para a benesse de sua população, ou seja, a prestação de serviços coletivos que visa atingir os interesses sociais. Dessa forma, ao adentrar ao estudo da Administração Pública no Brasil, há a extrema necessidade de reconhecer ou identificar quais as atividades típicas, próprias ou essenciais do ente estatal que devem ser desempenhadas pelo Estado obrigatoriamente por força da Lei Maior.

Neste sentido, as atividades essenciais, como o próprio nome define, são aquelas consideradas imprescindíveis para o efetivo funcionamento de uma sociedade. Comporta em seu conceito a ideia de necessidades inadiáveis da comunidade que devem ser atendidas.

Dentre outras atividades, todas constitucionalmente de “obrigação” do Estado, pode-se destacar as atividades mencionadas na Carta Magna, na qual configuram serviços públicos sociais mas que permitem, também, a atuação dos particulares, desde que haja “delegação” do poder público. São elas: os setores de saúde (CF, art. 199, *caput*), educação (CF, art. 209, *caput*), cultura (CF, art. 215), desporto e lazer (CF, art. 217), ciência e tecnologia (CF, art. 218) e meio ambiente (CF, art. 225).

Surge, daí, o dever do Estado de suprir as necessidades públicas, que são justamente necessidades humanas caracterizadas por ser de interesse comum e de essencial realização. Ocorre que, os legisladores determinam através das normas, quais são os bens imprescindíveis à vida da sociedade, bem como a satisfação dos anseios coletivos desses bens, que devem ser realizados pelo Estado através dos serviços públicos.

Pode-se concluir ainda que, só será pública aquela necessidade coletiva que o legislador afirma ser direito do cidadão e em contrapartida, ser dever do Estado satisfazê-la. Ou seja, somente será pública a denominada “necessidade coletiva” que o Estado está obrigado a satisfazer, sendo que essa satisfação acontece por meio do serviço prestado pelo ente estatal.

Nas palavras de Alexandrino e Paulo (2011, p. 655), serviços públicos seriam:

Na mais ampla das acepções atuais, a expressão “serviço público” é empregada como sinônimo de “função pública” ou “atividade pública”. Abrange, assim, o conjunto de todas as atividades que são exercidas sob regime jurídico de direito público: a atividade jurisdicional, a atividade legislativa, a atividade de governo (atividade política) e as atividades consideradas de administração pública em sentido material – inclusive a prestação de serviços públicos em sentido estrito realizada por intermédio de delegatários.

Dessa forma, conforme se pode perceber, o Estado realiza suas funções e atende as necessidades de seu povo através da prestação dos serviços públicos. Assim ele faz a prestação de atividades públicas na área da saúde por meio do atendimento hospitalar, dos internamentos, das medicações e distribuição de remédios, campanhas preventivas, assistência fisioterápicas, psicológicas e da saúde mental, dentre outros.

A atividade fim ligada a segurança é satisfeita por meio da prestação do serviço público de segurança como o disciplinamento de policiais militares e das Forças Armadas, o combate ao crime. E em relação ao desempenho da educação é satisfeita

pelo serviço público de educação através de escolas, do oferecimento e distribuição de material didático, da merenda políticas voltadas aos alunos e professores.

2.4 DA REFORMA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA

A partir da última década do século XX o Brasil vem promovendo um conjunto de alterações constitucionais e legais visando a implantação de um modelo de administração pública conhecido como Administração Gerencial, estabelecido, em tese, no princípio da eficiência, na tentativa de substituir a tradicional Administração Burocrática que era fundada sobre o princípio da legalidade pela administração.

De acordo os defensores do novo modelo, devido à crise do Estado brasileiro, caracterizada pela incapacidade de se realizar os necessários investimentos e desempenhar com eficiência todas as atribuições que lhe foram impostas originalmente na Constituição de 1988, instaura-se a mudança dos aspectos políticos, econômicos e administrativos do Estado. As primeiras reformas implantadas, nos anos 80, aconteceram na área de ajuste fiscal e na privatização.

Em artigo sobre o tema, Pereira (1996, p. 02/03) relata sobre a crise:

No Brasil a percepção da natureza da crise e, em seguida, da necessidade imperiosa de reformar o Estado ocorreu de forma acidentada e contraditória, em meio ao desenrolar da própria crise. Entre 1979 e 1994 o Brasil viveu um período de estagnação da renda per capita e de alta inflação sem precedentes. Em 1994, finalmente, estabilizaram-se os preços através do Plano Real, criando-se as condições para a retomada do crescimento. A causa fundamental dessa crise econômica foi a crise do Estado - uma crise que ainda não está plenamente superada, apesar de todas as reformas já realizadas. Crise que se desencadeou em 1979, com o segundo choque do petróleo. Crise que se caracteriza pela perda de capacidade do Estado de coordenar o sistema econômico de forma complementar ao mercado. Crise que se define como uma crise fiscal, como uma crise do modo de intervenção do Estado, como uma crise da forma burocrática pela qual o Estado é administrado, e, em um primeiro momento, também como uma crise política.

Percebe-se a partir das informações descritas acima, que o Brasil se encontrava num momento delicado, necessitando portanto, de alterações em seu governo para obter resultados mais satisfatórios.

Os adeptos do novo modelo defendem também o Estado mínimo, aquele fundado no princípio da eficiência e que tem como escopo fazer com que o setor

público atue apenas no que for imprescindível, já que acreditam que o Estado sempre é menos eficiente que o setor privado.

A proposta de implantação de um modelo de administração gerencial, que é aquela desenvolvida considerando o Estado uma grande empresa na qual os serviços são designados aos seus clientes, outrora cidadãos; e apresenta como principais características a eficiência dos serviços, na avaliação de desempenho e o controle de resultados, teve início no Brasil com o “Plano Diretor da Reforma do Estado” e na obra do ex-Ministro Bresser Pereira.

No entanto o enfoque gerencial da administração pública já havia se manifestado na Grã-Bretanha no governo de Thatcher em 1979 e nos Estados Unidos no governo de Reagan em 1980. Esse gerenciamento consiste na administração voltada para resultados satisfatórios de desempenho, desenvolvida para atender os anseios do cidadão/usuário.

No Brasil a primeira tentativa de implementar a administração gerencial foi através do Decreto-Lei nº 200, considerado o primeiro momento de superação da rigidez burocrática que passou a incumbir atividades e serviços para as entidades autárquicas e fundacionais, além das empresas públicas e sociedades de economia mista. Foi dada ênfase à descentralização através da autonomia da administração indireta, com características essenciais da administração pública gerencial, como a maior eficiência na administração descentralizada, o foco nos bons resultados, na satisfação do cidadão, a utilização do contrato de gestão como instrumento de controle de gestores públicos e o incentivo à descentralização e a inovação.

Nesse sentido, foram implementadas as principais modificações na administração pública no Brasil devido a Reforma Administrativa proposta pelo “Plano da Reforma do Estado” que foi sintetizado nas palavras de Alexandrino e Paulo (2011, p. 134) como sendo:

- a) “Flexibilização das relações jurídico-funcionais entre a Administração e seus agentes públicos: abolição da exigência de regime jurídico único, flexibilização da estabilidade dos serviços estatutários, redução de direitos e vantagens legais dos servidores públicos etc.;
- b) Possibilidade da ampliação da autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos da Administração Direta, mediante a celebração de contratos de gestão;
- c) Previsão de ampliação da autonomia administrativa de autarquias e fundações públicas, que podem ser qualificadas como agência executiva mediante celebração de contrato de gestão com o respectivo Ministério supervisor, para o fim de cumprir objetivos e metas com este acertados;
- d) Parcerias com pessoas jurídicas privadas, sem fins lucrativos, não integrantes da Administração, para a prestação de serviços de utilidade

pública e assistenciais, visando à futura transferência ao setor privado dessas atividades, com estímulo (repasse de recursos públicos) e fiscalização do Estado (celebração de contratos de gestão, possibilidade de desqualificação etc.);

e) Previsão de um estatuto próprio para as empresas públicas e sociedades de economia mista exploradoras de atividades econômicas, integrantes da Administração Indireta, que poderá prever, entre outras coisas, regras mais flexíveis para licitações e contratações;

f) Alteração na forma de criação das entidades da Administração Indireta, que passa a ser feita diretamente por lei específica apenas nos casos de autarquias e por ato próprio do Poder Executivo no caso das demais entidades, após autorização em lei específica;

g) Reestruturação de algumas carreiras entendidas como típicas de Estado e instituição de remuneração por subsídio, em parcela única;

h) Acréscimo, ao caput do art. 37 da Constituição, do princípio da eficiência, que passa a ser princípio expresso, informador de toda a atividade administrativa.”

Diante da sintetização feita pelos doutrinadores sobre as regras e providências implantadas na Administração Pública, nota-se a mudança na postura e na estratégia de gerência dos gestores que tem o propósito de colocar em prática a nova estrutura administrativa após a reforma. A ideia geral consiste na reformulação das estruturas públicas, na descentralização das decisões e das ações e da necessidade de determinar setores competentes e adequados para a atuação nas áreas de competência própria do Estado.

De acordo Pereira (2003, p. 05/06), ao analisar o tema Reforma do Estado relata que:

A reformulação das estruturas públicas evidenciou a existência de 04 setores nos Estados Modernos:

- Núcleo estratégico – centro no qual são definidas as leis e as políticas públicas, assim como o cumprimento das mesmas.

- Atividades exclusivas que envolvem o poder do Estado e garantem, diretamente, o cumprimento e o financiamento das leis e das políticas públicas. Integram, esse setor, as forças armadas; polícias; agências arrecadoras de impostos; agências reguladoras; agências de financiamento, fomento e controle de serviços sociais e da seguridade social. Não se identificam com o Estado liberal clássico, para o qual basta a polícia e as forças armadas.

- Serviços não-exclusivos são aqueles que o Estado provê, mas podem ser também oferecidos pelo setor privado e pelo público não-estatal (não-governamental), por exemplo, serviços de educação, saúde, cultura e pesquisa científica.

- Serviço de produção de bens e serviços – desempenhado pelas empresas estatais.”

De início, o autor retrata o tipo de administração ideal, o modelo de propriedade, bem como o tipo de instituição que deve prevalecer em cada setor, no novo Estado

que está sendo construído. Fazendo com que a administração gerencial seja considerada a ideal, diante todos os aspectos que compõe a sua estrutura.

Fazendo uma breve análise de cada setor percebe-se no que diz respeito ao núcleo estratégico e as atividades atribuídas exclusivamente ao Estado, a propriedade deve ser estatal. No que tange aos serviços não-exclusivos devem ser fomentados pelo Estado caso se tratem de direitos humanos básicos como por exemplo a educação e a saúde.

Aos poucos a nova administração foi se fixando e ganhando espaço, por meio da descentralização política, transferindo atribuições para os demais níveis políticos regionais e locais; ampliou-se a descentralização administrativa, na forma de delegação de autoridade para os administradores públicos que se tornaram gerentes cada vez mais autônomos; passou a haver um controle por resultados ao invés do controle rígido dos processos administrativos e ainda a administração voltada para o atendimento do cidadão como cliente.

3 O DIREITO À SAÚDE

O direito à saúde possui um caráter fundamental dentre os direitos atribuídos aos cidadãos, isso porque o direito à saúde está ligado diretamente ao direito à vida e à dignidade da pessoa humana, sendo portanto indissociável desses. É também um direito pertencente não apenas aos direitos fundamentais sociais trazidos na Constituição Federal de 1988, no seu artigo 6^o², mas também é incluído no seletivo grupo de direitos que compõem o mínimo existencial.

O artigo 196³ da Constituição Federal de 1988 que consagra a saúde como direito de todos e dever do Estado está unido em uma norma de natureza principiológica que estabelece os fins a serem alcançados pelo Estado sem, no entanto, mencionar os meios a serem utilizados para que isso ocorra.

O direito à saúde, por ter um vínculo estreito à dignidade da pessoa humana, é incorporado no rol de direitos de todos aqueles que estejam no território brasileiro, independentemente da nacionalidade e do país de domicílio.

E é claro que o Estado, através de seus entes federados e suas entidades são os responsáveis por assegurar esse direito. Não excluindo porém, a responsabilidade da família e da sociedade nesta área, cujos papéis são de extrema relevância para conferir efetividade e garantia.

A Carta Magna determina aos poderes públicos a adoção de políticas sociais e econômicas de caráter preventivo, como por exemplo a redução de riscos de doença e, bem como de caráter que busca o reestabelecimento da saúde.

O princípio do acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde, impõe aos poderes públicos o dever de agir fornecendo a todos prestações materiais e jurídicas adequadas à promoção e proteção deste direito, assim como sua recuperação nos casos de doença, independentemente da situação econômica do indivíduo.

²**Art. 6º** São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, à assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

³**Art. 196** A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem 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.

3.1 DO CONCEITO AO REGIME JURÍDICO DO DIREITO À SAÚDE

Ao se falar em saúde é preciso entender que sua construção como direito humano fundamental advém de uma evolução histórica, que fortaleceu a definição existente hoje, permitindo uma maior abrangência no conteúdo deste direito.

Por muitos anos a área da saúde a nível mundial, padeceu de organização social e de cuidados sanitários, surgindo uma assistência pública nesse sentido a partir do final do século XVIII e durante o século XIX, conforme bem ilustra a doutrinadora Figueiredo (2007, p. 79):

Com a consolidação do Estado Liberal burguês, a partir do final do século XVIII e durante o século XIX, a assistência pública, envolvendo a assistência social e médica, deixou de depender da “*solidariedade da vizinhança*” para incluir a proteção à saúde entre o feixe de atividades tipicamente estatais, inclusive com *status* legal-constitucional. [...]

No século XX, a proteção sanitária seria finalmente tratada como saber social e política de governo. Desde a II Guerra Mundial, essa noção foi ampliada, estabelecendo-se a responsabilização do Estado pela saúde da população, bem como reforçando-se a lógica econômica, a partir da evidente interdependência entre as condições de saúde do trabalhador e a atividade produtiva. Instituíram-se os sistemas de previdência social e, posteriormente, de “seguridade social”, a abarcar os subsistemas de assistência, previdência e saúde públicas – tal como hoje se encontra previsto pela Constituição brasileira. O seguro social trouxe assistência médica à população, enquanto direito adquirido por meio do trabalho e que também permitiu a disponibilidade de mão-de-obra sadia (isto é, menos doente).

Nesse contexto, em especial no final do século XX, fica marcado o crescimento da atenção e responsabilidade estatal com a saúde, mesmo que pela atuação de associações e grupos. Dentre algumas entidades que se destinam à proteção de direitos humanos essenciais, criou-se a Organização Mundial da Saúde – OMS, na qual descreve a saúde como sendo o completo bem-estar físico, mental e social. Tal conceito ampliou a noção de saúde, passando a destacar a importância do ser humano obter o equilíbrio interno e externo, e não apenas uma denominação restrita à ausência de enfermidades.

Sabe-se que, o direito à vida é um direito humano basilar de qualquer Constituição democrática que constitua como valores fundamentais a justiça e a igualdade. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 traz, por exemplo, em seu artigo 1º, entre outros fundamentos, o da dignidade da pessoa humana e a cidadania; no artigo 4º, inciso II, a prevalência dos direitos humanos e, no

artigo 5º protege o direito à vida, reafirmando com isso o direito à saúde como direito primordial, por ser uma condição básica para a existência de qualquer outro direito. De tal forma que a Carta Magna elegeu a saúde como direito de todos e dever do Estado:

Art. 196 - A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo 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 a sua promoção, proteção e recuperação.

De acordo a Lei nº 8080/90 em seu artigo 2º, a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

Nesse diapasão pode-se lembrar ainda das lições de Morais (2003, p. 23-24), que defende a ideia de que o núcleo do conceito de saúde se encontra na qualidade de vida, e dessa forma a saúde é vista como um dos elementos da cidadania, como um direito à promoção da vida das pessoas. Isso significa dizer, nas palavras da doutrinadora Figueiredo (2007, p.81), que:

Seria, então, um direito de cidadania, que projeta a pretensão difusa e legítima de não apenas curar e evitar a doença, mas de ter uma vida saudável, expressando uma aspiração de toda (s) a (s) sociedade (s) como direito a um conjunto de benefícios que fazem parte da vida urbana – isto é, a vida na polis, na urbe.

A partir dessas noções, ao entender que a saúde engloba muitos aspectos de bem-estar do indivíduo, pode-se fazer uma relação entre dignidade da pessoa humana e qualidade de vida. Ao analisar com mais profundidade, nota-se que o princípio da dignidade da pessoa humana se torna mais completo e satisfeito à medida que existe um equilibrado bem-estar físico, mental e social, tendo em vista que, uma vida com dignidade não condiz com condições humanas precárias.

No que tange a dignidade da pessoa humana, essa nada mais é que uma qualidade intrínseca do ser humano, sendo ela irrenunciável e inalienável. Trata-se de um valor basilar da Constituição, bem como das normas infraconstitucionais, conferindo suporte ético e axiológico ao sistema constitucional.

Esse entendimento confirma que sob um olhar mais expansivo, a dignidade da pessoa humana se encontra inserida no conteúdo do direito à saúde, e que esse direito deve englobar uma série de bens, serviços e condições necessárias para o

alcance da saúde com qualidade. O empenho do Estado é essencial para a concretização das ações que asseguram o referido direito.

A realidade jurídica do direito à saúde é muito forte no plano normativo internacional e conseqüentemente no direito constitucional brasileiro. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, apesar de não relatar expressamente a proteção a este direito, positivou a tutela jurídica dos direitos à vida e à integridade física, o que de forma implícita pode ser estendida a proteção ao direito à saúde.

Em relação à tutela deste direito no âmbito ainda internacional, pode-se citar a menção dada pela doutrinadora Figueiredo (2007, p. 85):

No plano do direito constitucional estrangeiro, merece especial referência a Constituição italiana, de 1º de janeiro de 1948, apontada pela doutrina como primeira Lei Fundamental a explicitar o direito à saúde enquanto direito fundamental e interesse da coletividade, atrelado à proteção da pessoa humana.

Acerca do direito constitucional brasileiro, o direito à saúde, como dito anteriormente, encontra-se previsto no artigo 6º, caput, como um direito social e também de forma mais abrangente nos artigos 196 e seguintes da Constituição Federal de 1988, ficando em destaque a relevância do direito tutelado constitucionalmente e a sua relação direta com outros bens jurídicos como a vida e a dignidade da pessoa humana.

Nesse ínterim, o que se constata é que a Constituição abarca tanto o direito quanto um dever fundamental para a efetivação dos direitos sociais. Esse dever expresso no artigo 196 da Constituição Federal não pode ser atribuído apenas ao Estado, a responsabilidade passa também pelos cidadãos, porém de forma diferente do Estado, uma vez que, como bem expõe Sarlet (2005, p. 185), existe uma classificação funcional referente ao direito fundamental à saúde, é ela: direitos de defesa e direitos a prestações, sendo esses últimos divididos em direitos a prestações em sentido amplo e direitos à prestação em sentido estrito.

Para melhor compreender essas dimensões, segue abaixo a explanação da doutrinadora Figueiredo (2007, p. 87):

A dimensão defensiva objetiva resguardar o titular contra ingerências ou agressões que interfiram ou ameacem o exercício do direito, seja pelo Estado, seja por particulares. A dimensão prestacional, de seu turno, pressupõe a realização de uma atividade pelo destinatário, normalmente o Estado, por meio da qual se viabilize a fruição do direito por quem o possua;

em sentido amplo, abrange a consecução de medidas para salvaguarda do direito (dever de proteção), bem como a organização de instituições, serviços, ações, procedimentos, enfim, sem os quais não seria possível o gozo do direito fundamental. Já em sentido estrito, a dimensão prestacional traduz-se pelo fornecimento direto de serviços e bens materiais ao titular do direito fundamental.

Ante as peculiaridades das dimensões do direito à saúde e por consequência suas responsabilizações pode-se constatar, com base nos estudos de Milanez (2004, p. 197-221) sobre o tema, que, para preservar o direito à saúde é necessário manter as obrigações de respeitar, proteger e implementar. Sendo dever do Estado as dimensões prestacionais e defensivas, através da proteção da saúde do indivíduo contra violações de terceiros, a criação e manutenção de instituições que prestem serviços e bens para atender às necessidades básicas da sociedade na área da saúde.

3.2 O DIREITO À SAÚDE E SUA EFICÁCIA

Conforme já consignado, o direito à saúde implica na obrigação do Governo de garantir adequadamente as condições de bem-estar geral. Essa é uma visão universal adotada por muitas nações do mundo.

Sob esta ótica entende-se como interesse e objetivo do Poder Público a constante progressividade do Estado, tendo para isso, o dever de proporcionar meios seguros de desenvolvimento, e ainda a obrigação de fomentar os recursos que permitem a efetivação dos direitos sociais, entre eles a saúde. Dessa forma fica clarividente a existência de um direito subjetivo originário a prestações materiais referentes ao direito à saúde, ainda que voltado para o mínimo existencial. Não obstante, os dispositivos da Constituição da Organização Mundial de Saúde, através de uma interpretação aprofundada, demonstram que o Estado tem o dever de assegurar uma realidade social que seja favorável à ampliação da saúde da comunidade.

Em atenção à efetividade do direito à saúde e com base nos estudos de Rodriguez, a doutrinadora Figueiredo (2007, p. 203) faz uma interessante abordagem:

Eis aqui o problema da efetividade dos direitos sociais. Situado o ser humano como centro do processo de desenvolvimento, e presentes os caracteres social e democrático da ordem constitucional instaurada, devem ser concebidas políticas públicas que, além da edição de leis, promovam a interação Estado e sociedade, como vista ao fortalecimento dos direitos econômicos, sociais e culturais.

De todo modo, os problemas relacionados à pouca concretização e efetividade do direito à saúde estão geralmente relacionados à carência de procedimentos apropriados ou até mesmo à ausência de recursos orçamentários. Tais problemas não se referem propriamente à falta de mecanismos de tutela do direito em si.

Em relação a dificuldade de consolidar o direito à saúde, a autora Moraes (2011, p. 08) relata:

O problema da eficácia jurídica dos direitos fundamentais é um desafio no Estado Democrático. Os direitos sociais, desde a comentada dimensão social do Estado e da Constituição, vêm apresentando desafios à teoria jurídica em face da expectativa, não realizada, de que as normas jurídicas correspondentes se tornem efetivas.

[...]

O estudo da saúde representa tema atualíssimo e de grande amplitude, com absoluta relevância para todos. Toda sociedade é, em certa medida, afetada pelas decisões que buscam a efetividade da saúde. O direito à saúde demanda atuação complexa e conjugada por parte dos poderes constituídos e, por isso mesmo, não tem seu problema de concretização encerrado por esta ou aquela atividade do legislador. As discussões que envolvem o direito à saúde representam um dos principais desafios a eficácia jurídica dos direitos fundamentais.

Como bem menciona a autora, o problema central do Estado Brasileiro não é o reconhecimento dos direitos, mas sim a efetivação deles. O direito à saúde é um direito fundamental de todos e dever do Estado, e a problemática em relação a este direito se encontra justamente na sua devida concretização.

Sabe-se que os serviços públicos de saúde no Brasil, devido todo o contexto histórico-cultural, encontra-se defasado e carente de uma organização mais eficaz para os indivíduos. A realidade atual é preocupante e pode ser considerada hoje um desafio para a democracia brasileira, haja vista que ainda existem por todo país, problemas como: falta de leitos hospitalares para atender a população; escassez de recursos financeiros, materiais e humanos para manter os serviços de saúde com eficácia e eficiência; atraso no repasse dos pagamentos do Ministério da Saúde para os serviços conveniados; baixos valores pagos pelo SUS aos diversos procedimentos médico-hospitalares; entre outros.

Acerca dos diversos casos concretos que demonstram os problemas no sistema de saúde brasileiro, é forçoso mencionar a existência de um padrão mínimo existencial de prestações materiais nessa área, e a necessidade de haver prestações que forneçam uma satisfação mínima.

A educação sanitária, a assistência materno-infantil, o tratamento adequado de doenças, o fornecimento de medicamentos, as imunizações e suporte curativo são algumas das atividades mínimas necessárias.

Trata-se dos cuidados essenciais da saúde, baseados em métodos e tecnologias práticas, cientificamente bem fundamentadas e socialmente aceitáveis, colocadas ao alcance universal de indivíduos e famílias da comunidade, mediante sua plena participação e a um custo que a comunidade e o país podem manter. (SCILIAR, 1987, p. 86)

Na verdade a maneira como se tem tratado o problema de saúde no Brasil, especialmente pelos administradores, muitas vezes não condiz com a finalidade pública que é resguardar este direito e o efetivar. As razões são diversas, desde as limitações orçamentárias até mesmo o fato do País, por ter dimensões continentais, apresentar contrastes inclusive numa mesma unidade da federação, o que dificulta uma atenção uniforme a problemas dessa magnitude.

De se observar, ao finalizar esta seção, que o direito à saúde está perfeitamente integrado a esfera de atuação do Estado, seja através das disposições constitucionais, seja através da legislação infraconstitucional que disciplina o sistema desde as leis ordinárias até às portarias ministeriais. É bem verdade que, a despeito de toda a regulamentação, o direito à saúde, como de resto todos os direitos às prestações, apresenta problemas para a sua efetivação.

Não obstante, o arcabouço constitucional e legal posto, vincula não só o administrador a produzir políticas que respeitem o asseguramento do direito à saúde enquanto garantia constitucional, como também o legislador e o julgador que, ao produzirem seus misteres deverão fazê-lo, sempre, de forma a não contrariar a magnitude emprestada a este direito pelas normas que o disciplinam pena de estarem produzindo, no caso do legislador, normas inconstitucionais; e no caso do julgador, interpretações contrárias à constituição. (MAUÉS e SIMÕES, p. 479-480).

Os estudiosos Maués e Simões, fazem uma boa abordagem sobre a questão da efetividade e da atribuição ao Estado para assegurar o direito à saúde. Há de se considerar a consagração constitucional do direito fundamental à saúde e a possível

exigibilidade judicial como pretensão subjetiva originária, para que dessa forma, o direito à saúde e a dignidade da pessoa humana sejam devidamente resguardados.

Métodos como o debate, a informação e a realização de propostas de abordagem do problema certamente irão instigar um cuidado maior com a saúde em todo o País. O que deve ser evitado é a interpretação divergente da Constituição e das normas infraconstitucionais. Já que muitas vezes pode ocorrer de, em alguma situação, negar-se a vigência dos dispositivos, seja por falta de regulamentação ou porque o número excessivo de prestações poderia afetar o orçamento do Estado, assim como também pode, em alguns casos, defender-se as concessões sem que haja verdadeiramente uma necessidade para isto, desviando assim os propósitos legais da proteção à saúde pública.

3.3O ATUAL SISTEMA DE SAÚDE NO BRASIL

A partir do momento em que o Estado assumiu a função de garantir o direito à saúde das pessoas, muitas atividades referentes à assistência individual e coletiva foram desempenhadas. Pode-se citar a polícia médica, o fomento na realização destes serviços, a prestação direta do Estado bem como a delegação a particulares, e muitas outras maneiras de proporcionar a saúde às pessoas.

Para melhor proteger o direito à saúde a Constituição dispôs de um Sistema Público de Atendimento à Saúde da População, nomeado Sistema Único de Saúde, que é de responsabilidade do Estado mas, a prestação dos serviços de saúde pode ser realizada também pela iniciativa privada.

Esse Sistema Único de Saúde – SUS – surgiu após propostas de “Reforma Sanitária” apoiadas por movimentos sociais e demonstradas na Assembleia Nacional Constituinte de 1986/1987 como forma de apontar a insuficiência do sistema de saúde da época, que era incapaz de resolver muitos dos problemas sanitários.

A realidade do sistema de saúde daquele período pode ser descrita como, a presença do Sistema Nacional de Saúde, criado pela Lei nº 6.229/75. Porém, que apesar da boa iniciativa, este sistema apresentava sinais de ineficiência, sendo que, as ações de promoção de saúde e prevenção de doenças eram promovidas em grande parte pelo Ministério da Saúde.

Em relação à assistência médico-hospitalar, essa era prestada pela autarquia vinculada ao Ministério da Previdência e Assistência Social chamada Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social – INAMPS –e que abarcava apenas os trabalhadores segurados e dependentes do Instituto Nacional de Previdência Social. Enquanto o restante da população tinha um acesso restrito à prestação de saúde.

Ante esse cenário, surgiu o Sistema Único de Saúde, que atualmente encontra-se regulamentado na Lei nº 8.080/1990 e na Lei nº 8.142/1990, que pode ser descrito como diz CARVALHO (2003, p. 15-31), como “um conjunto de unidades, serviços e ações que interagem para um fim comum, em que o adjetivo ‘único’ determina as diretrizes e princípios estabelecidos constitucionalmente devam ser seguidos de forma unívoca nos três níveis da federação.”

Portanto, um sistema gratuito e universal de saúde pública, adotado pela Constituição de 1988 apresenta como características: o fato de ser democrático e ainda a necessidade de fontes de recursos para funcionar. Tem ainda como metas de organização a descentralização e a integralidade do atendimento e a participação da sociedade.

A legislação que dispõe sobre o SUS, no caso a lei nº 8.080/90, descreve a estrutura e funcionamento dos serviços de saúde, que almejam a proteção, promoção e restabelecimento da saúde. As normas regulamentam sobre a organização, direção e gestão do SUS; competências e atribuições de cada uma das três esferas federativas; política de recursos humanos a ser adotada pelo SUS; funcionamento e participação complementar dos serviços privados de assistência à saúde; recursos financeiros, incluindo a respectiva gestão, planejamento e orçamento desses.

Importante lembrar que o SUS apesar de ser constituído como sistema público, compõe-se de redes públicas e privadas de saúde. Sendo estas últimas criadas por meio de contrato ou convênio com o Poder Público.

Em várias partes do País, tanto em nível federal como estadual, os serviços públicos de saúde prestados à população brasileira estão sendo transferidos à iniciativa privada, pelo fato de que a gestão ou gerência de unidades hospitalares do Estado, por não ser atividade exclusiva, pode ser atribuída à iniciativa privada sem fins lucrativos. Essa transferência visa a melhoria na qualidade dos serviços e a maior eficiência na prestação desses, incluindo ainda um custo menor.

Com a implementação do Plano Diretor da Reforma do Estado houve o estabelecimento de entidades, chamadas organizações sociais, que tem como escopo a prestação de serviços públicos em parceria com o Estado. Atualmente essas entidades encontram-se regulamentadas na Lei nº 9.637/98, e foi a partir da criação da figura “propriedade pública não estatal” que muitos Estados e alguns Municípios transferiram os serviços de saúde de unidades hospitalares públicas às organizações sociais em razão da parceria com o Estado a fim de obter uma maior eficiência e maior qualidade na prestação de serviços.

Nesse sentido, é imperioso admitir que quando a entidade privada, com ou sem fins lucrativos, participa do Sistema Único de Saúde, mediante contrato ou convênio, ela o faz de forma complementar. A interpretação do dispositivo 197 da CRFB/88 que estabelece que a execução dos serviços de saúde pode ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado, para muitos Estados federados brasileiros esse dispositivo serviu para editar lei justificadora da transferência de hospitais à iniciativa privada, na qual o Poder Público utiliza-se do seu poder de delegação, para transferir as prestações de serviços de saúde.

O artigo 24 da Lei nº 8.080/90 assim dispõe:

Art. 24. Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada.

Parágrafo único. A participação complementar dos serviços privados será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público.

Nota-se, dessa forma, que a legislação previu que estando o SUS com capacidade de prestação de serviços de saúde um tanto insuficiente, atuaria de forma complementar a instituição privada. Na prática ocorre que, o Estado transfere suas unidades hospitalares, equipamentos, recursos públicos e muitas vezes pessoal para a iniciativa privada, que passa a utilizar como se seus fossem, recebendo ainda recursos públicos, gerindo-os como se particulares fossem.

De acordo a Constituição e a Lei nº 8.080/90, a iniciativa privada, com ou sem fins lucrativos, figura como simples coadjuvante do Poder Público, sendo assim, entende-se que só excepcionalmente, quando há insuficiência das disponibilidades estatais, admite-se a participação de entidades privadas na prestação de serviços de

saúde no âmbito do SUS, e, ainda assim, somente deve atuar de forma complementar a atividade estatal, nunca para substituí-la completamente, como às vezes ocorre na forma de terceirização.

3.4 ENTIDADES NÃO ESTATAIS QUE PRESTAM SERVIÇOS DE SAÚDE PÚBLICA

A partir da Reforma de Estado ocorrida no Brasil, a saúde pública passou a sofrer modificações em sua prestação pelos entes públicos. Muitos estabelecimentos hospitalares antes administrados de forma direta passaram a ser geridos também por outras entidades tidas como não estatais.

Segundo Violin (2013, p. 04) em seus relatos sobre o setor da saúde e a prestação deste serviço:

A saúde é um dever do Estado e sua execução deve ser feita pela Administração Pública ou pela sociedade, sendo que uma das diretrizes é a participação da comunidade. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada, que participa de forma complementar ao sistema único de saúde, com a preferência de entidades filantrópicas e sem fins lucrativos e sendo vedados auxílios e subvenções a empresas com fins lucrativos (arts. 196-199). Na área da saúde fica claro que o Estado deve ser responsável por executar diretamente os serviços, sendo possível, sem a necessidade de concessão ou permissão, que entidades privadas, sejam do mercado (empresas com fins lucrativos) ou do “terceiro setor” (entidades sem fins lucrativos), prestem estes serviços. De qualquer forma, a participação da comunidade poderá se dar na execução direta de serviços de saúde, mas também por meio da fiscalização e cobrança das políticas, por meio, por exemplo, de conselhos gestores da política da saúde com participação popular.⁸ José Afonso da Silva é claro a o interpretar que a Constituição obriga que o Estado preste os serviços de saúde, pela Administração Pública direta ou por suas entidades da Administração Pública indireta.

O autor em seu artigo descreve o papel do Estado e também da sociedade, bem como o dever de cada um deles proporcionar os serviços de saúde, seja por meio da prestação direta ou ainda na forma indireta, através das entidades não-estatais.

Dessa forma, convém estudar determinadas instituições que são objetos da delegação do Poder Público.

Pode-se citar algumas entidades que prestam serviço público de saúde, como por exemplo, as Organizações Sociais que são utilizadas no domínio dos serviços sociais como forma de fomento estatal, cujo desempenho das atividades de interesse

coletivo é estimulado por sanções premiais, observando princípios como a consensualidade e a participação na Administração Pública.

As Organizações Sociais (que serão identificadas pela sigla OS) são um modelo de organização público não-estatal que buscam realizar atividades, a princípio públicas, de forma específica, como propriedade pública não-estatal, instituída pelas associações civis sem fins lucrativos, e que não são domínios de alguma pessoa ou grupo delas, e estão norteadas para a satisfação do interesse público.

As 'OS' são um tipo de parceria entre a sociedade e o Estado, na qual este último fomentará as atividades e irá desempenhar sobre elas um controle estratégico, em regra determinando resultados necessários ao atingimento dos fins da Administração Pública. As OS são reguladas por contrato de gestão.

Sabe-se que as 'OS' poderão qualificar-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (que serão identificadas pela sigla OSCIP), que são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, que institui e disciplina o Termo de Parceria.

A diferença entre a OS e a OSCIP é bastante sutil, enquanto a primeira recebe recursos do Estado para que possam prover suas atividades e celebram contrato de gestão, a segunda administra suas atribuições de interesse público lado a lado com o Poder Público, em parceria, e celebra termo de parceria (art. 9º da Lei nº 9.790/99)⁴.

Essas entidades servem de apoio ao Poder Público, e é certo que a execução deste programa de ação institucional acontece por prevalecer o entendimento de que a atuação privada é mais eficiente do que a pública em determinadas esferas, devido a agilidade e a flexibilidade que marcam o regime de direito privado.

Convém destacar ainda que a atribuição de título jurídico de legitimação da entidade através da qualificação configura hipótese de "credenciamento", no qual não ocorre a licitação pela própria natureza jurídica do ato, por não haver qualquer competição, uma vez que todos os interessados pretendem alcançar o mesmo objetivo, de forma que não há exclusão.

⁴ (Lei nº 9.790/99) Art. 9º - Fica instituído o Termo de Parceria, assim considerado o instrumento passível de ser firmado entre o Poder Público e as entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público destinado à formação de vínculo de cooperação entre as partes, para o fomento e a execução das atividades de interesse público previstas no art. 3º desta Lei.

As dispensas de licitação podem ser encontradas nos arts. 24, XXIV da Lei nº 8.666/93⁵ e no art. 12, § 3º da Lei nº 9.637/98⁶ e têm a finalidade que a doutrina contemporânea denomina de “função regulatória da licitação”, por meio do qual a licitação passa a ser vista também como uma maneira de induzir algumas das práticas sociais benéficas, fomentando a atuação de organizações sociais que sejam reconhecidas colaboradoras do Poder Público no desempenho dos deveres constitucionais no campo dos serviços sociais.

Nesse ponto há muitos debates e controvérsias a respeito da constitucionalidade e legalidade na interferência do Estado em associações e demais entidades, bem como o descumprimento do dever de licitação (CF, arts. 22, XXVII, 37, XXI, 175), a ofensa aos princípios da legalidade e do concurso público na gestão de pessoal (CF, art. 37, II e X, e 169) dentre outros fatores.

Entretanto o Supremo Tribunal Federal já analisou em sede de ADIN, a constitucionalidade dessas questões, e no julgado da ADIN nº 1.923/DF cujo relator foi o Ministro Ayres Britto, considerou-se o seguinte:

Por fim, ainda no tema das licitações, cabe apreciar se as Organizações Sociais, em suas contratações com terceiros fazendo uso de verbas públicas, estão sujeitas ao dever de licitar. As organizações sociais, como já dito, não fazem parte da Administração Pública Indireta, figurando no Terceiro Setor. Possuem, com efeito, natureza jurídica de direito privado (Lei nº 9.637/98, art. 1º, *caput*), sem que sequer estejam sujeitas a um vínculo de controle jurídico exercido pela Administração Pública em suas decisões. Não são, portanto, parte do conceito constitucional de Administração Pública. No entanto, o fato de receberem recursos públicos, bens públicos e servidores públicos há de fazer com que seu regime jurídico seja minimamente informado pela incidência do *núcleo essencial dos princípios da Administração Pública* (CF, art. 37, *caput*), dentre os quais se destaca a impessoalidade.

No voto proferido pelo STF fica clarividente que as Organizações Sociais não estão sujeitas às regras formais dos incisos do art. 37, como é o caso da regra da licitação, mas deve haver observância do núcleo essencial dos princípios definidos no *caput* do referido artigo.

⁵ (Lei nº 8.666/93) Art. 24. - É dispensável a licitação:

XXIV - para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998).

⁶ (Lei nº 9.637/98) Art. 12. - Às organizações sociais poderão ser destinados recursos orçamentários e bens públicos necessários ao cumprimento do contrato de gestão.

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

Diante disso, percebe-se que o procedimento de qualificação de entidades, de acordo com a Lei, consiste em etapa inicial pelo deferimento do título jurídico de “Organização Social” ou ainda “Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público”, para que o Poder Público e o particular colaborem na concretização de um interesse comum, sem haver com isso a contraposição de interesses, mas sim um aspecto comutativo.

É de grande relevância entender a atuação do Estado brasileiro na prestação de serviços de saúde, acontece na forma das entidades acima analisadas, bem como por meio de outros modelos de parcerias que também complementam a assistência à saúde pública. Não obstante, o presente estudo objetiva detalhar com mais profundidade as concessões administrativas do tipo Parceria Público-Privada na área da saúde, observando seus aspectos jurídicos e sociais, assim como o processo da desestatização e seus reflexos na Administração Pública brasileira.

4 ANÁLISE DAS PARCERIAS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

As mudanças nos órgãos públicos tornaram-se inevitáveis a partir do momento que surge uma nova ordem mundial política e econômica. Diante disso, pode-se reconhecer que no Brasil a relação entre os setores público e privado é de complementaridade, sendo a atuação e investimento nessas parcerias uma boa saída para sanar muitas dificuldades enfrentadas pelo Governo.

O papel desempenhado pelas Parcerias Público-Privadas, também chamadas 'PPPs', é de extrema importância na alavancagem de investimentos em diversos setores. Possibilitando a promoção de projetos de interesse público, potencializando sua capacidade de gestão e eficiência.

O Estado brasileiro tem longa tradição de estabelecer parcerias com o setor privado a fim de melhor satisfazer as necessidades que vão surgindo. Neste caminho, as 'PPPs' se configuram como um dos principais instrumentos para que o governo federal, os estados e municípios possam descentralizar a administração dos investimentos remetendo-a ao setor privado, mantendo sua função de regular e fiscalizar.

Esse modelo vem sendo utilizado em diversos setores e regiões do país. São Paulo, Rio de Janeiro e Recife, por exemplo, mantêm 'PPPs' bem-sucedidos nas áreas de saúde, cultura e infraestrutura.

As grandes vantagens de investir nas 'PPPs' são pelo fato de que, mobilizando o financiamento privado, os Governos não precisam usar seus recursos que são muitas vezes escassos, principalmente em épocas de dificuldades econômicas; além de ser vantajoso também por poder contar com o conhecimento e com a gestão administrativa e técnica do setor privado em projetos que antes eram geridos pelo setor público.

4.1 DA DESESTATIZAÇÃO E PRIVATIZAÇÃO

Uma série de mudanças de ordem global e econômica leva o Governo brasileiro a inserir em seu ordenamento jurídico, novos institutos e adequar os institutos antigos,

objetivando encontrar uma maneira de aliviar o Estado de suas múltiplas funções, bem como aumentar a eficiência na prestação dos serviços públicos e fomentar a iniciativa privada para o desempenho de atividades de interesse público.

Inicialmente é de grande importância entender o conceito de desestatização, que apesar de parecer com o fenômeno da privatização, eles não se equivalem. Marcos Jordão Teixeira do Amaral Filho *apud* Cláudia Maria Borges Costa Pinto (2009, p.1):

[...] propõe uma diferenciação entre as expressões “desestatização”, “privatização” e “desregulamentação”.

O conceito de desestatização possui um caráter ideológico, no sentido de ter-se tornado um fim perseguido pela sociedade contemporânea. Constitui, de outro lado, um amplo movimento da sociedade e contemporânea em direção a mais democracia e maior autonomia para decidir seus próprios destinos, sem a tutela onipresente do Estado. Com esse significado, possui um sentido mais amplo que contém as noções de privatização e desregulamentação. Enquanto a desestatização, como fim perseguido, situa-se no terreno ideológico deste final de século, privatização e desregulamentação situam-se no campo da realidade concreta, objetiva pelo direito, consubstanciada nos atos e leis decorrentes. – e continua – [...]desregulamentação significa a eliminação total ou parcial das regras relativas ao mercado e às atividades econômicas [...]e privatização é o termo empregado [...] simplesmente para designar a transferência das empresas de propriedade do Estado e as atividades por ele exercidas para o setor privado, obedecidas às mais variadas formas de transferência de capital aos particulares.

Como se pôde perceber, o sentido do termo desestatização é de fácil entendimento, uma vez que a ideia de estatizar refere-se ao envolvimento do Estado com a economia, na qual ele intervém em situações reservadas aos particulares. Enquanto que para “desestatizar” o Estado permite que a iniciativa privada atue nos espaços reservados ao próprio Estado, é um recuo na intervenção da economia.

Para maiores esclarecimentos sobre a ocorrência da privatização, convém definir esse termo, que é considerado por muitos doutrinadores como um termo de difícil definição. Mas seguindo a linha de raciocínio de Di Pietro (1999, p. 15-16), pode-se afirmar que no que tange ao conceito amplo de privatização, esta engloba as seguintes medidas:

[...] a **desregulação**(diminuição da intervenção do Estado no domínio econômico);

b. **desmonopolização** de atividades econômicas;

c. a **venda de ações de empresas estatais ao setor privado** (desnacionalização ou desestatização);

- d. a **concessão de serviços públicos** (com a devolução da qualidade de concessionário à empresa privada e não mais a empresas estatais, como vinha ocorrendo);
- e. os **contracting out** (como forma pela qual a Administração Pública celebra acordos de variados tipos para buscar a colaboração do setor privado, podendo-se mencionar, como exemplos, os convênios e os contratos de obras e prestação de serviços); é nesta última fórmula que entra o instituto da terceirização.

A denominação descrita acima destaca as várias linhas que envolvem a privatização em sentido amplo, dentre elas a intervenção mínima do Estado na área econômica.

Neste sentido há também outros autores que adotam o conceito em sentido amplo, tratando a privatização como um conjunto de decisões que envolvem basicamente quatro tipos de atividades. Primeiro, a desregulação ou liberação de determinados setores econômicos. Segundo, a transferência de propriedade de ativos, seja através de ações, bens, entre outros. Terceiro, promoção da prestação e gestão privada de serviços públicos. E, quarto, a introdução de mecanismos e procedimentos de gestão privada no marco de empresas e demais entidades públicas.

Ao lado do conceito amplo, há também o conceito restrito, que de acordo Di Pietro (2003, p.17), é adotado pela Lei nº 9.491/97: “abrange apenas a transferência de ativos ou de ações de empresas estatais para o setor privado”.

É certo que a privatização da Administração Pública não é um fenômeno recente, sua utilização se desenvolveu antes mesmo do século XX e do liberalismo, o sentido aqui de privatização é como sendo a transferência do exercício de poderes atribuídos às esferas e autoridades públicas para particulares.

Sobre a desestatização no Brasil, pode-se afirmar que o primeiro ato normativo que se tem notícias sobre esse processo é o Decreto nº 83.740 de 18 de julho de 1979, que instituiu o Programa Nacional de Desburocratização. Essa regulamentação ocorreu no governo de João Baptista Figueiredo, e foi o propagador do movimento de desestatização no país.

Dentre os objetivos trazidos no Decreto, pode-se citar alguns como: a contribuição para a melhoria do atendimento dos usuários do serviço público; a redução da interferência do Governo na atividade do cidadão e do empresário, e ainda a solução dos casos em que essa interferência é necessária, mediante a descentralização das decisões e a eliminação de formalidades indevidas; agilizar a execução dos programas federais para assegurar o cumprimento dos objetivos

prioritários do Governo; intensificar a execução dos trabalhos da Reforma Administrativa de que trata o Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967; fortalecer o sistema de livre empresa, favorecendo a empresa pequena e média, e consolidando a grande empresa privada nacional, para que ela se capacite, quando for o caso, a receber encargos e atribuições que se encontram hoje sob responsabilidade de empresas do Estado; impedir o crescimento desnecessário da máquina administrativa federal, mediante o estímulo à descentralização operacional; conter a criação indiscriminada de empresas públicas e recomendar a transferência do controle para o setor privado.

Pode-se citar ainda o Decreto nº 95.886 de março de 1988, criado no governo de Sarney e que instituiu um Programa Federal de Desestatização que não diferente do decreto acima citado, pois tinha como objetivos transferir à iniciativa privada atividades econômicas desenvolvidas pelo Estado e estimular a competitividade empresarial mediante a desregulamentação econômica.

Posteriormente surge na última década do século passado, a Medida Provisória nº 155, de 15 de março de 1990, instituída pelo então Presidente da República, Fernando Collor de Melo no mesmo dia de sua posse. A referida medida provisória sofreu várias reedições até que em 12 de abril de 1990 foi convertida em lei ganhando o nº 8.031, e atualmente revogada pela Lei nº 9.491/91, que altera os procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização.

O Programa Nacional de Desestatização assenta-se na premissa de que o Estado desenhava-se em quatro setores muito bem definidos, a saber: (1) o núcleo estratégico do Estado, (2) as atividades exclusivas de Estado, (3) os serviços não-exclusivos ou competitivos e, (4) a produção de bens e serviços para o mercado. (PEREIRA, 1997, p. 24).

Sendo que a desestatização envolve principalmente os últimos setores indicados. E que serviços não-exclusivos ou competitivos são aqueles que o Estado realiza e/ou por considerar de alta relevância para os direitos humanos ou ainda porque envolvem economias externas, não podendo ser devidamente recompensados no mercado, por meio da cobrança dos serviços.

No que toca a produção de bens e serviços para o mercado, esta é realizada em setores de serviços públicos e/ou em setores considerados estratégicos, por intermédio das empresas públicas ou das sociedades de economia mista (PEREIRA, 1997, p. 25).

Percebe-se que na visão do ex-Ministro a propriedade não se divide mais entre pública e privada, passando a existir um terceiro grupo de propriedade, a propriedade pública não-estatal.

Convém também analisar o instituto da permissão de serviços públicos, cuja nomenclatura possui um sentido vasto. Assim descreve Di Pietro (1999, p. 118):

O vocábulo “permissão” possui um sentido amplo, que designa o ato administrativo unilateral, discricionário e precário, gratuito ou oneroso, pelo qual a Administração Pública faculta ao particular a execução de serviço público ou a utilização privativa de bem público por terceiros.

O objeto da permissão é a execução de serviço público ou a utilização privativa de bem público. Por isso existem duas definições: permissão de serviço público e permissão de uso.

Nesse ponto, imprescindível abrir parênteses para a distinção entre concessão e permissão. O primeiro apontamento que pode ser feito é que a permissão, tradicionalmente, não tem natureza contratual.

Enquanto a concessão é contrato, que conseqüentemente proporciona maior estabilidade ao concessionário em razão dos direitos e deveres recíprocos decorrentes da consignação de um prazo, a permissão por sua vez é entendida por muitos autores como um ato unilateral, discricionário e precário, e por isso não há qualquer direito do particular contra a Administração Pública.

Apesar do artigo 175 da Constituição Federal relatar concessão e permissão como formas de prestação de serviços públicos, a autorização também pode ser considerada uma forma dessa prestação, pois o artigo 21, inciso XII descreve quais os serviços que a União pode realizar de forma direta ou através de autorização, concessão ou permissão. A legislação ordinária e a doutrina mencionam também a autorização como forma de delegação de serviços públicos.

Nos relatos de Di Pietro (1999, p. 122) pode ser assim entendida:

Num primeiro sentido, designa o ato unilateral e discricionário pelo qual a Administração faculta ao particular o desempenho de atividade material ou a prática de ato que, sem esse consentimento, seriam legalmente proibidos. Trata-se da autorização como ato praticado no exercício do poder de polícia.

Dessa forma o instituto da autorização abarca todas as hipóteses em que o exercício de atividade é vedado por lei ao particular por motivos de ordem pública.

Entretanto, a Administração possui o poder de apartar o impedimento em alguns casos, sempre que visualizar o desempenho das atividades como algo que não prejudica a sociedade e seja compatível com o interesse público, caso essas características passem a não mais existir, a autorização pode ser revogada a qualquer momento.

Convém ainda determinar o que seja terceirização, já que esta muitas vezes é confundida com a concessão e com os demais institutos.

Sabe-se que o fenômeno da terceirização tem como característica ser uma relação jurídica triangular, na qual o vínculo do emprego não se forma diretamente com o tomador do serviço, mas com uma empresa interposta. Constitui uma exceção à regra geral que vincula o empregado diretamente àquele que se beneficia do serviço e que exerce o poder de comando, o patrão nato.

Na terceirização ocorrida da Administração Pública, geralmente transfere-se a execução de atos materiais, mas não a gestão do serviço, diferentemente da concessão, na qual o concessionário atua em seu próprio nome, por sua conta e risco, arcando com a responsabilidade da prestação do serviço.

Em síntese, entende-se que não cabe ao Estado repassar a gestão de serviços públicos por meio de terceirização, já que esse instituto é utilizado para a contratação, em regra, de atividades acessórias da Administração, denominadas atividades-meio.

4.2 DA CONCESSÃO: CONCEITO E ASPECTOS GERAIS

Ao se falar em concessão de serviços públicos é comum associar à ideia de privatização em seu sentido amplo. Isso ocorre porque a concessão é um meio utilizado pelo Poder Público para diminuir a dimensão do Estado através da transferência de atribuições para a esfera privada.

A concessão acontece quando o Estado, através de contrato administrativo, passa para uma empresa privada a execução de serviços e essa atuará regida de forma semelhante às outras empresas privadas.

A Lei nº 8.987 em seu artigo 2º, inciso II define concessão da seguinte maneira:

Art. 2º [...]

II - A delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado.

O dispositivo não se atenta à concessão como um contrato, mas faz referência aos objetivos da lei, sem mencionar no entanto a forma de remuneração que lhe é característica, a tarifa paga pelo usuário ou outro tipo de receita diretamente ligada à exploração da atividade.

No conceito legal a concessão apresenta-se rodeada de algumas formalidades que não fazem parte do conceito doutrinário, que se referem justamente aos aspectos da licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho.

Segundo relatos de Di Pietro (1999, p. 72) sobre o conceito legal de concessão pode-se observar o seguinte:

Na realidade, o conceito legal, além de imperfeito, é inútil, tendo em vista que as características nele apontadas já decorrem de outros dispositivos da lei. [...] Daí definimos a concessão de serviço público com o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública delega a outrem a execução de um serviço público, para que o execute em seu próprio nome, por sua conta e risco, mediante tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da exploração do serviço.

É nítido que na concessão de serviço público se estabelece uma relação de contrato entre concedente e concessionário. No entanto este aspecto contratual não elimina o fato de a concessão ser uma maneira de prestar serviços públicos. Por isso a organização do serviço é firmada pelo Poder Público e pode ser alterada para a melhoria do interesse público, desde que observado alguns requisitos.

De acordo o modelo clássico, o concedente teria amplos poderes para modificar as situações de exploração do empreendimento, observando, no entanto, o equilíbrio econômico-financeiro para não prejudicar injustamente o concessionário. Com a Lei de Concessão essa situação foi mantida, reafirmando a inviabilidade do Estado para extinguir contratos antes do prazo por motivos de interesse público, técnica mais conhecida por encampação. Essa prática para ser realizada deve preencher dois requisitos, são eles: a autorização prévia, caso a caso, do Poder Legislativo, e o pagamento também prévio de indenização ao concessionário.

Após muitos anos de instituída a Lei de Concessão, que relata a concessão comum, foi criada a Lei de Parceria Público-Privada – PPP de nº 11.079 de 2004 que acaba por complementar a Lei de Concessão e traz dois novos modos de concessão: a concessão patrocinada e a concessão administrativa.

O professor Sundfeld (2014, p. 55) descreve bem esses dois tipos de concessão:

Concessão administrativa é aquela em que todas as parcelas do preço devido ao concessionário serão pagas por um ente estatal, não por usuários pulverizados. Um exemplo seria a concessão administrativa para a empresa investir, construir e operar hospital público. Como na saúde pública, os usuários não pagam pelos serviços, toda a remuneração do concessionário tem de vir do Estado. Além da concessão administrativa, a Lei de PPP prevê a concessão patrocinada, em que o concessionário é remunerado por um misto de tarifa cobrada dos usuários e de preço pago pelo Estado. É instrumento útil para empreendimentos rodoviários novos, por exemplo, em que, nos primeiros anos, a receita de tarifa é insuficiente para pagar o concessionário. Aí o contrato prevê uma complementação pelo Estado.

O autor descreve a forma como as concessões realizadas pelo Poder Público se desenvolvem. Percebe-se ainda muitos pontos em comum entre as concessões criadas com a lei da PPP e as antigas concessões, como por exemplo o fato de que em todas o concessionário deve fazer investimentos iniciais para inserir um serviço, que serão diminuídos posteriormente na medida em que a verba será uma contrapartida pela utilização de serviços ou infraestrutura proporcionada.

No contrato de concessão administrativa há a delegação do Estado para o concessionário da implantação ou gestão de negócio público, de maneira que os investimentos passarão a ser de responsabilidade do concedente, e este irá se utilizar das verbas pagas pelo Poder Público para dar andamento aos serviços.

Tem-se ainda no Brasil muitas leis setoriais editadas no âmbito federal, que preveem relações público-privadas em vários ramos, como o das telecomunicações, da energia elétrica, petróleo, saneamento, entre outros.

Isso ocorre por meio de concessões, arrendamentos, contratos de partilha ou ainda por autorização, sendo que muitos dos dispositivos fazem da Lei de Concessão a norma subsidiária de seus contratos, apesar da autonomia, trazem a legislação para solucionar as controvérsias. Pode ser apontado como exemplo o caso dos aeroportos e da energia elétrica.

4.3 DAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

Historicamente o setor privado demonstra cada vez mais interesse em investir em bens públicos e empreender atividades de produção, distribuição e controle sob o comando do governo. Essa é uma prática usada a bastante tempo no mundo e também no Brasil. Pode-se apontar como exemplo o período entre o século XIX e XX, na qual a infraestrutura pública brasileira obteve êxito através de parcerias entre os setores público e privado, as estradas de ferro foram construídas por empresas privadas, bem como as concessões de água, a distribuição de energia elétrica e o transporte coletivo.

Pode-se apontar que até meados do século XX era comum este tipo de parceria para amenizar a incapacidade da esfera pública brasileira de desempenhar tantas atividades quanto a sociedade moderna demandava. Portanto, utilizar essas parcerias não é algo novo para o País, é na verdade um resgate para reintroduzir essa experiência no âmbito das finanças e políticas do Estado com a finalidade de melhor alcançar o interesse público.

A implementação de parcerias entre os poderes público e privado pode ser visto como uma saída para a realidade na qual o Brasil se encontra atualmente, caracterizada por uma grande demanda por investimento em serviços públicos e infraestrutura, paralelo com orçamento bastante reduzido.

Sabe-se que o setor privado realiza suas atividades pautadas na capacidade técnica e administrativa para produzir bens e serviços que se encontram a cargo do Estado. Portanto para a esfera pública, manter um relacionamento nesse sentido com a iniciativa privada é uma forma de realizar os investimentos necessários, sendo essa parceria algo que potencializa projetos voltados à qualificação de serviços estatais, além de provisionar equipamentos sociais e infraestrutura produtiva.

Ante esse cenário, o desafio do Brasil para melhor ampliar essas parcerias e conseqüentemente facilitar e proporcionar maior qualidade aos serviços públicos, é gerar meios e instrumentos que facilite e instigue a celebração de parcerias entre os agentes público e privado. Foi nesse intuito que surgiram as Parcerias Público-Privadas (PPPs), de origem inglesa da era de Thatcher, denominadas de *Public Private Partnerships*. Já no Brasil é um instrumento consideravelmente novo, criado em 2004.

A definição e o sentido da palavra “parceria” pode ser encontrado na obra de Di Pietro (2005, p. 19/21) sobre o tema:

Fala-se em parceria entre poder público e iniciativa privada para designar fórmulas antigas, como a concessão e a permissão de serviços públicos. [...] Ora são institutos velhos que renascem com nova força e novo impulso, como a concessão de serviço público; ora são institutos velhos que aparecem com nova roupagem. [...] O que muda é principalmente a ideologia, é a forma de conceber o Estado e a Administração Pública. Não se quer mais o Estado prestador de serviços; quer-se o Estado que estimula, que ajuda, que subsidia a iniciativa privada. [...] As idéias de parceria e colaboração dominam todos os setores, com reflexos inevitáveis no âmbito do Direito. [...] Algumas das formas de parceria tratadas neste livro já estão disciplinadas pelo Direito, outras estão a merecer atenção do legislador [...]. Diante de uma realidade que aponta para a incontestável existência de outras modalidades de parceria tem-se que empregar o vocábulo ora em sentido amplo, para abranger as várias modalidades de ajustes entre os setores público e privado para a consecução de objetivos comuns, ora em sentido estrito, para designar a PPP.

Conforme a explanação acima, percebe-se que a autora aponta as PPPs como sendo uma forma em sentido estrito de parceria entre setor público e privado. A Lei nº 11.079/04 adotou um conceito mais modesto, descartando um conceito amplo de parcerias público-privadas.

Devido à redução, nos últimos anos, do nível de poupança corrente em relação ao Produto Interno Bruto (PIB), que por consequência diminui a capacidade de investir do setor público, o cenário se agravou por conta do aumento das necessidades em investimento público.

Dessa forma o governo federal passou a criar leis que possibilitassem a participação do setor privado no financiamento e na administração de projetos de investimento em infraestrutura. A concretização disso pode ser apontada com a promulgação da Lei nº 11.079 de 30 de dezembro de 2004.

Essa lei regulamenta as condições básicas ao desenvolvimento e implantação de empreendimentos em forma conjunta entre os setores público e privado, por meio de uma Parceria Público-Privada (PPP).

A explanação de Redoschi (2014, p. 75), em um artigo sobre o tema expõe bem sobre a Lei nº 11.079/04:

A norma legal estabelece, entre outras condições, que, na PPP:

- O valor da contratação não pode ser inferior a R\$ 20 milhões;
- O período de concessão deve ser de cinco até 35 anos, no máximo;
- É vedado possuir como única finalidade o fornecimento de mão de obra, instalação de equipamentos ou execução da obra pública.

Recentemente, em 7 de agosto de 2012, o governo federal editou a medida provisória 575, com o objetivo de flexibilizar e incentivar o uso das PPPs como instrumento de financiamento e operação de projetos de investimentos, com enf que de natureza pública.

[...]

Os pontos centrais da MP 575 são:

- Possibilidade de haver aporte de recursos financeiros públicos durante a fase de construção;
- Diferença entre o pagamento do PIS, Cofins e da CSLL;
- Maior garantia ao parceiro privado no recebimento das faturas emitidas por meio do acionamento do Fundo Garantidor das Parcerias (FGP);
- Definição de limites temporais para o parceiro público aceitar ou rejeitar as faturas emitidas pelo concessionário;
- Responsabilização civil, administrativa e penal do agente público que contribuir para a ausência de aceite ou rejeição da fatura após um período de tempo preestabelecido (40 dias);
- Elevação do teto da receita corrente líquida de 3 a 5% que estados, municípios e o Distrito Federal podem incorrer anualmente com o pagamento das despesas de caráter continuado referentes às parcerias.

A partir desses aspectos destacados, nota-se uma preocupação trazida pela referida lei nas questões financeiras que envolvem as parcerias público-privadas. O financiamento para esse tipo de parceria deve obrigatoriamente respeitar a lógica de orçamento crescente e boa administração de recursos públicos.

Na referida lei também se encontra espécies de parcerias público-privadas, são elas as concessões patrocinadas, que ocorre nos serviços públicos econômicos onde o titular por excelência é o Estado, mas pode ser suscetível de exploração pela iniciativa privada através de delegação com o pagamento de tarifas pelos usuários, podendo o Poder Público complementar direta ou indiretamente os recursos arrecadados com a prestação de serviços públicos pela iniciativa privada.

Em relação à segunda espécie de 'PPPs' regulamentada na Lei nº 11.079 é chamada de concessão administrativa, que diferentemente da primeira espécie o contrato não permite a cobrança de tarifas, sendo juridicamente vedada por ser inviável econômica ou socialmente, como por exemplo a cobrança pela saúde ou educação pública, ou ainda pelo fato do único usuário do serviço a ser prestado é o próprio Estado.

Conforme o § 2º do art. 2º da Lei nº 11.079/04 a 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.

O concessionário, portanto, receberá verbas exclusivamente do Estado, por qualquer uma das fontes de receita enumeradas no art. 6º⁷, pecuniárias ou não. Conclui-se, portanto, que a concessão administrativa é uma modalidade de parceria público-privada que, em razão do contexto do serviço de interesse coletivo a ser prestado pelo parceiro privado, não é aceitável a cobrança de tarifas dos usuários de tais serviços.

Nessa situação, a remuneração do setor privado é integralmente proveniente de contribuições regulares de recursos orçamentários do poder público com quem o parceiro privado tenha celebrado o contrato de concessão.

4.4 CONCESSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE: ASPECTOS POSITIVOS E NEGATIVOS

Ao longo dos anos as parcerias realizadas pelo setor público aconteciam especialmente em relação à implementação de projetos que almejavam a ampliação, melhoria e modernização do transporte rodoviário e urbano. Porém, atualmente, as áreas de atuação estão sendo ampliadas a outros tipos de serviços públicos, considerados essenciais devido ao seu caráter social, como por exemplo a saúde e a segurança pública.

Muitos Estados e Municípios brasileiros passaram a evidenciar interesse no uso desta modalidade de financiamento. Os entes públicos ou órgãos de acompanhamento com o intuito específico de melhor coordenar e estruturar tais projetos de parceria com o setor público estão sendo implantados.

A razão dessa busca pela modalidade de parceria se deve a alguns fatores positivos como, por exemplo, a integração e complementaridade dos recursos administrativos, técnicos e financeiros disponíveis que provocam uma maior segurança à operação do empreendimento dentro dos prazos estabelecidos e a

⁷ (Lei nº 11.079/04) Art. 6º A contraprestação da Administração Pública nos contratos de parceria público-privada poderá ser feita por:

- I – ordem bancária;
- II – cessão de créditos não tributários;
- III – outorga de direitos em face da Administração Pública;
- IV – outorga de direitos sobre bens públicos dominicais;
- V – outros meios admitidos em lei.

incorporação do princípio da eficiência praticados pelo setor privado. Dessa forma, a utilização de parcerias é muito favorável tanto aos entes públicos quanto aos entes privados, por apresentar resultados positivos na gestão dos recursos e na qualidade dos serviços.

Quando o assunto é saúde pública no Brasil, sabe-se que muitos problemas são enfrentados hodiernamente, por não haver capacidade suficiente nos estabelecimentos hospitalares para abarcar toda a demanda existente, gerando superlotação nos leitos. Faltam ainda medicamentos e aparelhos, compra de materiais necessários, bem como um número adequado de profissionais capacitados para o trabalho.

Ante essa realidade, e após a Reforma de Estado, o país passou a realizar alterações na gestão da saúde pública.

Muitos dos hospitais que eram geridos de forma direta passaram a ser administrados também por organizações privadas, algumas das alternativas encontradas na gestão hospitalar foram justamente as Organizações de Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), Organizações Sociais (OS), Filantrópicas, Autarquias, Fundações e o mais atual as Parcerias Público-Privadas.

A abordagem será realizada com mais profundidade sobre essas últimas, que são as novas formas de concessão trazidas pela Lei nº 11.079/04, em especial pela concessão administrativa, que é a que ocorre nas prestações de serviços públicos de saúde, caracterizada pela celebração de um contrato de prestação de serviços.

A Administração Pública é usuária direta ou indireta dos serviços, e a receita a que tem direito o concessionário é auferida integralmente pelo recebimento de contraprestações pecuniárias periódicas efetuadas pelo Poder Público com recursos orçamentários.

De acordo com a lei acima referida, em especial no seu artigo 5º, alguns procedimentos são obrigatórios para a criação dessa parceria, entre eles a criação de um comitê gestor; de um fundo garantidor das PPPs; contrato; valor máximo da proposta econômica; setor privado; entre outros.

Para que realmente um projeto de Parceria Público-Privada realize esses processos faz-se necessário, estudos técnicos de viabilidade econômico-financeira e jurídica para o ente público. Além disso, a lei dispõe que o Estado possui a disponibilidade de até 5% da receita líquida para investir em projetos de PPPs.

Pode-se concluir que a razão muitas vezes de haver contratos de serviços em prazos menores é por causa da disponibilidade do aporte financeiro privado nas áreas públicas, que se tornaram realidade com as PPPs.

Sobre a explanação acima, Camargo e Albertin (2013, p. 09) fazem a seguinte análise:

Ultimamente, muitos dos projetos de PPP estão relacionados com a área da saúde. Normalmente, o parceiro privado fica responsável pela reforma e/ou pela construção da infraestrutura dos hospitais e pela gestão. Existem duas formas de gestão do serviço de saúde atreladas a PPP, a “bata cinza” e a “bata branca”. A primeira denomina os casos que não incluem os serviços assistências, ou seja o parceiro privado fica responsável pela gestão dos serviços de limpeza, manutenção recepção, segurança, nutrição e afins. Já a “bata branca” denomina os casos nos quais a assistência também é obrigação do consórcio. Em muitos casos o Estado decide pela utilização da bata cinza em serviços de saúde, pois já existem funcionários assistenciais públicos contratados para o serviço. Outro fator que influencia nessa escolha é o valor da contraprestação, que é significativamente menor [...].

Vale ressaltar que as formas de gestão de serviço de saúde descritas pelos autores não são utilizadas abundantemente pela doutrina, porém na prática ocorre com certa frequência.

No Brasil, pode-se citar estados como Minas Gerais, Brasília, São Paulo e Bahia que instituíram ou possuem projetos de PPP na área da saúde. Em Belo Horizonte há um projeto do Hospital Metropolitano do Barreiro, na qual o contrato já foi assinado e o consórcio ganhador da licitação foi o Novo Metropolitano S/A.

Em Brasília há um projeto que envolve a construção de dois hospitais e uma central de laudos e exames. São Paulo possui três projetos de PPP que abarcam hospitais e a Furp. A Bahia, por sua vez, foi pioneira no Brasil, tanto em projetos de PPP na saúde quanto na sua implantação. Este Estado possui três projetos desse tipo de parceria, dos quais um já foi implantado, outro está em fase de construção e o último passará pelo leilão na Bovespa.

O Hospital do Subúrbio instalado em Salvador, por exemplo, é uma forma de PPP bem aceito por grande parte da população que ele atende, devido ao excelente funcionamento, apresentando índices qualitativos e quantitativos muito altos, além do que, o estabelecimento hospitalar, se comparado com outros hospitais públicos e também com privados, o grau de excelência na prestação do serviço é altíssimo. Tanto que o Hospital do Subúrbio já foi condecorado com três prêmios internacionais, sendo um deles concedido pelo Internacional Finance Corporation, do Grupo Banco Mundial,

que o classificou como um dos melhores projetos de PPP na região da América Latina e Caribe.

Sabe-se que o referido hospital foi o primeiro projeto de PPP na saúde implantado, e é classificado como um hospital público de porta aberta, com foco em atendimentos de urgência e emergência em alta complexidade. Encontra-se localizado no Subúrbio Ferroviário de Salvador, precisamente no bairro de Periperi.

Ainda em relação ao estado da Bahia, Camargo e Albertin (2013, p. 10) fazem a seguinte explanação sobre o andamento de outras PPPs:

O Instituto Couto Maia (ICOM) está em processo de construção. Ele consiste na ampliação e na união de dois hospitais de Salvador, o Couto Maia, que é referência em doenças infectocontagiosas e o Dom Rodrigo, o qual era um hospital que tratava dos casos de hanseníase. Foi decidida a aplicação de uma PPP nesse projeto, pois o Estado não possuía capital inicial para a melhoria necessária na estrutura. O projeto passou pelo leilão na Bovespa em janeiro de 2013 e a assinatura do contrato deu-se em maio de 2013. No projeto, o parceiro privado, consórcio formado pelas empresas MRM e SM Gestão Hospitalar, é responsável pela construção da infraestrutura e pela contratação da equipe dos serviços terceirizados, enquanto o Estado fica responsável pela assistência do local, ou seja, o ICOM é “bata cinza”. Isso deve-se ao fato de que ambos os hospitais possuem suas equipes assistenciais, que são constituídas por funcionários públicos, os quais possuem ótimos indicadores de assistência, o que não justifica a demissão destes.

A descrição acima faz referência a uma Parceria Público-Privada (PPP) que deu continuidade ao programa de modernização da gestão hospitalar. Esta concessão se restringe a construção, manutenção e operação de serviços não clínicos permanecendo sob a responsabilidade de servidores públicos de assistência direta à saúde, assim como a gestão clínica e administrativa da unidade.

Nos projetos acima referidos visualiza-se além dos diversos aspectos positivos, ocorrem ainda problemas no desenrolar das atividades. No caso, por exemplo, do Hospital do Subúrbio a adversidade enfrentada foi em relação ao cálculo da demanda que ele iria atender, que não foi condizente com a estimativa inicial, uma vez que foi esperado uma grande quantidade de atendimentos com problemas mais graves e complexos, já que é a especialidade do hospital, no entanto, o atendimento de cuidados básicos foi muito maior que o calculado.

Nota-se com isso que, apesar das vantagens apontadas, há também muitas adversidades ao instituir Parcerias Público-Privadas. Alguns críticos apontam o fato de conciliar a defesa do interesse público com os objetivos de lucro da atividade

privada como sendo um desafio complexo no projeto de PPPs, difícil de ser enfrentado.

No entanto, quando se trata de uma PPP há o objetivo de salvaguardar o interesse público, fazendo-se necessárias medidas de ordem prudencial, como por exemplo a proteção social e ao meio ambiente, responsabilidade fiscal, concorrência, publicidade e transparência.

Em contrapartida, devem ser resguardados ao parceiro privado condições de manutenção de equilíbrio econômico-financeiro da concessão, assim como do retorno dos investimentos realizados.

Vale ressaltar ainda que, a responsabilidade e o grau de participação do setor público são maiores, tendo-se em vista que os riscos são compartilhados entre o agente público e o privado. Sendo que, cabe ao ente estatal efetuar pagamentos periódicos ao concessionário sob forma de contraprestação pecuniária, que estarão sujeitas à comprovação das despesas e ao nível de desempenho atingido, avaliando-se o cumprimento, ou não, de indicadores quantitativos e qualitativos.

De acordo os estudos de Redoschi (2013, p. 76) sobre os riscos a serem avaliados e administrados destacam o seguinte:

- Nível de garantia de demanda, quando solicitada;
- Grau de participação com recursos próprios do parceiro privado na capitalização do empreendimento;
- Recursos de terceiros a custos e prazos compatíveis com as necessidades de financiamento do empreendimento;
- Recursos orçamentários disponíveis e nível de comprometimento da receita pública a longo prazo;
- Capacidade institucional existente no setor público e os custos adicionais a serem incorridos com as atividades de administração e supervisão da concessão;
- Identificação e a administração dos impactos negativos sobre o meio ambiente e a comunidade afetada;
- Existência de um sistema de comunicação interna e externa com a sociedade para o gerenciamento de crises; e
- Benefícios econômicos e sociais esperados ademais da taxa interna de retorno financeiro.

A partir do relato feito por Redoschi, pode-se concluir que as Parcerias Público-Privadas assumem compromissos geralmente a longo prazo, dessa forma torna-se fundamental que o setor público tenha condições de avaliar a sua viabilidade e efetividade, considerando, claro, um nível aceitável de riscos.

Algo que causa preocupação atualmente, no que se refere a um projeto de financiamento entre os setores público e privado, é justamente a busca de um

equilíbrio entre os interesses e obrigações de ambas as partes, concomitantemente faz-se necessário respeitar as normas e procedimentos diferentes que constituem o setor público e as empresas privadas.

Pelo fato de, na maioria das vezes, o período de duração de um projeto de parceria ser bastante longo, é de extrema importância tanto o concedente quanto o concessionário privado obter capacidade institucional que seja suficiente para atender as expectativas coletivas, sejam elas a presença de pessoal especializado com condições de gerir o empreendimento. Isso porque, na prática, a carência de um mecanismo institucional adequado resulta em custos elevados e causa impactos negativos na PPP e no orçamento público.

A questão da insegurança jurídica devido as várias mudanças normativas no ordenamento legal brasileiro geral também causa desarmonia nas relações público-privadas.

Ademais, vale registrar que, o sucesso das parcerias no setor da saúde no Brasil, depende de uma apropriada modelagem e estruturação do projeto, assim como é determinante uma boa atuação dos agentes executores, o público e o privado, que devem se apresentar plenamente capacitados e interessados pelo desempenho da parceria na área da saúde pública.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O 'direito à saúde' é um 'direito humano fundamental' e sua concretização é de 'responsabilidade' do Estado. Mas, atualmente, o governo brasileiro está delegando tal atribuição constitucional a entes privados, por meio da utilização do instituto da 'concessão'. Sob essa ótica, este estudo analisou a 'concessão dos Serviços Públicos de Saúde' no Brasil e seus efeitos, a partir da Reforma Gerencial do Estado, ocorrida em 1997.

No primeiro Capítulo, o Estado e a Administração Pública foram conceituados e estabelecidos os aspectos históricos, às designações dos modelos de Estado adotados no mundo e no Brasil, bem como a forma como se desenvolveram, conforme cada momento histórico. Ainda, as funções e a forma de atuação da Administração Pública brasileira foram analisadas, abrangendo o seu desempenho perante a sociedade. Foi apresentado a implantação da Reforma de Estado no Brasil e os preceitos da administração pública gerencial, destacando suas benesses para o alcance do interesse público.

No segundo Capítulo constatou o resultado da pesquisa sobre o 'direito à saúde', momento em que se pode perceber a importância da prestação de um serviço público adequado e eficiente para suprir este direito fundamental dos cidadãos, ante a realidade brasileira, em grande parte defasada, precária, ineficiente e com inúmeras falhas. Daí, atualmente, diante das informações levantadas, faz-se necessário o Estado pátrio recorrer a 'parcerias' com entes privados para viabilizar o cumprimento de um 'direito constitucional' ao seu povo.

O terceiro Capítulo traz a análise feita sobre as 'parcerias' existentes entre a Administração Pública e certos entes privados. Nesse sentido, foi identificado que o interesse do Estado em delegar alguns dos seus serviços, nos quais ele deveria ser titular, objetiva alcançar uma maior eficiência, qualidade e presteza no atendimento (de forma geral e digna) ao cidadão. Observou-se, entretanto, que há alguns fatores 'positivos' e 'negativos' quando ocorre a 'concessão dos serviços de saúde' para o setor privado. Foram identificados e apontando, casos concretos, que no Brasil tais serviços são de péssima qualidade ou não são prestados, que há desvio de recursos.

Logo, depreendeu-se da pesquisa que a participação privada na proteção à saúde tornou-se relevante para o Estado, que passou a buscar uma série de

atividades prestacionais na forma de projetos de parcerias a fim de garantir e resguardar este direito à saúde das pessoas, que é primeiramente de sua responsabilidade.

Ademais, no aspecto positivo, depreendeu-se da pesquisa que a participação privada na proteção à saúde tornou-se relevante para o Estado, que passou a buscar uma série de atividades prestacionais na forma de projetos de parcerias a fim de garantir e resguardar este direito à saúde das pessoas, que é primeiramente de sua responsabilidade.

Não se pode esquecer que prestação de serviços de saúde no Brasil passa por um processo de mudanças e inovações que apresentam características próprias, como por exemplo a possibilidade de firmar contrato e negociar entre aquele que é titular (no caso o Estado) e setores privados, a fim de obter a garantia e assistência do serviço.

A referida participação privada na prestação de serviços públicos de saúde por meio da concessão administrativa deve ser formada em observância tanto à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos nos termos do artigo 37, inciso XXI da CRFB/88 e da Lei Orgânica da Saúde, como a responsabilidade objetiva do prestador do serviço, de acordo o artigo 37, § 6º da Carta Maior.

Dessa forma, vislumbrou-se que a eficiência na prestação dos serviços públicos de saúde é algo multidisciplinar, que necessita de diversos fatores para que se concretize, uma vez que essa eficiência não existe apenas como meta abstrata do Poder Público. Sua materialização depende de objetivos a serem alcançados, que devem ocorrer em harmonia com a realidade social, econômica e tecnológica de cada período da história.

Por fim, importante salientar que mesmo a Parceria Público-Privada apresentando dificuldades na rede assistencial, cabe ao Poder Público buscar uma reestruturação nela para que estes projetos possam realizar seus trabalhos de forma mais eficaz, cumprindo com sua finalidade da maneira mais adequada e satisfatória possível. Dessa forma, faz-se necessário que o Estado estruture os projetos de parcerias observando os resultados e, por consequência, mantenha uma sistemática de organização adequada na prestação de serviços de saúde, para que satisfaça, da melhor maneira, os anseios sociais.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO Vicente. **Direito Administrativo descomplicado**. 19.ed, Rio de Janeiro: Método, 2011

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10 ed, São Paulo: Malheiros, 2000

_____. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8 ed, São Paulo: Malheiros, 2004

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Constituição (1988). Brasília, DF, Senado, 1998.

_____. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 15 de dez. 2014.

_____. **Lei nº 8.142, de dezembro de 1990**. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8142.htm>. Acesso em: 03 de dez. 2014.

_____. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Dispõe sobre o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 07 de dez. 2014.

_____. **Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto do art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm>. Acesso em: 23 de jan. 2015.

_____. **Lei nº 9.491, de 09 de setembro de 1997**. Dispõe sobre a alteração dos procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, revoga a lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9491.htm>. Acesso em: 10 de jan. 2015.

_____. **Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998.** Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9637.htm>. Acesso em: 07 de dez. 2014.

_____. **Lei n.º 11.075, de 30 de dezembro de 2004.** Dispõe sobre a criação de cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores – DAS, no âmbito do Poder Executivo Federal, e dá nova redação a dispositivos das Leis nº10.438, de 26 de abril de 2002, 10.683, de 28 de maio de 2003, e 10.848, de 15 de março de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/L11075.htm>. Acesso em: 30 de nov. 2014.

_____. **Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004.** Dispõe sobre normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm>. Acesso em: 11 de jan. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI: 1923 DF**, Relator: Min. Ilmar Galvão, Data de Julgamento: 29/06/2007, Data de Publicação: DJ 01/08/2007 PP-00015). Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19139473/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1923-df-stf>>. Acesso em: 12 de dez. 2014.

CAMARGO, Fernanda Borges; ALBERTIN, Nelson Brazan. **Relatório Final Conexão Local 2013.** Disponível em: <http://gvpesquisa.fgv.br/sites/gvpesquisa.fgv.br/files/parceria_publico_privada_-_hospital_do_suburbio.pdf>. Acesso em 26 de fev. 2015.

CARVALHO, Mariana Siqueira de. A saúde como direito social fundamental na Constituição Federal de 1988. **Revista de Direito Sanitário**, v. 4, n. 2, p. 26, jul. 2003.

CRETELLA JÚNIOR, José. Curso de direito romano. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 16 ed, São Paulo: Atlas, 2003.

_____. **Parcerias na Administração Pública**, 5 ed, São Paulo: Atlas, 2005.

_____. **Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas**. 4 ed, São Paulo: Atlas, 2003, p. 17.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito Fundamental à Saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007

GIOSA, Lívio Antônio. **Terceirização uma Abordagem Estratégica**. São Paulo: Pioneira, 1997.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **O Serviço Público e Constituição Brasileira de 1988**, São Paulo: Malheiros 2003.

MARTINS, Sérgio Pinto. **A Terceirização e o Direito do Trabalho**. [SL]: Malheiros, 1995.

MAUÉS, Antônio G. Moreira; SIMÕES, Sandro Alex. Direito Sanitário Constitucional. In: ARANHA, Márcio Iorio e TOJAL, Sebastião Botto de Barros (org.). **Curso de Especialização à Distância em Direito Sanitário para Membros do Ministério Público e da Magistratura Federal**. Brasília: Faculdade de Direito da UnB – Ministério da Saúde, 2001. Disponível em: <<http://www.mprs.mp.br/dirhum/doutrina/id537.htm>>. Acesso em: 02 de dez. 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 27 ed, São Paulo: Malheiros, 2002.

MELHADO, Reginaldo. Terceirização, globalização e princípio da isonomia salarial. **Revista de direito do trabalho**, São Paulo, ano 25, n. 95, p. 10-25, jul.-set., 1996.

MILANEZ, Daniela. O direito à saúde: uma análise comparativa da intervenção judicial. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 237, p. 197-221, jul./set. 2004, p. 198-199.

MORAES, Paulo Ricardo Silva de. Terceirização e precarização do trabalho humano. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Porto Alegre, ano 74, n. 74, p. 148-168, out.-dez. 2008.

MORAES, Polyana Santana. Direito à saúde: o problema da eficácia das normas constitucionais e da exigibilidade judicial dos direitos sociais. **Caderno Virtual IDP** Nº 24, v. 1, jul-dez/2011.

MORAIS, José Luiz Bolzan de. O direito da saúde! In: SCHWARZT, Germano (Org.). **A saúde sob os cuidados do direito**. Passo fundo: UPF, 2003b

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Da Administração Pública Burocrática à Gerencial. **Revista do Serviço Público**, Brasília, nº.46, jan.1996.

_____. Gestão do Setor Público: Estratégia e Estrutura para um Novo Estado. **Revista do Serviço Público**, Brasília, nº.46, jan.1996.

_____. Gestão do Setor Público: Estratégia e Estrutura para um Novo Estado. 2003 Disponível em:
<<http://www.bresserpereira.org.br/papers/1996/95.AdmPublicaBurocraticaAGerencial.pdf>> Acesso em 25 de jan. 2015.

PINTO, Cláudia Maria Borges Costa. **O processo de privatização e desestatização do Estado brasileiro**. Artigo disponível em
<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12228>>. Acesso em 02 de dez. 2015.

RAMOS, Dora Maria de Oliveira. **Terceirização na Administração Pública**. São Paulo: LTr, 2001.

REDOSCHI, Dagoberto Antonio. **Parceria Público-Privada: desafios e oportunidades**. Cadernos FGV Projetos, v.23, p. 72-79, 2014. Disponível em:
<<http://fgvprojetos.fgv.br/publicacoes>>. Acesso em: 09 de dez. 2014.

ROCHA, José de Albuquerque. **Estudos sobre o Poder Judiciário**. São Paulo: Malheiros, 1995

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, n. 10, p. jan. 2002b.

SCILIAR, Moacyr. **Do mágico ao social: a trajetória da saúde pública**. Porto Alegre, L&PM, 1987

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23 ed, São Paulo: Malheiros, 2004.

SUNDFELD, Carlos Ari. As Parcerias Empresariais e Contratuais entre Estado e Particulares. **Cadernos FGV Projetos**, v.23, p. 54-60, 2014. Disponível em: <<http://fgvprojetos.fgv.br/publicacoes>>. Acesso em: 09 de dez. 2014.

VIOLIN, Tarso Cabral. **Estado, Ordem Social e Privatização - As Terceirizações Ilícitas da Administração Pública por meio das Organizações Sociais, OSCIPs e demais entidades do “Terceiro Setor”**. 2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/terceirizacao_privatizacao_terceiro_setor_oscip.pdf> Acesso em 20 de fev. 2015.