



Jucelito Darella Mendes

**SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE EM PORTUGAL E NO BRASIL:
um levantamento jurídico da estrutura administrativa e dos fenômenos organizatórios**

2018



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Jucelito Darela Mendes

**SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE EM PORTUGAL E NO BRASIL:
um levantamento jurídico da estrutura administrativa e dos fenômenos organizatórios**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Políticas / Menção em Direito Administrativo

Orientador: Professor Dr. Pedro António da Costa Gonçalves

Coimbra
2018

Jucelito Darela Mendes

**SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE EM PORTUGAL E NO BRASIL:
um levantamento jurídico da estrutura administrativa e dos fenômenos organizatórios**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Políticas / Menção em Direito Administrativo

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em: ____/_____/2018

Professor Dr. Pedro Antônio da Costa Gonçalves (Orientador)

Professor Dr.

Professor Dr.

Professor Dr.

Coimbra
2018

AGRADECIMENTOS

À Administração Pública Catarinense, pela licença capacitação concedida, e aos colegas pela confiança e apoio, em especial a Nelson Castello Branco Nappi Jr. e João dos Passos.

Ao meu orientador, Professor Pedro Gonçalves, pelo privilégio de ter sido seu orientando.

Aos professores José Carlos Vieira de Andrade, Francisco Manuel de Brito Pereira Coelho e, especialmente aos professores José Manuel Quelha e Fernanda Paula Oliveira, pelas aulas e exemplo acadêmico.

Ao pessoal da Faculdade de Direito de Coimbra, em especial ao pessoal da biblioteca e à Diana Costa, pelo carinho e atenção que sempre me dedicaram.

Ao pessoal das Administrações Regionais Norte e Centro, em especial ao Dr. José Carlos Leitão, pela gentileza em compartilhar o seu grande conhecimento.

Ao Dr. Guilherme Genovez, Superintendente Hospitalar da Secretaria de Estado da Saúde de Santa Catarina, que muito contribuiu com seu grande conhecimento.

Aos colegas do mestrado, especialmente aos amigos Estevan, Cibele e Capistrano

A minha família, em especial a minha irmã Angelita Darela Mendes, pelo apoio que sempre recebi.

Em especial, a minha esposa Geovana Mendonça Lunardi Mendes, companheira de uma vida.

“A regra jurídica foi a criação mais eficiente do homem para submeter o mundo social e, pois, os homens, às mesmas ordenação e coordenação, a que ele, como parte do mundo físico, se submete”.
Pontes de Miranda (Miranda F. C., 1974, p. 8)

Resumo

A prestação dos serviços públicos de saúde tem desafiado a Administração Pública em todos os contextos. É o interesse nesse desafio que motiva o presente estudo em duas realidades distintas, a prestação do serviço público de saúde em Portugal e no Brasil. Ao buscar um entendimento geral de cada uma das realidades, de forma a compreendê-la enquanto sistema, tanto o Serviço Nacional de Saúde – SNS - quanto o Sistema Único de Saúde – SUS, levantamos a estrutura organizacional e os institutos jurídicos manejados na prestação desses serviços públicos. No estudo dessa estrutura organizacional, apuramos os entes e órgão envolvidos direta e indiretamente na prestação dos serviços públicos de saúde, e também o modo pelo qual se organiza essa estrutura administrativa. No levantamento dos institutos jurídicos utilizados na prestação dos serviços públicos de saúde identificamos os institutos jurídicos noticiados na literatura e na vida prática, assim como também destacamos a sua maior ou menor utilização. Por fim, o estudo realizado, apresenta um entendimento geral dos dois sistemas e os pontos de destaque de cada um. Com base nas análises realizadas, foi possível identificar, dentre outras coisas, que no sistema português a contratualização aparenta ser orientada especialmente para a recompensa do sucesso, atribuindo uma qualificação importante na alocação dos recursos, o que não se verifica no sistema brasileiro que parece ainda alocar os recursos fortemente orientado pela demanda.

Palavras-Chave: Serviço nacional de saúde. Sistema único de saúde. Parcerias público-privada. Contratualização. Organizações sociais. Terceiro setor.

ABSTRACT

The provision of public health services has challenged Public Administration in many contexts. Aware of these challenges, this work is dedicated to the study of two distinct realities: the provision of public health in Portugal and Brazil. Seeking a general understanding of each reality in order to understand it as a system, both the National Health Service - SNS and the Unified Health System - SUS, we raise the organizational structure and the legal institutes managed in the provision of these public services. In the study of the organizational structure, we determine the bodies involved directly and indirectly in the provision of public health services, and also the way in which this administrative structure is organized. In the survey of the legal institutes used in the provision of public health services, we identify the legal institutes reported in literature and in practical life, as well as highlighting their greater or lesser use. Finally, the study presents a general understanding of the two systems and the highlights of each one. Based on the analyzes, it was possible to identify that, for example, in the Portuguese system, the act of contracting is oriented especially to the reward of success, assigning an important qualification in the allocation of resources, which is not verified in the Brazilian system, which seems to allocate based on demand-driven.

Keywords: Public health services. Public-private partnerships. Contracting. Third sector

LISTAS DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AASS - Agências de Acompanhamento dos Serviços de Saúde
ABDI – Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial
ACS - Agrupamento de Centros de Saúde
ACSS - Administração Central dos Serviços de Saúde
ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANS - Agência Nacional de Saúde Suplementar
ANVISA - Agência Nacional de Vigilância Sanitária
APEX - Agência de Promoção de Exportação do Brasil
APO - Autoridade Pública Olímpica
APS - Serviço Social Autônomo Associação das Pioneiras Sociais
ARS - Administração Regional de Saúde
BNDS – Banco Nacional de Desenvolvimento
CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CCE - Comitê de Controle das Empresas Estatais
CEBAS - Certificado de Beneficência e Assistência Social
CLAD - Conselho Diretor do Centro Latino-Americano de Administração para Desenvolvimento
CIB - Comissão Intergestora Bipartite
CIT - Comissão Intergestora Tripartite
CPI - Comissão Parlamentar de Inquérito
CNAS - Conselho Nacional de Assistência Social
CS - Centro de Saúde
CSP - Cuidados de Saúde Primários
DAS - Grupo Direção e Assessoramento Superiores
DASP - Departamento Administrativo do Serviço Público
Ebserh - Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares
EG Ef - Entidade Gestora do Edifício
EG Est - Entidade Gestora do Estabelecimento
EMPS - Estrutura de Missão Parcerias e Saúde
EPE - Empresa Pública Empresarial

ERS – Entidade Reguladora da Saúde
FCPE - Funções Comissionadas do Poder Executivo
FIOCRUZ - Fundação Oswaldo Cruz
FUNASA - Fundação Nacional de Saúde
ICT - Instituições Científicas, Tecnológicas e de Inovação
IFES - Instituições Federais de Ensino Superior
IP - Instituto Público
MARE - Ministério da Administração e Reforma do Estado
OS - Organização Social
OSCIP - Organização da Sociedade Civil de Interesse Público
PGE - Programa de Gestão das Empresas Estatais
PND - Programa Nacional de Desestatização
PPP - Parcerias Público-Privada
PPI - Programa de Parcerias de Investimentos
RRE - Regime Remuneratório Especial
SA – Sociedades anônimas
SAMU - Serviço de Atendimento Móvel de Urgência
SENAI - Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial
SENAR – Serviço Nacional de Aprendizagem Rural
SENAT - Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte
SESC - Serviço Social do Comércio
SESI - Serviço Social da Indústria
SEST - Serviço Nacional do Transporte
SNS - Serviço Nacional de Saúde
SPE - Setor Público Empresarial
SUS - Sistema Único de Saúde
SPA - Setor Público Administrativo
STF – Supremo Tribunal Federal
UCC - Unidade de cuidados na comunidade
UCSP - Unidade de cuidados de saúde personalizados
URAP - Unidade de Recursos Assistenciais Partilhados
USF - Unidades de Saúde da Família

USF - Unidade de Saúde da Família

USP - Unidade de saúde pública

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	O SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE NO ESTADO PORTUGUÊS.....	14
2.1	ORGANIZAÇÃO ESTRUTURAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA ÁREA DA SAÚDE	14
2.1.1	As pessoas coletivas que integram a Administração Pública da saúde.....	14
2.1.1.1	O Estado	17
2.1.1.1.1	O Ministério da Saúde	19
2.1.1.1.2	Legislação	19
2.1.1.1.3	Estrutura organizacional do Ministério da Saúde	19
2.1.1.2	Os Institutos Públicos.....	21
2.1.1.2.1	Legislação.....	21
2.1.1.2.2	Os Institutos Públicos	22
2.1.1.3	As Empresas Públicas.....	25
2.1.1.3.1	Legislação.....	25
2.1.1.3.2	As empresas públicas	25
2.2	A REDE DE PRESTADORES DE CUIDADO DE SAÚDE	26
2.2.1	A rede Hospitalar	27
2.2.1.1	Legislação	27
2.2.1.2	Entidades Integrantes da rede hospitalar	27
2.2.2	A rede dos Centros de Saúde/ Agrupamentos de CS / Unidades Locais de Saúde	29
2.2.2.1	Legislação	29
2.2.2.2	Os Centros de Saúde/ Agrupamentos de CS / Unidades Locais de Saúde	29
2.2.2.3	Das Unidades funcionais dos CS e ACS.....	32
2.2.2.4	Os operadores/prestadores dos CS e ACS.....	33
2.2.3	Da rede de cuidados continuados integrados e paliativos	34
2.2.3.1	Legislação	34
2.2.3.2	Os Cuidados Continuados Integrados e Paliativos e os prestadores desses cuidados ...	34
2.3	O SERVIÇO DE SAÚDE.....	35
2.3.1	Legislação.....	35
2.3.2	O Sistema de Saúde.....	35
2.3.3	O Serviço Nacional de Saúde - SNS	36
2.3.4	As Administrações Regionais de Saúde - ARS	37
2.3.4.1	Legislação	37
2.3.4.2	As Administrações Regionais de Saúde - ARS.....	37
2.3.5	Estratificação dos níveis de cuidados com a saúde (primários/secundários/ terciários)	40
2.4	FENÔMENOS ORGANIZATÓRIOS.....	40
2.4.1	Das Parcerias Público-Privadas	47
2.4.1.1	Legislação	47
2.4.1.2	As Parcerias Público-Privadas na área da saúde	47
2.4.2	Contratualização	52
2.4.2.1	Legislação	52
2.4.2.2	Conceito	53
2.4.2.3	Tipos (interna e externa).....	54
2.4.2.4	Origem.....	55
2.4.2.5	O estágio atual.....	58
2.4.3	Das Convenções	59
2.4.3.1	Legislação	59
2.4.3.2	Conceito de Convenção.....	59
2.4.3.3	O Regime Jurídico das Convenções.....	61
2.4.4	Da Devolução para as Casas de Misericórdia	62

2.4.4.1	Legislação	62
2.4.4.2	Da Devolução às Misericórdias	62
3	O SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE NO ESTADO BRASILEIRO	64
3.1	ORGANIZAÇÃO ESTRUTURAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA ÁREA DA SAÚDE	64
3.1.1	As pessoas coletivas que integram a administração	64
3.1.1.1	União, Estados e Municípios	65
3.1.1.1.1	Legislação	65
3.1.1.1.2	Os entes políticos	66
3.1.1.2	As Autarquias, inclusive as associações públicas	67
3.1.1.2.1	Legislação	67
3.1.1.2.2	Das Autarquias e associações públicas	67
3.1.1.3	As demais entidades de caráter público criadas por lei	68
3.1.1.4	Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista	69
3.1.1.4.1	Legislação	69
3.1.1.4.2	As Sociedades Empresariais de iniciativa pública	69
3.1.1.5	Fundações	70
3.1.1.5.1	Legislação	70
3.1.1.5.2	As Fundações Públicas e Privadas	70
3.1.2	A rede de Prestadores de Cuidados de Saúde	71
3.2	OS SERVIÇOS DE SAÚDE	75
3.2.1	Sistema Único de Saúde - SUS	75
3.2.1.1	Legislação	75
3.2.1.2	O Sistema Único de Saúde - SUS	75
3.2.2	Estratificação dos níveis de cuidados com a saúde (primários/ secundários/ terciários)	79
3.3	FENÔMENOS ORGANIZATÓRIOS	80
3.3.1	Alguns Conceitos e precisões teóricas	80
3.3.1.1	Titularidade e Exercício	80
3.3.1.2	Titulação (Organização Social, Interesse Público, Filantrópica etc.)	83
3.3.1.2.1	Legislação	83
3.3.1.2.2	Os títulos	84
3.3.1.3	Terceiro Setor/Serviços Sociais Autônomos/ Instituições de Apoio/Autarquias / Fundações	85
3.3.2	Os Fenômenos Organizatórios	88
3.3.2.1	Primeiros apontamentos	88
3.3.2.1.1	As reformas dos anos 90	90
3.3.2.2	Parcerias Público-Privadas	92
3.3.2.2.1	Legislação	92
3.3.2.2.2	As Parcerias Público-Privadas - PPP	93
3.3.2.3	Programa de Parcerias de Investimento (PPI)	94
3.3.2.3.1	Legislação	94
3.3.2.3.2	Os Programas de Parcerias de Investimento - PPI	94
3.3.2.4	Organizações Sociais	95
3.3.2.4.1	Legislação	95
3.3.2.4.2	Conceito	96
3.3.2.4.3	Contrato de Gestão	102
3.3.2.4.4	Origem	102
3.3.2.4.5	Tipos	107
3.3.2.4.6	O Contrato de Gestão da Lei 9.637/98	109
3.3.2.5	Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público	111
3.3.2.5.1	Legislação	111
3.3.2.5.2	As Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP	111
3.3.2.5.3	O Contrato (Termo de Parceria)	114

3.3.2.6	Convênios.....	115
3.3.2.6.1	Legislação.....	115
3.3.2.6.2	Dos Convênios.....	116
3.3.2.6.3	Os Convênios com entidades privadas após a Lei 13.019/14.....	119
3.3.2.7	Consórcios.....	121
3.3.2.7.1	Legislação.....	121
3.3.2.7.2	Dos Consórcios em Geral.....	121
3.3.2.7.3	Consórcio Administrativo.....	122
3.3.2.8	Outras Parcerias com o Terceiro Setor Sob Regime da Lei 13.019/14.....	124
3.3.2.8.1	Legislação.....	124
3.3.2.8.2	As Organizações da Sociedade Civil.....	125
4	APROXIMAÇÕES E DISTANCIAMENTOS ENTRE OS SISTEMAS.....	126
4.1	DA ORGANIZAÇÃO ESTRUTURAL.....	126
4.2	O SERVIÇO DE SAÚDE.....	129
4.3	OS FENÔMENOS ORGANIZATÓRIOS.....	129
4.4	IMPRESSÕES GERAIS (ESTADO DA SAÚDE X ESTADO DOENÇA).....	131
5	CONCLUSÃO.....	133
6	BIBLIOGRAFIA.....	137

1 INTRODUÇÃO

Este estudo pretende pesquisar o serviço público de saúde no Estado Português e no Estado Brasileiro, entendendo os serviços de saúde como um sistema, e num recorte que se interessa basicamente pelos elementos jurídicos mais reveladores das características de cada um desses sistemas. Nesse sentido, nos parece fundamental o levantamento da estrutura administrativa aplicada nos serviços públicos de saúde em cada um dos países e da mesma forma, nos parece necessário levantar os institutos jurídicos ligados à gestão e à forma de ser da prestação dos serviços de saúde, aos quais denominamos de fenômenos organizatórios.

O enfrentamento do tema será um levantamento bibliográfico, teórico e legislativo, e está planejado de forma que a pesquisa estará contida geograficamente aos limites do Estado Brasileiro e da parte continental do Estado Português e temporalmente focado no tempo presente, recorrendo à análise histórica somente no interesse da melhor compreensão do direito atual. A estrutura administrativa empregada na prestação dos serviços de saúde e quais institutos jurídicos mais se destacam nesse atual momento, são as perguntas que animam a problematização de nosso trabalho e precisarão ser inevitavelmente levantados e descritos segundo a compreensão jurídica média, ou melhor dizendo, da teoria clássica, vigente no direito de cada um dos países.

O que nos motiva ao presente esforço de pesquisa é o fato de que temos observado, na atualidade, uma considerável movimentação na Administração Pública, na área da prestação dos serviços de saúde, em especial, no que nos parece ser possível entender com sendo um momento de experimentações, com a utilização de novos institutos. Nesse sentido, constatamos a utilização de diversos expediente na prestação dos serviços de saúde. São parcerias público-privadas, contratos de gestão, contratualização e mais um grande número de outros institutos. Tudo parece indicar um esforço da Administração para dar conta do que hoje se tem por serviços públicos de saúde.

Por fim, pretendemos que nosso trabalho possibilite uma compreensão geral do serviço de saúde, ou seja, dos sistemas de saúde Português e Brasileiro, de forma que um interessado Brasileiro possa ter uma compreensão geral do serviço público de saúde Português, no sentido de visualizar a estrutura administrativa empregada e no conhecimento dos institutos jurídicos utilizados tanto quanto um interessado Português possa ter uma

compreensão geral do serviço públicos de saúde no Estado Brasileiro, pautado nos mesmos referenciais.

Assim, este estudo conforma-se em três (3) capítulos de desenvolvimento da pesquisa. Dedicaremos o capítulo a seguir, o segundo, para tratar do serviço público de saúde em Portugal e o terceiro capítulo para o serviço público de saúde no Brasil. No quarto capítulo, enfrentaremos as aproximações e afastamentos encontrados entre os dois sistemas. E, por fim, apresentaremos as conclusões finais.

Os trabalhos serão iniciados pelo enfrentamento da estrutura organizacional existente em cada uma das Administrações Públicas. Com isso se quer conhecer estruturalmente como está composto e organizado o serviço público de saúde, o sistema de saúde. Quais são os entes e órgãos que compõem o serviço público de saúde e a organização da prestação dos serviços de saúde. Isso porque, nos parece ser fundamental o conhecimento das pessoas jurídicas/coletiva e os órgãos que integram a Administração Pública na área da saúde, desde os seus órgãos e entes centrais até a rede de prestadores de serviços de saúde. Vale destacar que julgamos importante registrar não o levantamento da participação de cada tipo de pessoa jurídica/coletiva no total da prestação dos serviços de saúde. O que mais nos interessa é saber quais pessoas estão diretamente indicadas na estrutura organizacional dos sistemas de saúde, tanto português quanto brasileiro. Dizemos isso porque o levantamento da participação da iniciativa privada no total dos serviços de saúde prestados não é objeto do presente estudo. Interessa-nos levantar os atores no sistema, não a sua participação. Em seguida enfrentaremos os serviços públicos de saúde enquanto sistemas, quando então trataremos do Serviço Nacional de Saúde e o Sistema Único de Saúde. Objetivamos nesse ponto mais um registro dos traços gerais de cada um dos sistemas. Chegamos então aos fenômenos organizatórios, nesse ponto, nos interessa o levantamento dos institutos jurídicos mais noticiados em sede de serviço público de saúde. Interessa-nos registrar o que a doutrina e a legislação de cada país tem tratado com maior frequência e com maior destaque. Quais os institutos que têm despertado maior interesse na área dos serviços públicos de saúde.

Passamos, a seguir, para os apontamentos das aproximações e distanciamentos encontrados entre os dois sistemas. É nesse momento que iremos expor as divergências e convergências que mais chamaram a nossa intenção e que, a nosso julgamento, parecem contribuir para o entendimento de cada um dos sistemas. E por fim, concluiremos com nossas considerações finais.

2 O SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE NO ESTADO PORTUGUÊS

Entendemos que para ter êxito, em nosso trabalho, precisamos estabelecer alguns pontos que julgamos serem necessários à compreensão dos serviços de saúde em Portugal, no sentido de fixar elementos que qualificam e distinguem o sistema jurídico em que está imerso. Por isso, será realizada descrição, minimamente suficiente, dos traços característicos da administração pública portuguesa notadamente quanto aos aspectos ligados à estrutura e aos institutos jurídicos ligados à prestação dos serviços públicos de saúde.

Isso justifica, então, a necessidade de investigar a estrutura organizacional, apurando a sua composição. Os interesses estão voltados para os órgãos e as pessoas coletivas, envolvidas no processo da prestação dos serviços de saúde. E também, o que iremos chamar de fenômenos organizatórios, que são, como já dissemos, os institutos jurídicos ligados à gestão e à forma de ser da Administração Pública na prestação dos serviços de saúde.

2.1 ORGANIZAÇÃO ESTRUTURAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA ÁREA DA SAÚDE

A organização estrutural que pretendemos levantar é o conjunto de pessoas coletivas efetivamente envolvidas na prestação do serviço público de saúde. O que envolve tanto a Administração Pública direta quanto indireta, assim como as pessoas coletivas encarregadas de funções administrativas, como também as encarregadas da prestação direta dos serviços de saúde.

2.1.1 As pessoas coletivas que integram a Administração Pública da saúde

Antes de abordar o tópico objeto deste item, importa destacar que o entendimento, que julgamos necessário, para a compreensão do instituto jurídico da “pessoa”, pelo menos sob a luz da doutrina brasileira, é com Pontes de Miranda (Miranda P. d., 2000, p. 345) (2002), que melhor caminhamos para um bom entendimento da profundidade e da completude que o tema exige. Nele, encontramos que todas pessoas, sejam elas singulares

ou coletivas, no Brasil natural ou jurídica¹, são criações do direito. O homem nasce e as pessoas coletivas são criadas, tanto o nascer quanto o criar são fatos jurídicos² e as pessoas, sejam elas singulares ou coletivas, são ambas igualmente jurídicas.

O código civil brasileiro e, nos parece, também o código civil português não definem pessoa. Aborda com atenção a personalidade, mas os dois termos não são sinônimos. Trata-se, na realidade, de dois institutos jurídicos diferentes, a pessoa é o titular do direito, o sujeito de direito. De outra natureza é a personalidade, que se prende à capacidade de ser titular de direito, pretensões, exceções, deveres, obrigações, ações (Miranda P. d., 2000, p. 209).

As pessoas coletivas podem ser tanto de direito privado quanto de direito público. É importante que se registre, já que, neste estudo, trataremos tanto de pessoas coletivas privadas quanto públicas, pois o que qualifica ou define uma pessoa coletiva como pública ou privada é o sistema que a personifica. Pouco ou nada importa a sua origem, o seu fim, o seu patrimônio. Assim, o que define a natureza jurídica da pessoa coletiva é o ato de criação ou de transformação, de modo que quando o direito público cria uma pessoa coletiva, por lei ou por ato administrativo, essa pessoa é uma pessoa coletiva pública, se, pelo contrário, já não a faz de direito privado (Miranda P. d., 2000, p. 359). Pontes de Miranda coloca que, na verdade, tudo se resolve num certo arbítrio do legislador, obviamente, subordinado aos princípios constitucionais. Contudo, sustenta que de regra as pessoas coletivas públicas devem estar adstritas ao seu objeto como dever diante do Estado, guardando finalidade pública (Miranda P. d., 2000, p. 359).

Entendemos que seja necessário o conhecimento das pessoas coletivas que prestam ou participam de alguma forma na prestação do serviço público de saúde porque como veremos no transcorrer do nosso trabalho, na prestação do serviço de saúde pública estão envolvidas uma grande quantidade de entidades prestadoras, possuindo natureza jurídica

¹ No Brasil, a legislação adotou terminologia diversa, chamando de Pessoas Naturais para as Pessoas Singulares e Pessoas Jurídicas para as Pessoas Coletivas. O termo Pessoa Jurídica adotado pela legislação brasileira é merecedor de toda crítica, todavia, não encontra espaço nesta obra, mas entendemos que basta questionar qual pessoa não é jurídica para. Isso porque o instituto da “pessoa” é puramente jurídico. Pontes de Miranda sustenta que a expressão “pessoa jurídica” vem desde Heiser em 1897, porém foi mais divulgada por Savigny, e não deve servir para se ter a pessoa jurídica como uma criação artificial do direito, pois, seja o próprio homem, seja o Estado ou uma empresa são todos pessoa (Miranda P. d., 2000, p. 350). Em Portugal, também houve uma mudança na terminologia. Marcelo Caetano recorda que era da tradição portuguesa, desde a obra do Dr. Guilherme Moreira, denominar-se no plural ‘as’ o que hoje são intituladas pessoas coletivas públicas, de pessoas coletivas de direito público. A alteração foi implantada por influência do código civil italiano no código civil português de 1966 (Caetano, 1984, p. 181).

² Aqui fazemos referência ao entendimento de Pontes de Miranda para quem os fatos jurídicos são um gênero do qual são tipos: o Fato, o ato fato, o ato, ato ilícito e o negócio jurídico (Miranda, 2000, v. 1)

distintas umas das outras. O que por si só ajuda a revelar a “predileção” ou tendência organizatória, dada a maior utilização de entidades de uma certa natureza jurídica. O conhecimento desse fato poderá auxiliar no reconhecimento das opções de gestão adotadas pela Administração Pública. Assim, a natureza jurídica das entidades envolvidas na prestação dos serviços públicos de saúde auxiliará a revelar os rumos da Administração Pública, as opções gerenciais do serviço de saúde. Assim como será, igualmente revelador, o conhecimento dos entes que por serem de natureza jurídica distintas foram afastados ou tiveram reduzida participação.

Como já registramos, ao longo do estudo, iremos tratar da prestação dos serviços públicos de saúde por entidades públicas e privadas. Assim, com auxílio de Diogo Freitas do Amaral (Amaral, 2016, p. 359 e 621), entendemos a administração pública portuguesa em três grupos, a administração pública direta, a indireta e a autônoma, dentre as quais destacamos as seguintes espécies de pessoas coletivas existentes na estrutura organizacional da administração pública portuguesa:

- a- O Estado;
- b- Os institutos públicos;
- c- As empresas públicas;
- d- As associações públicas;
- e- As autarquias locais;
- f- As regiões autônomas.

Começaremos pelas três últimas figuras, dado o menor interesse que nos despertam no presente trabalho. As associações públicas, as autarquias locais e as regiões autônomas compõem a administração autônoma, conforme Diogo Freitas do Amaral (Amaral, 2016, p. 361). Muito embora, indiscutivelmente um capítulo revelador da organização administrativa do Estado Português, entendemos de contida utilidade em nosso objeto de estudo. Parece-nos mais afeto ao entendimento da administração direta e indireta e bem por isso nos limitamos a registrar sucinto entendimento de cada uma dessas figuras. As associações públicas são pessoas coletivas públicas, do tipo associativo que se destinam a assegurar autonomamente o alcance de certos interesses públicos. As associações públicas podem ser de: entidades públicas, das quais são exemplos as associações de freguesia e as associações de municípios; entidades privadas, das quais são exemplos as ordens profissionais, a casa do Douro, as academias de ciências e de arte; e por último, entidades mistas das quais são

exemplo as cinco entidades regionais de turismo (Amaral, 2016, p. 370 a 377). As autarquias locais são pessoas coletivas públicas de população e território, adstritos a uma circunscrição e voltadas para os interesses comuns. Representam a descentralização da administração representada na pessoa do município, da freguesia e da região. Quanto a essa última, ainda carente de efetivação (Amaral, 2016, p. 408 a 422). E, por fim, as regiões autônomas, as quais são pessoas coletivas de direito público, assim como as autarquias locais, mas diferente dessas, possui estatuto político-administrativo, competências legislativas e administrativas próprias por determinação constitucional. Trata-se de uma peculiaridade do Estado Unitário Português que possui duas regiões autônomas: os arquipélagos dos Açores e da Madeira (Amaral, 2016, p. 551 a 554).

No que diz respeito aos demais tipos, na administração pública direta é o Estado que age direta e imediata, isso significa que a pessoa coletiva pública denominada Estado é quem pratica por si mesmo os atos, por meio das suas autoridades e centros de competência. E ainda de forma imediata, ou seja, pelo governo, sem a intervenção de terceiros (Amaral, 2016, p. 297). Já no caso da administração pública indireta, representada no elenco pelas demais pessoas coletivas, ocorre algo diverso. Não se trata mais do Estado agindo de forma direta e imediata, mas sim o Estado confiando a outras pessoas a prática dos atos necessários à realização dos seus próprios fins (Amaral, 2016, p. 299). Diogo Freitas do Amaral (Amaral, 2016, p. 302 a 308) entende a administração pública indireta segundo seus aspectos materiais e orgânicos. Por aqueles, os aspectos materiais, a administração pública indireta se caracteriza basicamente por ser o caso da realização dos fins do Estado não realizada pelo próprio Estado. E quanto a estes, os aspectos orgânicos, sua principal característica é o fato de envolver uma outra pessoa coletiva que não o Estado. Sendo tradicionalmente agrupada em Setor Público Administrativo - SPA - e Setor Público Empresarial - SPE.

2.1.1.1 O Estado

Nem sempre o Estado, em sua feição moderna, foi reconhecido como pessoa coletiva, assevera Diogo Fretas do Amaral (Amaral, 2016, p. 197), alegando que no regime monárquico o titular dos direitos e deveres era o Rei e, ainda hoje, existem países que não personalizam o Estado, como é o caso da Inglaterra, onde as relações dos cidadãos como o que entendemos por Estado ora é uma relação com a Coroa, ora é uma relação com o governo.

Paulo Otero menciona que parece ser creditável a Thomas Hobbes a ideia moderna de personalidade jurídica à estrutura pública, mas foi somente na metade do século XIX que Gerber, no direito alemão, fixa o Estado como um ente coletivo (Otero, 2016, p. 409 a 414). Diogo Freitas do Amaral explica que o surgimento do Estado como pessoa coletiva na Alemanha no século XIX foi uma tentativa de ultrapassar o entendimento baseado nos vínculos patrimoniais (feudalismo) e pessoais (absolutismo) entre o Rei e os seus vassalos ou súditos (Amaral, 2016, p. 197). Em Portugal, foi também no século XIX que o tema aparece na doutrina jurídica, primeiro com Manuel de Almeida e Souza Lobão, apresentando a distinção entre pessoas particulares e morais, e depois com Manuel Borges dando tratamento científico à estrutura administrativa, mas foi somente com Guilherme Moreira que se introduz a expressão “pessoas coletivas de direito público” (Otero, 2016, p. 409 a 414). Nas palavras de Diogo Freitas do Amaral, Portugal é inequivocamente um Estado unitário e continua o autor, nem poderá deixar de sê-lo, pois por determinação constitucional a unidade do Estado não pode sequer ser objeto de revisão constitucional (Amaral, 2016, p. 554).

A qualificação do Estado como pessoa coletiva em Portugal decorre do próprio texto constitucional (Amaral, 2016, p. 197). Na dicção constitucional, o Estado Português foi talhado como um Estado unitário, mais um Estado unitário que respeita o regime de autonomia insular, se referindo aqui aos arquipélagos da Madeira e dos Açores, assim como respeita os princípios da subsidiariedade, da autonomia das autarquias locais e da descentralização democrática da administração pública³.

Quando se diz que Portugal é um Estado unitário quer se dizer que a forma de Estado é unitária (Cavalcanti, Teoria do Estado, 1977)⁴, que nele existe apenas uma área política, na qual o poder central não sofre restrições diante dos órgãos e entidades políticas autônomas internas (Cavalcanti, 1977, p. 146). Diferentemente, no Estado composto existem áreas políticas concêntricas com maior ou menos autonomia, conforme a tradicional polarização

³ CRP, Artigo 6.o (Estado unitário)

1. O Estado é unitário e respeita na sua organização e funcionamento o regime autonómico insular e os princípios da subsidiariedade, da autonomia das autarquias locais e da descentralização democrática da administração pública.

2. Os arquipélagos dos Açores e da Madeira constituem regiões autónomas dotadas de estatutos político-administrativos e de órgãos de governo próprio.

⁴ Não se trata aqui da forma de governo, que diz respeito a maneira ou forma com se constitui os órgãos políticos, a origem do poder e o seu funcionamento (Cavalcanti, 1977).

proposta em sede de teoria geral do Estado, entre o Estado unitário ou Simples e o Estado Composto (Cavalcanti, 1954, p. 147).

Assim sendo, quanto à compreensão da administração pública portuguesa, notadamente, no que atinge a sua organização, há que se ter em mente que a estrutura organizacional exposta, pode-se dizer, é praticamente a única existente, ressalvada as exceções (considerando as regiões autônomas da Madeira e dos Açores), mas que não abalam a unitariedade do Estado. Diferente da subdivisão política interna que existe nos Estados compostos federativos, como ocorre na República Federativa do Brasil, em que a estrutura organizacional federal é uma, a estrutura organizacional estadual e municipal são outras.

2.1.1.1.1 O Ministério da Saúde

2.1.1.1.2 Legislação

Lei 48/90. Lei de Bases da Saúde; Decreto-Lei 124/11. Aprova a Lei Orgânica do Ministério da Saúde; Decreto-Lei 251-A/2015. Aprova lei orgânica do XXI governo constitucional.

2.1.1.1.3 Estrutura organizacional do Ministério da Saúde

Ultrapassada a colocação das figuras jurídica à disposição da Administração Pública, no que atina às entidades, é chegado o momento de verificar, em concreto, quais estão efetivamente fazendo parte da estrutura operante do Ministério da Saúde⁵ na atualidade. O Ministério de Saúde Português é o órgão do governo encarregado da política de saúde e da direção do serviço nacional de saúde SNS⁶, no que tange sua formulação, condução,

⁵ Cabe registrar que muitas entidades e serviços executados em nome da saúde são operacionalizados por outros ministérios, principalmente o Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social.

⁶ Decreto-Lei n.º 251-A/2015, Aprova a Lei Orgânica do XXI Governo Constitucional

[...]

Artigo 23.º

Saúde

1 - O Ministro da Saúde tem por missão formular, conduzir, executar e avaliar a política nacional de saúde e, em especial, a direção do serviço nacional de saúde, garantindo uma aplicação e utilização sustentáveis de recursos e a avaliação dos seus resultados. 2 - O Ministro da Saúde exerce as competências legalmente

execução e avaliação. Na dicção da lei orgânica do XXI governo português, o Ministério de Saúde é o órgão encarregado da formulação, condução, execução e avaliação da política nacional de saúde e da direção do Serviço Nacional de Saúde. Sua composição e as demais características centrais estão determinada na lei orgânica do Ministério da Saúde, Decreto-Lei 124/2011, em particular no art. 3º, que concebe o ministério composto por uma parte em administração direta⁷ e indireta, agregando os Institutos Públicos, setor público empresarial e ainda, prevê a existência de órgãos e entes independentes orbitando a sua estrutura (Secretário e Secretário Adjunto de Estado da Saúde, Conselho Nacional de Saúde e Entidade Reguladora da Saúde). A Administração direta⁸ é composta apenas por cinco órgãos:

- a) Secretaria-Geral;
- b) Inspeção-Geral das Atividades em Saúde;
- c) Direção-Geral da Saúde;
- d) Serviço de Intervenção nos Comportamentos Aditivos e nas Dependências;
- e) Direção-Geral de Proteção Social aos Trabalhadores em Funções Públicas.

Quanto à composição da parte indireta da Administração, a lei orgânica apresenta uma subdivisão agrupando as entidades em dois blocos, os entes que compõe a Administração indireta central e os entes da administração indireta periférica:

previstas sobre os serviços, organismos, entidades e estruturas identificados no Decreto-Lei n.º 124/2011, de 29 de dezembro. Alterado pelos Decretos-Leis n.º 126/2014, de 22 de agosto, 127/2014, de 22 de agosto, 173/2014, de 19 de novembro, e 152/2015, de 7 de agosto.

⁷ Decreto-Lei 124/0211

[...]

Artigo 4.º

Administração direta do Estado

Integram a administração direta do Estado, no âmbito do MS, os seguintes serviços centrais:

a) Secretaria-Geral; b) Inspeção-Geral das Atividades em Saúde; c) Direção-Geral da Saúde; d) Serviço de Intervenção nos Comportamentos Aditivos e nas Dependências; e) Direção-Geral de Proteção Social aos Trabalhadores em Funções Públicas.

⁸ Decreto-Lei 124/2011

[...]

Artigo 4.º

Administração direta do Estado

Integram a administração direta do Estado, no âmbito do MS, os seguintes serviços centrais: a) A Secretaria-Geral; b) A Inspeção-Geral das Atividades em Saúde; c) A Direção-Geral da Saúde; d) O Serviço de Intervenção nos Comportamentos Aditivos e nas Dependências; e) A Direção-Geral de Proteção Social aos Trabalhadores em Funções Públicas.

1. Central:

- a) Administração Central do Sistema de Saúde, IP;
- b) INFARMED - Autoridade Nacional do Medicamento e Produtos de Saúde, IP;
- c) Instituto Nacional de Emergência Médica, IP;
- d) Instituto Português do Sangue e da Transplantação, IP;
- e) Instituto Nacional de Saúde Doutor Ricardo Jorge, IP.

2. Periféricas:

- a) Administração Regional de Saúde do Norte, IP;
- b) Administração Regional de Saúde do Centro, IP;
- c) Administração Regional de Saúde de Lisboa e Vale do Tejo, IP;
- d) Administração Regional de Saúde do Alentejo, IP;
- e) Administração Regional de Saúde do Algarve, IP.

E um setor público empresarial integrado pelo:

- a) Serviços Partilhados do Ministério da Saúde;
- b) Unidades Locais de saúde EPE;
- c) Centros Hospitalares EPE;
- d) Hospitais EPE.

Assim sendo, temos o Ministério da Saúde como o órgão de cúpula da saúde pública portuguesa. Suas atribuições estão afetas a dois núcleos: um primeiro que trata da política pública, da qual fica encarregado desde o planeamento até a avaliação; e o segundo que diz respeito à direção do serviço nacional de saúde, do qual passamos a seguir a tratar.

2.1.1.2 Os Institutos Públicos

2.1.1.2.1 Legislação

Lei 3/2004, lei-quadro dos institutos públicos; Lei 24/2004, Lei-Quadro das Fundações.

2.1.1.2.2 Os Institutos Públicos

Os institutos públicos, segundo a dicção legal exposta na Lei-Quadro dos Institutos, Lei 3/2004, são pessoas coletivas de direito público, dotados de órgãos e património próprio, e autonomia administrativa e financeira (art. 4º), vinculados a um ministério (art. 7º), criados por lei (art. 9º), estando sujeitos, via de regra, ao regime de direito público (art. 6º).

Entendemos que os institutos públicos despertam grande interesse na organização administrativa portuguesa, pois todos os serviços personalizados são institutos públicos. Aliás, a figura em si do instituto público, ou seja, o organismo ou entidade em suas definições básicas, está presente em todas as administrações públicas do mundo contemporâneo. Ainda que sob outra denominação. Assim, por exemplo no Brasil é chamado de autarquias, na Inglaterra é chamado de *public corporations*, nos Estados Unidos da América é chamado de *administrative agencies* (Amaral, 2016, p. 309). A figura jurídica dos institutos públicos não é um tipo, mas sim um gênero do qual são espécies, objetivamente prevista na lei-quadro, os serviços e fundos (ou fundações públicas), mas que no entendimento de Diogo Freitas do Amaral, acresce-se ao elenco mais um tipo, os estabelecimentos públicos.

Os institutos públicos do tipo serviços personalizados são serviços do Estado que bem poderiam estar integrando a administração pública direta, como um órgão, por exemplo. E, vale dizer, alguns eram integrantes ou poderiam integrar a administração direta, mas foram personalizados no intuito de melhor desempenhar suas atribuições. Como por exemplo, o Laboratório Nacional de Engenharia Civil que pelas suas atribuições poderia integrar o Ministério de Obras Públicas, mas o legislador preferiu personalizar na figura de um instituto público (Amaral, 2016, p. 314). Aliás, para Diogo Freitas do Amaral, cabe alertar ainda para a existência de um outro tipo de serviço personalizado que se poderia distinguir dentro dos serviços personalizados e que se caracteriza pela sua destinação mais vocacionada à coordenação e regulação de atividades económicas, como é o caso do Instituto da Vinha e do Vinho (Amaral, 2016, p. 315). Sendo assim, e com apoio na teoria exposta por Diogo Freitas do Amaral, os institutos públicos do tipo serviços personalizados podem ser de dois tipos: os serviços que pela sua natureza poderiam integrar a administração direta e aqueles outros serviços que, sendo de interesse público, dizem respeito à coordenação e à regulação de certa atividade económica.

É importante antecipar que a organização estrutural do Ministério da Saúde no que toca à administração indireta, tirante do setor público empresarial, é constituída especialmente por institutos públicos, como mais a frente demonstraremos. Daí a necessidade, ante os interesses existentes na nossa pesquisa, de compreender o instituto público, não somente no direito português, mas também as figuras jurídicas correspondentes aos institutos jurídicos em outros sistemas jurídicos, como, por exemplo, no Brasil, onde a figura correspondente é chamada de autarquia.

Outro tipo de instituto público são fundações públicas. Em Portugal, assim como noutros sistemas jurídicos, a exemplo do Brasil, as fundações são um tipo de pessoa coletiva, essencialmente de natureza privada, mas que com o passar do tempo passou a ser de direito público, podendo até ser uma fundação pública de direito privado, a exemplo do que também ocorre no Brasil⁹ (Amaral, 2016, p. 316). A lei-quadro das fundações, Lei 24/2012, assim como a lei-quadro dos institutos públicos, Lei 3/2004, conceitua as funções como uma pessoa coletiva de direito público¹⁰, sem fim lucrativo, dotada de órgãos e património próprios e gozando de autonomia administrativa ou administrativa e financeira.

Aliás, quanto a esse último tipo, as fundações públicas de direito privado, Diogo Freitas do Amaral sustenta que houve um ressurgimento do interesse nas fundações, porquanto há alguns anos algumas entidades, como, por exemplo, a Universidade do Porto¹¹ e a Universidade de Aveiro¹², solicitaram a sua transformação nesse tipo de pessoa coletiva. O propósito seria o de aproveitar dos ganhos decorrentes da maior agilidade que o regime privado permite, principalmente no que atine a gestão patrimonial, financeira e de pessoa,

⁹ Nesse sentido, (Meirelles, 2001, p. 336)

¹⁰ Aqui obviamente se está referindo somente às fundações que são de direito público, excluindo, portanto, as fundações de direito privado.

¹¹ A Universidade do Porto foi transformada em fundação pública de direito privado pelo Decreto-Lei n.º 96/2009, que assim dispõe em seus artigos iniciais: Artigo 1.º

Instituição da fundação

1 - É instituída pelo Estado uma fundação pública com regime de direito privado denominada Universidade do Porto.

2 - A Universidade do Porto resulta da transformação da Universidade do Porto em fundação pública com regime de direito privado nos termos da Lei n.º 62/2007, de 10 de setembro, que aprova o regime jurídico das instituições de ensino superior.

¹² A Universidade de Aveiro foi transformada em fundação pública de direito privado pelo Decreto-Lei n.º 97/2009 de 2009, que assim dispõe em seus artigos iniciais: Artigo 1.º

Instituição da fundação

1 - É instituída pelo Estado uma fundação pública com regime de direito privado denominada Universidade de Aveiro.

2 - A Universidade de Aveiro resulta da transformação da Universidade de Aveiro em fundação pública com regime de direito privado nos termos da Lei n.º 62/2007, de 10 de setembro, que aprova o regime jurídico das instituições de ensino superior.

nas quais, majoritariamente, passa a estar sujeita às regras de direito privado. Contudo, ainda que, como já dissemos, esteja majoritariamente sujeita ao regime privado, mantêm-se ainda submissa a princípios administrativos¹³.

Como já dissemos antes, essas são as duas figuras objetivamente tratadas na Lei-Quadro dos Institutos, mas Diogo Freitas do Amaral acresce ainda um terceiro tipo, os estabelecimentos públicos. Sustenta, o citado autor, que a par dos serviços personalizados, que são serviços que poderiam estar embutidos na administração direta, como uma direção-geral e também das fundações públicas que são patrimônios afetos a serviços de fins sociais, existem uma grande quantidade de entidades públicas que não se enquadram em nenhuma dessas duas. São institutos de caráter cultural e social abertos ao público, mas se distingue dos serviços personalizados porque não integra o organograma de ministério e das fundações porque não assenta sua existência num patrimônio do qual retira os ganhos necessários a sua gestão financeira. São exemplos dessa figura as universidades públicas que não se converteram em fundações de direito privado e os hospitais do Estado que não foram convertidos em entidades públicas empresariais (Amaral, 2016, p. 318 e 319).

Por fim, julgamos pertinente registrar o debate apresentado por Diogo Freitas do Amaral, quanto à natureza dessa figura jurídica, apresentando que, para uma parte da doutrina, os institutos públicos são um substrato institucional autônomo distinto do Estado ao qual a lei confere personalidade jurídica (Amaral, 2016, p. 325). Mais ou menos nos termos já retratados antes. Contudo, nosso interesse reside na parte da doutrina exposta por

¹³ Conforme a Lei 24/2012: Artigo 48.º Princípios - As fundações públicas, de direito público ou de direito privado, estão sujeitas: a) aos princípios constitucionais de direito administrativo; b) aos princípios gerais da atividade administrativa; c) ao regime de impedimentos e suspeições dos titulares dos órgãos e agentes da Administração, incluindo as incompatibilidades previstas nos artigos 78.º e 79.º do Estatuto da Aposentação; d) às regras da contratação pública; e e) aos princípios da publicidade, da concorrência e da não discriminação em matéria de recrutamento de pessoal.

[...]

Artigo 52.º Regime jurídico

1 - As fundações públicas regem-se pelas normas constantes da presente lei-quadro e demais legislação aplicável às pessoas coletivas públicas, bem como pelos respectivos estatutos e regulamentos internos.

2 - São, designadamente, aplicáveis às fundações públicas, quaisquer que sejam as particularidades dos seus estatutos e do seu regime de gestão: a) O Código do Procedimento Administrativo, no que respeita à atividade de gestão pública, envolvendo o exercício de poderes de autoridade, a gestão da função pública ou do domínio público ou a aplicação de outros regimes jurídico-administrativos; b) O regime jurídico aplicável aos trabalhadores que exercem funções públicas; c) O regime da administração financeira e patrimonial do Estado; d) O regime da realização de despesas públicas e da contratação pública; e) O regime das incompatibilidades de cargos públicos; f) O regime da responsabilidade civil do Estado; g) As leis do contencioso administrativo, quando estejam em causa atos e contratos de natureza administrativa; h) O regime de jurisdição e controlo financeiro do Tribunal de Contas e da Inspeção-Geral de Finanças.

Diogo Freitas do Amaral que entende os institutos públicos não um ente personalizado, ou seja, uma pessoa coletiva, mas sim um órgão personalizado, um organismo da administração pública. Essa parte da doutrina entende, então, que os institutos são na verdade órgãos da pessoa coletiva Estado. Não sendo óbice a falta de personalidade jurídica dos órgãos, eis que, parte da doutrina, incluído o citado Diogo Freitas do Amaral, entende que os órgãos podem sim ter personalidade jurídica (Amaral, 2016, p. 326).

2.1.1.3 As Empresas Públicas

2.1.1.3.1 Legislação

Decreto-Lei 260/76. Estabelece as bases gerais das empresas públicas (revogado pelo Decreto-Lei 558/99). Estabelece o regime jurídico do sector empresarial do Estado e das empresas públicas (revogado pelo 133/2013); Decreto-Lei 133/2013. Regime jurídico do sector público empresarial.

2.1.1.3.2 As empresas públicas

Ao lado dos institutos públicos, as empresas públicas, ou melhor dizendo, o setor público empresarial, é o tipo de pessoa coletiva que mais desperta interesse no âmbito do objeto aqui estudado. Isso porque cada vez mais constata-se a presença empresarial no contexto da gestão ou da própria prestação dos serviços públicos.

Paulo Otero (2016) afirma que, paralelamente às pessoas coletivas públicas, existem cada vez mais pessoas coletivas de direito privado criadas por entes públicos para persecução de fins públicos. O autor chama de privatização das formas organizativas, o que nos parece bastante provocativo, no tanto que amplia o debate, que passa então a ultrapassar o limite da mera gestão ou prestação de serviço público e invade ou incorpora a forma pela qual a administração pública se organiza. Para o referido autor, trata-se da privatização do sujeito, é da administração pública, criando pessoa coletiva de direito privado e lhe instrumentalizando de forma a torná-la apta a perseguir o interesse público. Isso provoca uma revolução na organização da administração pública, pois a prossecução do interesse público não é mais reservada às entidades públicas. Passa, então, a existir um processo de

societarização e desvinculação ao direito administrativo, vez que não é mais absoluta a sua subordinação a esse regime (Otero, 2016, p. 468).

O campo do setor público empresarial é rico em debates. Contudo, por ora, nos limitaremos à exposição do regime vigente e às figuras legalmente previstas no regime geral do setor público empresarial e, em particular, no âmbito da gestão hospitalar. Tudo sem adentrarmos ao debate da natureza própria dessas figuras, o que entendemos, desviaria o foco do presente trabalho de pesquisa. Em um breve registrar, a evolução histórica das empresas públicas em Portugal, apresentada por Diogo Freitas do Amaral, aponta três períodos, o primeiro que se refere a antes de 25 de abril de 1974, em que eram muito poucas, o segundo período vai de 1974 até 1999, período esse em que vigorava o regime ditado pelo Decreto-Lei 260/76, e, por fim, o terceiro período, com a revogação do Decreto-Lei anterior pelo Decreto-Lei 558/9 e seu sucessor o Decreto-Lei 133/13, que hoje disciplina o regime aplicável ao setor público empresarial.

Na contemporaneidade, o regime do setor público empresarial é ditado pelo Decreto-Lei 133/13, que estabelece normas para a administração do Estado e as administrações regionais e locais (art. 2º,1), englobando as empresas públicas (sociedades de responsabilidade limitada e entidades públicas empresariais) e as empresas participadas (art. 2º, 2), ressalvando contudo a sua aplicação a todas as organizações empresarias sob influência dominante (nos termos do art.º 9) de ente administrativo ou empresarial público (art. 3º), destinadas à prestação de serviço público ou de interesse geral (art. 48º), ou então destinadas à gestão de serviços de interesse econômico geral (capítulo III).

2.2 A REDE DE PRESTADORES DE CUIDADO DE SAÚDE

Neste item, estamos interessados nas entidades e órgãos dedicados aos serviços de saúde integrantes do Sistema de Saúde, em particular as entidades ocupadas dos cuidados de saúde, quer sejam esses cuidados inerentes às atribuições do Ministério da Saúde ou não. Isso porque ocorre, em muitos casos, o desenvolvimento de ações ligadas ao Ministério do Trabalho e Assistência Social, mas que pela proximidade acabam confundindo-se com a área da saúde. As entidades e órgãos serão agrupados segundo o nível dos cuidados típicos de saúde. Assim, em primeiro lugar, agruparemos as unidades responsáveis pela prestação de cuidados de saúde primário, quais sejam as entidades integrantes da rede hospitalar. Na

seqüência, apresentaremos as unidades ocupadas da prestação dos cuidados secundários e, por último, os terciários.

2.2.1 A rede Hospitalar

2.2.1.1 Legislação

Lei 27/2002. Aprova o novo regime jurídico da gestão hospitalar e procede à primeira alteração à Lei n.º 48/90.

2.2.1.2 Entidades Integrantes da rede hospitalar

O estudo das entidades integrantes da rede hospitalar desafia, necessariamente, o enfrentamento de uma série de situações resguardadas por fenômenos jurídicos que envolvem uma grande quantidade de institutos jurídicos e a conjugação desses. Esses fenômenos dizem respeito tanto à natureza jurídica das entidades envolvidas ou titular daquela específica unidade hospitalar, como, por exemplo, se é uma pessoa coletiva pública ou privada, quanto também diz respeito à natureza dos vínculos que ligam as pessoas naturais ou grupos de pessoas naturais ou até outras pessoas coletivas que não a pessoa coletiva titular da unidade hospitalar, as quais empenham sua força de trabalho prestando serviços de saúde ou a ele associados. É o caso daquelas hipóteses em que serviços são contratados por meio de contratos de gestão e de convenções, por exemplo. Contudo, neste ponto do estudo, nos restringiremos a tratar das entidades que podem assumir a condição de titulares das unidades hospitalares. Os outros fenômenos serão tratados oportunamente, quando então abordaremos a contratualização, a convenção e outras formas de avenças.

Em específico quanto às entidades titulares de unidade hospitalares, o regime jurídico da gestão é o disciplinado na Lei 27/2002 e prevê a existência de quatro tipos de pessoas coletivas, considerando a sua natureza (art. 1º), atuando no ramo hospitalar¹⁴. São elas as:

¹⁴ Marta Sofia Alves Pereira (Pereira, 2013, p. 15) apresenta um interessante agrupamento dos hospitais, considerando a propriedade ou regime de financiamento e depois quanto ao tipo de pessoa coletiva:

- Hospital oficial: Hospital militar, Hospital paramilitar ou Hospital prisional;
- Hospital privado (Hospital particular):

- 1- Pessoas coletivas públicas;
- 2- Pessoas coletivas públicas empresarial;
- 3- Pessoas coletivas privadas sob o regime de sociedades anônimas, mas de capital exclusivamente público¹⁵; e
- 4- Pessoas coletivas privadas.

Os hospitais do primeiro tipo, pessoas coletivas públicas, integrantes do Setor Público Administrativo - SPA, no tocante à Lei de gestão hospitalar (Lei 27/2002), são as figuras mais raras dentro do sistema de saúde, conforme Licínio Lopes (Lopes, 2010, p. 236), na atualidade, praticamente só encontrados nos casos de hospitais destinados aos cuidados psiquiátricos. Já os hospitais do segundo tipo, pessoas coletivas públicas empresarial (EPE), são sem dúvida o tipo mais abundante.

A utilização de entidades de natureza empresarial teve forte influência nas opções públicas e foram mudando de modelos aplicados no passar do tempo. Assim, se já em 1998 se davam os primeiros passos na gestão empresarial, como no caso do Hospital de São Sebastião, o qual será abordado em pormenores a seguir, que foi substituído pelo formato Sociedade Anônima em 2002, se constituindo no terceiro tipo de pessoa coletiva e que na sequência (não mais existente na atualidade) foi substituído pelas entidades públicas empresariais. E, por fim, a pessoa coletiva privada é aquela comum ao regime civilista, mantendo-se à margem das alterações que o setor público sofre.

-
- Hospital privado com fins lucrativos ou Hospital privado sem fins lucrativos;
 - Hospital público

Relativamente à figura jurídica, os hospitais podem ser classificados segundo:

- Hospitais como sociedades anónimas - SA (artigo 37.º da Lei n.º 49/99, de 22 de Junho);
- Hospitais do setor público administrativo - SPA;
- Hospitais do setor empresarial do Estado - EPE.

¹⁵ Por meio da Resolução do Conselho de Ministros 15/2003 criou-se uma equipe para condução do processo global de lançamento, coordenação e acompanhamento da estratégia de empresarialização dos hospitais com a natureza jurídica de sociedades anónimas de capitais exclusivamente públicos designados hospitais, sociedade anónima, conforme determina seu item 1. Foram transformados 34 hospitais em 31 hospitais SA (Moreira, 2011), cujo capital era exclusivamente público. A transformação durou pouco tempo e apenas dois anos mais tarde, em 2005, foram transformados novamente, agora em hospitais EPE por meio do Decreto-Lei 233/2005.

2.2.2 A rede dos Centros de Saúde/ Agrupamentos de CS / Unidades Locais de Saúde

2.2.2.1 Legislação

Decreto-Lei 28/2008. Estabelece o regime da criação, estruturação e funcionamento dos agrupamentos de Centros de Saúde do Serviço Nacional de Saúde; Decreto-Lei 157/99. Estabelece o regime de criação, organização e funcionamento dos Centros de Saúde (vigente enquanto existir CS não integrados a Agrupamentos de CS); Decreto regulamentar 85/79. Cria os Centros Comunitários de Saúde e regulamenta os órgãos locais do Serviço Nacional de Saúde, nos termos da Lei n.º 56/79, de 15 de setembro (revogado).

2.2.2.2 Os Centros de Saúde/ Agrupamentos de CS / Unidades Locais de Saúde

Os Centros de Saúde - CS - são compreendidos, como consta na resolução 86/2005, “como o principal ponto de contacto do cidadão com o sistema prestador de cuidados”¹⁶. Igual entendimento encontramos em Pisco (2005), para quem os CS se configuram como ponto fulcral, a essência do sistema de saúde¹⁷. Foram primeiramente citados na Lei 2120/63, contudo, sua criação propriamente dita somente se deu com Decreto-Lei 413/71.

A Entidade Reguladora da Saúde - ERS - costuma ordenar os CS em gerações, conforme as reformulações que o mesmo foi sofrendo com o passar do tempo. Ao modelo de CS, criado pelo citado Decreto-Lei 413/71, a ERS atribui a designação de CS de primeira geração. A segunda geração foi criada com o despacho normativo 97/83, e com o Decreto-Lei 157/99 chegou-se ao CS de terceira geração^{18 19}.

¹⁶ Nesse sentido, a resolução que determinou o início dos trabalhos para reforma dos cuidados primários, expressamente: “Resolução do Conselho de Ministros n.º 86/2005. Os centros de saúde são o principal ponto de contacto do cidadão com o sistema prestador de cuidados. O património material, técnico, científico e cultural que a rede de centros de saúde representa é uma mais-valia que é necessário aperfeiçoar, melhorando a segurança e satisfação dos cidadãos utilizadores, garantindo cuidados de proximidade eficazes e aumentando o nível de saúde da população. (Resolução 86/2005)

¹⁷ Nesta longa e, por vezes, tormentosa aprendizagem, foi possível identificar alguns princípios que se vêm revelando fundamentais para a modernização dos CS como o «coração» do SNS e a estrutura de alicerçamento de todo o sistema de saúde. (Pisco, 2005. p. 8)

¹⁸ (ERS, 2016. p. 11 a 14); (ERS, 2009. p. 12)

¹⁹ Vale registrar, que o atual diploma disciplinador dos centros de saúde, o citado Decreto-Lei 157/99, foi alterado pelo Decreto-Lei 39/11, revogado pelo Decreto-Lei 60/03, e depois ripristinado pelo Decreto-Lei 60/03.

Quanto à natureza jurídica²⁰, e considerando o Decreto-Lei 28/08, que disciplinou os Agrupamentos de Centros de Saúde (é importante não confundir com as Associações de Centro de Saúde, prevista no Decreto-Lei 157/88), entendemos que os CS são um conjunto de unidades funcionais, representando um esforço desconcentrado da prestação dos cuidados de saúde. Sendo os CS compostos, no mínimo, por Unidades de Saúde da Família (USF), Unidade de Cuidados de Saúde Personalizados - UCSP, Unidade de Cuidados na Comunidade - UCC, Unidade de Saúde Pública - USP - e Unidade de Recursos Assistenciais partilhados, podendo ainda constituir outras unidades funcionais nos termos do citado Decreto-Lei 28/08.

O Agrupamento de Centros de Saúde - ACS - estão disciplinados pelo Decreto-Lei 28/08 e são serviços de saúde desconcentrados da respectiva Administração Regional de Saúde - ARS, dotados de autonomia administrativa, constituídos por unidades funcionais que integram um ou mais CS²¹. Esses não têm, portanto, personalidade jurídica própria, diferentemente das Unidades Locais de Saúde - ULS, que têm atuação semelhante, porém possuem personalidade jurídica própria. Aliás, no estatuto da ARS-Norte²² o ACS aparece como um serviço desconcentrado, ou seja, mais uma unidade de serviço da ARS, como o são as demais unidades de carácter centralizado ali definidas.

No entender da ERS (2016. p. 20), os ACS determinaram novos desafios em termos de planeamento e gestão e determinam uma nova forma organizativa com vista a ampliar o acesso aos serviços de saúde e potencializar os ganhos auferidos pelas USF. Os ACS, assim como os CS, são compostos por unidades funcionais, sendo elas Unidade de Saúde Familiar - USF, Unidade de Cuidados de Saúde Personalizados - UCSP, Unidade de Cuidados na

²⁰ Quanto ao trato da natureza jurídica dos CS, na prática meros órgãos, unidades desconcentradas, entendemos que seja necessária exposição de quatro diplomas legais. O Primeiro deles o Decreto-Lei 157/88, criou os CS e as Associações de Centro de Saúde (que não devem ser confundidas com os Agrupamento de CS do Decreto-Lei 28/08). Pelo Decreto-Lei 157/88 tanto as Associações de CS quanto os próprios CS são pessoas coletivas, ou seja, têm personalidade jurídica. Contudo, segundo Licínio Lopes, esse regime nunca chegou mesmo a ser implantado (Lopes, 2010, p. 265). E como já registramos, esse Decreto-Lei 157/88 foi revogado pela Lei 60/03. Porém, dois anos depois, a lei revogadora foi revogada e ripristinado o Decreto-Lei 157/88 que novamente recobra vigor e passa a vigor. Mas, transcorridos mais três anos, a Lei 28/08 vem estabelecer uma nova forma organizativa, criando os Agrupamentos de CS e CS que passam a integrar os respectivos Agrupamentos de CS. Nesse momento, temos então duas disciplinas vigentes, a determinada pelo Decreto-Lei 157/88 e a determinada pela Lei 28/08. A Lei 28/08 estabeleceu um período de transição em seu art. 42º, determinando que os CS se submetessem aos regimes determinados pelo Decreto-Lei 157/88 enquanto não forem integrados a um Agrupamento de CS.

²¹ Decreto-Lei 28/08, art. 2º.

²² Portaria 153/12.

Comunidade - UCC, Unidade de Saúde Pública - USP, Unidade de Recursos Assistenciais Partilhados - URAP, outras unidades ou serviços, propostos pela respectiva ARS.

Durante nossa pesquisa de campo, tivemos a oportunidade de estabelecer contato com algumas unidades operacionais nas ARS. Em particular, junto ao pessoal da ARS-Norte, tivemos informações de que o objetivo pretendido com as ACS era o de se compor uma entidade que exercesse suas funções em uma área maior que a abrangida por um CS para fins de melhor entender e conhecer a população envolvida, já que uma maior amostra populacional permitiria maior precisão no entendimento.

De fato, o Decreto-Lei 28/08, em seu art. 3º, atribui a missão de garantir os cuidados de saúde primários às ACS, para tanto devendo agir na promoção da saúde, prevenção de doenças, na prestação de cuidados e na articulação dos cuidados necessários à continuidade dos cuidados²³. Nesse ponto, reconhecemos uma atividade nitidamente ligada à prestação direta dos cuidados aos utentes. Já no item três (3) do mesmo artigo, observamos que o mandamento legal é no sentido de vigilância epidemiológica, controle e investigação dos resultados²⁴. O que se pode entender como sendo uma orientação para uma função mais voltada para entendimento geral da condição de saúde do grupo populacional atendido. Revela-se, portanto, a propósito da opinião colhida junto à ARS-Norte, uma atuação mais dirigida ao entendimento das condições de saúde do grupo populacional envolvido. Assim, nos parece que as ACS se destinam a promover cuidados de saúde num contexto geográfico maior que os limites dos CS, desenvolvendo a prática efetiva de cuidados de saúde através de suas unidades funcionais e da articulação com outros serviços, mas não só isso, as atividades da ACS envolvem ainda a atenção epidemiológica e a investigação necessária à compreensão das características da saúde do grupo social em que atua.

Com atuação similar na mesma esfera, temos ainda as Unidades Locais de Saúde – ULS, criadas a partir de 2007, e atualmente contam com oito unidades, as quais são entidades públicas. Logo, possuem personalidade jurídica própria, no caso, do tipo EPE, com autonomia administrativa, financeira e patrimônio próprio. O propósito da criação das ULS é a reunião, em uma única entidade, da gestão de diferentes níveis de cuidados (ERS E. R., 2015, p. 7). Assim, cada ULS fica encarregada da integração dos cuidados de saúde, que se pode entender vertical, pois envolve diferentes níveis de cuidados de saúde, como os

²³ Decreto-Lei 28/08, art. 3º, 2

²⁴ Decreto-Lei 28/08, art. 3º, 3

cuidados primários, cuidados de primeiro nível, ou seja, cuidados primários de saúde sob responsabilidade dos Centros de Saúde, por exemplo, e os cuidados hospitalares, ou seja, os cuidados de segundo nível.

Dessa forma, por exemplo, a ULS do litoral Alentejano²⁵, a última a ser criada, fica responsável pela integração necessária à satisfação das demandas dos utilizadores do serviço de saúde daquela região, envolvendo os serviços do hospital do litoral alentejano e do agrupamento do Centro de Saúde do Alentejo litoral. O que ocorre também com a ULS de Matosinho²⁶, a primeira ULS, a quem coube integrar o Hospital de Pedro Hispano e os Centros de Saúde de Matosinho, da Senhora da Hora, de São Mamede de Infesta e de Leça da Palmeira.

2.2.2.3 Das Unidades funcionais dos CS e ACS

Conforme já registramos, os Centros de Saúde e os Agrupamentos de Centros de Saúde são constituídos por unidades funcionais, as quais integram as Unidades de Saúde da Família - USF, Unidade de Cuidados de Saúde Personalizados - UCSP, Unidade de Cuidados na Comunidade - UCC, Unidade de Saúde Pública - USP e Unidade de Recursos Assistenciais Partilhados - URAP, podendo ainda constituir outras unidades funcionais atribuídas de outras competências nos termos do citado Decreto-Lei 28/08. Contudo, nos ocuparemos, a seguir, apenas das USF porque bem representam a função que tais unidades desenvolvem dentro dos CS e dos ACS, além de serem também elemento central da atuação dessas unidades desconcentradas e palco de grandes “ensaios” de novas tecnologias de gestão. As USF são o produto lógico decorrente da experiência obtida com o Regime Remuneratório Especial (RRE²⁷) e conforme a ERS (2016, p. 15) a primeira definição de USF surgiu com o Decreto-Lei 157/99, diploma este já tratado por nós quando abordamos a disciplina dos CS. Vale reafirmar o destaque, já apontado em nota de rodapé, que esse citado Decreto-Lei 157/99, muito embora date do ano de 1999, é na verdade produto de inovação legislativa ocorrida em 2005 por meio da lei 88/2005, que determinou a reprivatização do

²⁵ Criada pelo Decreto-Lei 238/12.

²⁶ Criada pelo Decreto-Lei 207/99.

²⁷ Conforme Antônio Correia de Campos, Ministro da Saúde, no prefácio de “Linhas de Acção Prioritária para o Desenvolvimento dos Cuidados de Saúde Primários”, da Missão para os Cuidados de Saúde Primários (Pisco, 2006)

mesmo. A USF é consagrada, no referido Decreto-Lei 157/99, como unidade elementar dos cuidados de saúde, sendo também prevista no Decreto-Lei 28/08, diploma dos ACS, no qual o trato das USF é remetido para legislação própria, ressalvado o que disciplina.

As USF estão tratadas, ainda, no Decreto-Lei 298/07, que tem o propósito de estabelecer o regime jurídico da organização e do funcionamento das USF e o regime de incentivos a todos os elementos que as constituem, bem como da atribuição da remuneração dos elementos que integram as USF de modelo B²⁸. No mais, as USF, em si, não se afastam em muito do que já consagrava o Decreto-Lei 157/99, ou seja, as USF são tidas como unidades elementares dos cuidados de saúde. Assim, enquanto unidade funcional, as USF são mais uma das partes integrantes dos serviços desenvolvidos pelos CS e pelos ACS. Outro particular interesse nas USF está ligado ao processo de contratualização, para o qual dedicaremos um item em especial, revelando as peculiaridades dessa unidade funcional e o papel de destaque que ocupa na atualidade.

2.2.2.4 Os operadores/prestadores dos CS e ACS

Nos CS e ACS, assim como ocorre com a rede hospitalar, encontramos uma gama de fenômenos que envolvem tanto a natureza jurídica, pessoas coletivas ou órgão quanto o vínculo que liga as pessoas naturais, grupos de pessoas e até pessoas coletivas que integram a força de trabalho ali existente, de certa forma, em conformidade com o que ocorre nas unidades hospitalares. Quanto às entidades prestadoras dos serviços ou ainda outras que, sem possuir personalidade jurídica, também assumem a responsabilidade pela prestação do serviço podemos citar²⁹:

- a- CS e ACS sob gestão direta das ARS;
- b- CS e ACS sob gestão das unidades locais, entidades públicas empresariais;
- c- CS e ACS de gestão concessionada;
- d- Estabelecimentos privados;
- e- Postos médicos em empresas privadas (para prestação de serviços aos próprios empregados).

²⁸ Decreto-Lei 298/09, art. 1º.

²⁹ Considerando a Lei de bases da saúde, Lei 48/90, o estatuto do SNS, Lei 18/2007, e o Decreto-Lei 157/99 que estabelece o regime de criação, organização e funcionamento dos Centros de Saúde.

O elenco, acima exposto, foi baseado na relação apontada pelo professor Licínio Lopes (Lopes, 2010, p. 271), e adaptada para contemplar a possibilidade acrescida pela Lei 28/2008. Contudo, a citada Lei 28/2008, a qual criou e regulamentou os ACS, tratou de conceituar os ACS e seus CS como serviços desconcentrados, o que em nada prejudicava a gestão por meio de contrato ou convenção, mas nos parece que torna mais remota a possibilidade desses órgãos passarem a estabelecimentos privados, conforme a alínea “d”.

2.2.3 Da rede de cuidados continuados integrados e paliativos

2.2.3.1 Legislação

Decreto-Lei 281/2003. Cria Rede de Cuidados Continuados (revogado pelo Decreto-Lei 101/2006); Decreto-Lei 101/2006. Cria a Rede Nacional de Cuidados Continuados Integrados; Lei 52/12, Lei de Base dos Cuidados Paliativos.

2.2.3.2 Os Cuidados Continuados Integrados e Paliativos e os prestadores desses cuidados

Por fim, chegamos aos cuidados continuados integrados e aos cuidados paliativos, os quais se constituem em duas categorias de serviços de saúde, especialmente dedicados àqueles cuidados que se prolongam no tempo e se destinam mais ao melhoramento do bem-estar e da qualidade de vida da pessoa adoentada e de sua família do que propriamente à cura da enfermidade. Conceitualmente os cuidados continuados integrados são aqueles cuidados que visam promover a autonomia do doente, em situação de dependência de forma a reabilitar, readaptar e reinseri-lo na sociedade e na família, novamente, como determina o Decreto-Lei 101/06, art. 3º, “a”. Já os cuidados paliativos, segundo a alínea “b”, da mesma capitulação legal, são aqueles cuidados prestados tanto em unidades de internação quanto no domicílio, em razão de doença grave ou incurável, objetivando a melhoria da sua qualidade de vida e bem-estar, tanto para o doente quanto para sua família.

O reconhecimento legal sistêmico dos cuidados continuados e paliativos são recentes, sendo que os mais antigos são os cuidados continuados e datam de 2006. O primeiro diploma legal foi o Decreto-Lei 281/2003, que àquela altura denominava tipo de cuidados

continuados, mas a legislação atual passou a adotar a nomenclatura cuidados continuados integrados. Já no que se refere aos cuidados paliativos, somente foram, sistematicamente, adotados em 2012, mas o legislador foi além da criação de uma rede nacional, como foi o caso dos cuidados continuados integrados, assegurando acesso aos cuidados paliativos como um direito. Outra peculiaridade, no tocante aos cuidados continuados integrados, é que a responsabilidade pela rede nacional é compartilhada entre o Ministério da Saúde e o Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social. De outro lado, os cuidados paliativos foram concebidos integralmente sob a gerência do Ministério da Saúde.

A rede operadora dos cuidados continuados integrados pode ser composta, segundo a permissão legal, por entidades públicas dotadas de autonomia administrativa e financeira, com ou sem autonomia patrimonial, instituições particulares de solidariedade social, entidades privadas em geral, conforme art. 36º, do Decreto-Lei 101/2006. O citado artigo permite, ainda, a celebração de contrato de gestão ou a convenção com grupos de médicos para gestão de ente integrante do SNS.

2.3 O SERVIÇO DE SAÚDE

2.3.1 Legislação

Lei 56/79. Cria o SNS; Decreto-Lei 11/93. Aprova o Estatuto do Serviço Nacional de Saúde.

2.3.2 O Sistema de Saúde

É necessário não confundir o Serviço Nacional de Saúde com Sistema de Saúde, algo de maior abrangência, nem com a rede nacional de prestadores de cuidados de saúde. Os três conceitos estão tratados na lei de bases da saúde, Lei 48/90, e precisam ser conhecidos para evitar confusões. Conforme o item 1 da base XII, o Sistema de Saúde é o conjunto resultante do SNS, mais as entidades públicas e privadas responsáveis por atividade de promoção, prevenção e tratamento. Assim como, os profissionais liberais que sejam

contratados pelas entidades públicas para prestação de alguma daquelas atividades³⁰. Já o SNS está mais adstrito ao conjunto de instituições e serviços oficiais prestadores de cuidados de saúde dependentes do Ministério da Saúde, como determina o item do 2 da mesma base. E, por fim, a rede nacional de prestação de cuidados de saúde abrange os estabelecimentos do Serviço Nacional de Saúde e os estabelecimentos privados e os profissionais em regime liberal com quem sejam celebrados contratos nos termos do número anterior, conforme o item 3 da mesma base.

2.3.3 O Serviço Nacional de Saúde - SNS

Se o Ministério da Saúde é o órgão de cúpula, no qual a política da saúde é tratada, o Serviço Nacional de Saúde - SNS - se caracteriza pela execução dessa política. Logo, o SNS não se trata de um ente, nem de um órgão, antes, se constitui em um conjunto de instituições e de serviços oficiais de saúde. Funciona, nacionalmente, sob a superintendência da direção do Ministério da Saúde, conforme determina seu estatuto, o Decreto-Lei 11/93, e, regionalmente, através dos conselhos de administração de cada Administração Regional de Saúde - ARS, conforme determina a lei de bases da saúde.

O SNS foi criado pela Lei 56/79, no âmbito do Ministério dos Assuntos Sociais, todavia, um ano antes, por meio do despacho ministerial, publicado em Diário da República, 2.^a série, de 29 de julho de 1978, mais conhecido como o “Despacho Arnaut”, já se lançavam as sementes de um serviço nacional de saúde, na medida em que assegurava o direito à saúde a todos os cidadãos.

³⁰ Entendemos aqui que também os profissionais liberais contratados por entes privados, que por sua vez celebraram contrato com a administração pública para prestação de serviços de saúde, também integrem o sistema de saúde, pois não haveria razão na exclusão dessa categoria. Ao contrário daqueles profissionais liberais que celebram contrato com entidades privadas sem que essas tenham por sua vez algum vínculo com a administração pública.

2.3.4 As Administrações Regionais de Saúde - ARS

2.3.4.1 Legislação

Decreto-Lei 18/2017. Regula o Regime Jurídico e os Estatutos aplicáveis às unidades de saúde do Serviço Nacional de Saúde com a natureza de Entidades Públicas Empresariais, bem como as integradas no Setor Público Administrativo; Decreto-Lei 22/2012. Aprova lei orgânica das Administrações Regionais de Saúde, I. P.

2.3.4.2 As Administrações Regionais de Saúde - ARS

As ARS estão previstas na lei de bases da saúde³¹ como a feição regional do SNS. Nesse sentido, são responsáveis pela saúde da população existente nos limites geográficos da sua competência, estando encarregadas de coordenarem os cuidados de saúde em todos os níveis³².

No âmbito da lei orgânica do ministério da saúde³³, as ARS ficaram encarregadas da missão de garantir à população, das respectivas áreas de competência, acesso aos cuidados de saúde, cumprindo e fazendo cumprir as políticas e programas de saúde³⁴. Estão ainda legalmente atribuídas da obrigação de: executar a política nacional de saúde; participar nas medidas de coordenação intersetoriais de planeamento; assegurar o planeamento regional de recursos humanos e materiais; orientar, apoiar e avaliar o desempenho das instituições prestadoras de cuidados de saúde; afetar recursos financeiros às instituições e serviços de saúde; desenvolver, consolidar e participar na gestão da Rede Nacional de Cuidados Continuados Integrados; e, por fim, coordenar em nível regional a gestão da Rede Nacional de Cuidados Paliativos³⁵.

A nova lei orgânica das ARS³⁶ foi editada, conforme anuncia na sua introdução, para fazer frente a “uma nova fase da reforma da Administração Pública” e sendo reflexo

³¹ Lei 48/90,

³² Lei 48/90, base XXVI e ss

³³ Decreto-Lei 124/11

³⁴ Decreto-Lei 124/11, art. 19º, 1

³⁵ Decreto-Lei 124/11, art. 19º, 2

³⁶ Decreto-Lei 22/12

necessário das alterações promovidas na nova lei orgânica do ministério da saúde, com vistas a “reestruturar o seu modelo de funcionamento, permitindo simplificar e eliminar, no contexto do Ministério e da reorganização nele operada, estruturas e hierarquias cujas competências podem ser exercidas dum modo mais eficiente”, como consta também de nota introdutória do citado ordenamento orgânico. A lei orgânica das ARS apresenta elenco de atribuições que lhe compete em decorrência do desdobramento das atribuições que lhe foram impostas tanto pela Lei de Base da Saúde quanto pela lei orgânica do ministério da saúde. O total das suas atribuições representa um conjunto de tarefas oriundas de uma ordem lógica e crescente de atribuições, iniciada com a Lei de Base da Saúde³⁷ e que continuou com a edição da lei orgânica do ministério da saúde. Suas atribuições estão expostas no art. 3º da lei orgânica das ARS³⁸, e representam uma especificação ou um desdobramento do elenco de

³⁷ Lei 48/90

³⁸ Decreto-Lei 22/12, art. 3º

Missão e atribuições

1 - As ARS, I. P., têm por missão garantir à população da respectiva área geográfica de intervenção o acesso à prestação de cuidados de saúde, adequando os recursos disponíveis às necessidades e cumprir e fazer cumprir políticas e programas de saúde na sua área de intervenção.

2 - São atribuições de cada ARS, I. P., no âmbito das circunscrições territoriais respectivas:

a) executar a política nacional de saúde, de acordo com as políticas globais e sectoriais, visando o seu ordenamento racional e a optimização dos recursos;

b) participar na definição das medidas de coordenação intersectorial de planeamento, tendo como objectivo a melhoria da prestação de cuidados de saúde;

c) colaborar na elaboração do Plano Nacional de Saúde e acompanhar a respectiva execução a nível regional;

d) desenvolver e fomentar actividades no âmbito da saúde pública, de modo a garantir a protecção e promoção da saúde das populações;

e) assegurar a execução dos programas de intervenção local com vista à redução do consumo de substâncias psicoactivas, a prevenção dos comportamentos aditivos e a diminuição das dependências;

Diário da República, 1.ª série N.º 21- 30 de janeiro de 2012

f) desenvolver, consolidar e participar na gestão da Rede Nacional de Cuidados Continuados Integrados de acordo com as orientações definidas;

g) assegurar o planeamento regional dos recursos humanos, financeiros e materiais, incluindo a execução dos necessários projectos de investimento, das instituições e serviços prestadores de cuidados de saúde, supervisionando a sua afectação;

h) elaborar, em consonância com as orientações definidas a nível nacional, a carta de instalações e equipamentos;

i) afectar, de acordo com as orientações definidas pela Administração Central do Sistema de Saúde, I. P., recursos financeiros às instituições e serviços prestadores de cuidados de saúde integrados ou financiados pelo Serviço Nacional de Saúde e a entidades de natureza privada com ou sem fins lucrativos, que prestem cuidados de saúde ou actuem no âmbito das áreas referidas nas alíneas e) e f);

j) celebrar, acompanhar e proceder à revisão de contratos no âmbito das parcerias público-privadas, de acordo com as orientações definidas pela Administração Central do Sistema de Saúde, I. P., e afectar os respectivos recursos financeiros;

l) negociar, celebrar e acompanhar, de acordo com as orientações definidas a nível nacional, os contratos, protocolos e convenções de âmbito regional, bem como efectuar a respectiva avaliação e revisão, no âmbito da prestação de cuidados de saúde bem como nas áreas referidas nas alíneas e) e f);

m) orientar, prestar apoio técnico e avaliar o desempenho das instituições e serviços prestadores de cuidados de saúde, de acordo com as políticas definidas e com as orientações e normativos emitidos pelos serviços e organismos centrais competentes nos diversos domínios de intervenção;

atribuições insculpidos na lei orgânica do ministério da saúde, envolvendo, em apertadíssimo resumo, a obrigação de garantir os serviços de saúde à população inserida na sua área de competência geográfica.

Quanto à organização das ARS, é aquela estabelecida na sua lei orgânica e o que for definido no seu estatuto, a ser editado por portaria. A título de exemplo, apontamos a ARS-Norte que tem seu estatuto definido em portaria editada pelo ministério das finanças e da saúde³⁹, estabelecendo em termos de organização interna, a constituição por serviços centrais e serviços descentralizados⁴⁰. Os serviços centralizados são o departamento de Saúde Pública; Estudos e Planeamento; de Contratualização; de Gestão e Administração Geral; de Recursos Humanos; o Gabinete de Instalações e Equipamentos; e o gabinete Jurídico e do Cidadão. E como serviço desconcentrado somente os Agrupamentos de Centros de Saúde do Serviço Nacional de Saúde - ACS⁴¹.

n) assegurar a adequada articulação entre os serviços prestadores de cuidados de saúde de modo a garantir o cumprimento da rede de referênciação;

o) afectar recursos financeiros, mediante a celebração, acompanhamento e revisão de contratos no âmbito dos cuidados continuados integrados;

p) elaborar programas funcionais de estabelecimentos de saúde;

q) licenciar as unidades privadas prestadoras de cuidados de saúde e as unidades da área das dependências e comportamentos aditivos do sector social e privado;

r) emitir pareceres sobre planos directores de unidades de saúde, bem como sobre a criação, modificação e fusão de serviços;

s) emitir pareceres sobre a aquisição e expropriação de terrenos e edifícios para a instalação de serviços de saúde, bem como sobre projectos das instalações de prestadores de cuidados de saúde.

3- Para a prossecução das suas atribuições, as ARS, I. P., podem colaborar entre si e com outras entidades do sector público ou privado, com ou sem fins lucrativos, nos termos da legislação em vigor.

³⁹ Portaria153/12, com as alterações implementadas pela portaria 213/12.

⁴⁰ Portaria153/12, art 1º

Estrutura

1- A organização interna da ARSN, I. P., é constituída por serviços centrais, e ainda por serviços desconcentrados designados por agrupamentos de centros de saúde do Serviço Nacional de Saúde (ACES), nos termos do Decreto-Lei n.º 28/2008, de 22 de fevereiro, alterado pelos Decretos-Leis n.º 81/2009, de 2 de abril, 102/2009, de 11 de maio, e 248/2009, de 22 de setembro.

2- São serviços centrais da ARSN, I. P.: *a)* Departamento de Saúde Pública; *b)* Departamento de Estudos e Planeamento; *c)* Departamento de Contratualização; *d)* Departamento de Gestão e Administração Geral; *e)* Departamento de Recursos Humanos; *f)* Gabinete de Instalações e Equipamentos; *g)* Gabinete Jurídico e do Cidadão.

⁴¹ Portaria 153/12, art.1º

2.3.5 Estratificação dos níveis de cuidados com a saúde (primários/secundários/terciários)

É comum dividir a estratificação dos cuidados na área da saúde em cuidados primários, secundários e terciários (ACSS A. C., 2017). Em nosso trabalho, a sua relevância está ligada à compreensão da organização da estrutura para a prestação de cuidados de saúde. Assim sendo e como apontamos anteriormente, os serviços de saúde estão distribuídos por uma estrutura geral que se compõe de uma estrutura especial hospitalar, outra estrutura composta pelos Centros de Saúde e Agrupamentos de Centros de Saúde e, por último, a estrutura das unidades dedicadas aos tratamentos contínuos integrados e cuidados paliativos. Essa estruturação corresponde via de regra aos níveis primários, secundários e terciários de cuidados de saúde.

Então, tipicamente, os cuidados primários são prestados pelos CS e ACS, os secundários são prestados pelos Hospitais e Centros Hospitalares e os cuidados terciários são de responsabilidade da estrutura dedicada aos cuidados contínuos. Vale registrar que a separação pode não ser assim tão simples e, às vezes, parece mesmo ser indissociável. Isso porque os níveis de tratamento deveriam, via de regra, se sobrepor. Assim, inicialmente, o doente deveria ser atendido pelas unidades responsáveis pela prestação dos cuidados primários, os CS e ACS. Não sendo suficiente, seria então encaminhado para as unidades prestadoras dos cuidados secundários, os hospitais, e na sequência serem acompanhados pelas unidades prestadoras dos cuidados continuados. Contudo, nem sempre é o caso de um transpassar linear das etapas, às vezes, e não raro, é o caso cujo início já se dá em elevada complexidade ou até mesmo de utilização concomitante de diferentes níveis de cuidados (ACSS A. C., 2017).

2.4 FENÔMENOS ORGANIZATÓRIOS

Conhecida a estrutura básica da Administração Pública de Saúde e os serviços que integram os cuidados prestados pelos agentes atuantes dessa estrutura, é chegado o momento de manusear tais informações conjuntamente com alguns fenômenos jurídicos que têm movimentado a área da saúde pública em Portugal. O objetivo principal é levantar quais, dentre os institutos existente e à disposição da Administração, têm sido utilizados com maior

frequência, na expectativa de que tal informação possa nos ser útil ao reconhecimento dos rumos ou ideologia dominante.

Nesse sentido, o atual século está sendo prodigioso ao apresentar rico material, embora isso venha acontecendo desde o final do século passado. Foram vários os institutos utilizados, o que nos parece apontar para uma procura séria e constante do Estado pela melhor forma para a prestação dos serviços de saúde. À guisa de exemplificação, podemos tomar o caso do Hospital de São Sebastião, em Aveiro, que em pouco mais de cinco anos mudou três vezes de natureza jurídica. Criado no final do século passado pelo Decreto-Lei 218/96, foi-lhe conferida a natureza de estabelecimento público dotado de personalidade jurídica, autonomia administrativa, financeira e patrimonial e com natureza empresarial. Foi o primeiro do gênero, criado segundo a lei de gestão hospitalar, Lei 27/2002. Contudo, praticamente, dois anos após, já em 2002, foi convertido em hospital Sociedade Anônima e, novamente, em apenas três anos, em 2005, foi convertido em EPE, pelo Decreto 93/2005.

Observamos, na exposição de motivos dos diplomas legais supracitados, que a maior preocupação do legislador era com a gestão, com a forma pela qual aquela unidade prestaria os seus serviços. No Decreto-Lei 151/98, que criou o Hospital São Sebastião, o legislador sustenta que as normas atinentes ao regime administrativo se revelam incompatíveis com a verdadeira natureza dos hospitais⁴², razão pela qual se impunha um regime mais empresarial. O discurso do legislador é o mesmo quando da transformação desses hospitais em hospital SA, isto é, a gestão e, aparentemente mais decidido, o legislador afirmam que é chegada a hora de implementar a empresariação sem as hesitações⁴³ anteriores, adotando um modelo inequivocamente empresarial: as SAs⁴⁴. Da mesma forma, em 2005,

⁴² Decreto-Lei 151/98: exposição de motivos: De facto, o actual modelo de gestão, determinando a sujeição dos hospitais às normas convencionais da Administração Pública, pensadas para o desempenho de funções de tipo administrativo, revela-se incompatível com a verdadeira natureza dos hospitais, ou seja, com a sua natureza de estabelecimentos de carácter social, orientados e abertos para o público e para a prestação de cuidados diferenciados de saúde. Esta natureza exige a utilização de instrumentos, técnicas e métodos flexíveis e ágeis, próprios de uma gestão de tipo empresarial {...} A atribuição do novo estatuto ao Hospital de São Sebastião foi proposta pela comissão instaladora e antecedida de cuidadoso estudo prévio de avaliação, que concluiu pela utilização dos novos meios de gestão, a fim de propiciar aumento de eficiência com redução de custos unitários das prestações de cuidados de saúde.

⁴³ Decreto-Lei 281/2002. Exposição de motivos: Contudo, passada mais uma década de vigência da Lei de Bases da Saúde, constata-se que a gestão de natureza empresarial foi introduzida de forma hesitante, esparsa e mitigada no âmbito de um reduzido número de experiências de gestão, não representando estas sequer uma base comparável e suficiente de avaliação e não tendo até agora conseguido gerar efeitos regeneradores e difusores para todo o sistema.

⁴⁴ Decreto-Lei 281/2002. Exposição de motivos: Neste contexto, tendo em vista o desiderato final da modernização e renovação do actual Serviço Nacional de Saúde, importa adoptar de forma inequívoca um genuíno modelo de gestão hospitalar de natureza empresarial, que permita prosseguir um conjunto

quando da transformação em EPE, o legislador sustentou posição em prol da gestão, novamente, alegando que agora seria o momento do enquadramento dentro do novo conceito de empresa pública e a sujeição a esse regime, como forma resultante das convergências dos paradigmas das EPE e os paradigmas privativísticos das SA⁴⁵, em clara referência às preocupações com o modelo de gestão.

O relato anterior nos parece bem demonstrar os esforços constantes do Estado Português na procura de modelos de gestão dos Serviços de Saúde. De nossa parte, entendemos que essas tentativas revelam muito das ideologias e das pretensões da Administração Pública, num dado momento, e a influência que essa sofria. Daí decorrendo a necessidade de tratar de alguns temas que, na atualidade, despertam nossa atenção ante o espaço que ocupam no dia-a-dia da Administração Pública, a saber:

- 1- Parcerias Público Privadas;
- 2- Contratualização;
- 3- Convenções;
- 4- Devolução para as misericórdias.

Dentre as muitas semelhanças entre os quatro institutos⁴⁶ elencados, merece destaque a característica de envolver um acordo de vontade celebrado, via de regra, por meio de um termo contratual. Decorrem desse vínculo condições mais favoráveis ou atributos especiais que distinguem os contratados das demais e que lhes permite atuar na prestação de um

articulado de objectivos, mobilizando os profissionais de saúde e a sociedade em torno desta iniciativa, que visa a modernização e a revitalização do Serviço Nacional de Saúde. Pretende-se, designadamente, a obtenção de ganhos acrescidos de saúde, a melhoria do desempenho, da eficiência e da *performance* económico-financeira do Serviço Nacional de Saúde e a consagração da autonomia de gestão e de responsabilidade económico-financeira ao nível da gestão hospitalar, assente na responsabilidade descentralizada por resultados económicos e níveis de desempenho de serviço, bem como na avaliação regular da sua *performance* específica e comparativa.

⁴⁵ Decreto-Lei 93/2005. Exposição de motivos: Conforme prevê o Programa do XVII Governo Constitucional, considera-se agora necessário proceder à transformação dos hospitais públicos em entidades públicas empresariais - EPE, ficando sujeitos ao regime estabelecido no capítulo III do Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de Dezembro, que redefiniu o conceito de empresa pública com o objectivo de fazer convergir o regime jurídico das entidades públicas empresariais com o paradigma jurídico-privado das sociedades anónimas, mantendo-se os deveres de reporte e de informação que se encontram previstos para os hospitais sociedades anónimas. De facto, as futuras entidades públicas empresariais encontrar-se-ão sujeitas a um regime mais estrito ao nível das orientações estratégicas, a exercer pelos Ministérios das Finanças e da Saúde, necessário para que aquele conjunto de empresas funcione, quer a nível operacional quer a nível da racionalidade económica das decisões de investimento.

⁴⁶ Aqui poderíamos acrescentar uma quantidade relevante de outros institutos, como a concessão, permissão, autorização etc., posto que também possuem características similares, que por afinidade também possibilitam a prestação de serviços públicos, típicos ou não, por outros que não os titulares originais. Contudo nos restringiremos às figuras supracitadas que, julgamos, são no presente estudo de maior relevância, dada a sua repetição.

serviço público. O que justifica compreender em que consiste essa condição favorável, esse atributo especial, antes de estudar os quatro institutos, pois entendemos que, com exclusão de alguns processos de contratualização (aqueles celebrados no interior dos CS com equipes de médicos, enfermeiros e demais técnicos, por exemplo), os demais representam uma forma de prestar serviço público.

Tirante aquelas contratualizações celebradas no interior dos CS, nas quais as avenças são celebradas entre equipes de médicos, enfermeiros e técnicos e as respectivas autoridades, que acima acabamos de excetuar, as demais formas de contratualização, ou seja, as PPP, as gestões delegadas e as devoluções, representam formas de prestação de serviço público. Assim, por exemplo, os serviços médicos prestados por um hospital PPP continua sendo um serviço público de saúde. O vínculo, a abstração jurídica que une o utente ao prestador, continua sendo uma relação de direito público.

Nesse sentido, as ideias defendidas na tese de doutoramento do Professor Pedro Gonçalves, que trata do exercício de poderes públicos de autoridade por entidades privadas com funções públicas, parecem esclarecer com precisão o que de fato ocorre. O primeiro ponto é estabelecer os conceitos de função administrativa e Poder Público de Autoridade. A função administrativa é o modo de execução de uma tarefa pública, sendo essa última o conjunto de todas as tarefas legalmente (formal e materialmente) asseguradas pelo Estado (Gonçalves, 2008, p. 463 e 465). As funções administrativas, por sua vez, são uma das formas de função pública, ou seja, é uma das formas de executar tarefas públicas. A função pública, em si, compreende o conjunto das funções administrativas, mas também outras funções que integram o complexo total das atribuições do Estado como, por exemplo, a função legislativa e a função jurisdicional (Gonçalves, 2008, p. 543).

A necessidade de distinguir as funções administrativas das demais funções públicas, as legislativas e judiciárias, decorre do fato de que as funções administrativas que, de nossa parte, atribuímos àquelas tipicamente desenvolvida pelos órgãos integrantes do governo (CRP art. 182º), e que para nós brasileiros equivale ao poder executivo, são também exercidas no âmbito das funções legislativas e judiciárias. Contudo, aqui se referem não a sua natureza típica, legislativa ou judiciária, mas sim no âmbito “doméstico” (Gonçalves, 2008, p. 461) interno e na condução das suas atividades. Ocorre, então, a necessidade de enfrentar como as tarefas são afetadas à Administração Pública, em especial, como as funções administrativas. Professor Pedro Gonçalves denomina de “apropriação pública” o

fenômeno pelo qual afetam-se tarefas à competência pública (Gonçalves, 2008, p. 473). Essa apropriação de tarefas pode ser explícita com ou sem atribuição direta à Administração ou ainda ser implícita.

A apropriação explícita com atribuição direta à Administração ocorre quando a lei atribui a responsabilidade por uma tarefa a um ente da Administração, lhe atribuindo também a execução. Assim, a lei diz que a tarefa é da Administração, ou seja, a lei cria uma tarefa pública e ainda determina que a Administração deve executá-la diretamente. A apropriação explícita, sem atribuição direta à Administração, é um fenômeno jurídico diverso. Logo, parte-se da premissa de que a tarefa pública pode ser criada sem estar originariamente atrelado o seu exercício direto pela Administração. Noutras palavras, a lei cria a tarefa pública, mas não determina que essa será exercida diretamente por um ente integrante da Administração. Nesse ponto, vale destacar o registro que o autor faz, quanto à regra da privacidade, orientando no sentido de que, não sendo legalmente atribuída à administração, deve-se entender que está sob o domínio privado. Essa regra, contudo, não invalida as exceções, as quais dizem respeito aqueles casos em que a tarefa é originalmente atribuída a particulares, porém essa tarefa é de natureza pública, ou seja, é uma tarefa pública que a lei originalmente confiou a particulares (Gonçalves, 2008, p. 474).

Por último, as apropriações públicas implícitas. Nos dois casos anteriores a lei atribuía explicitamente à natureza pública da tarefa, porém, em se tratando das apropriações públicas implícitas se verifica o contrário, a lei se omite, resultando na questão de ser ou não possível a qualificação dessa tarefa como uma tarefa pública. Talvez esse ponto seja o de maior dificuldade e, por isso mesmo, dele decorra grande interesse.

Sem adentrar muito no tema, entendemos que os três pontos apresentados pelo Professor Pedro Gonçalves são suficientes para despertar dúvida suficiente quanto à real natureza afetada à tarefa. Assim, consideremos, primeiramente, o caso de uma tarefa que esteja conexa com uma outra claramente pública, criando uma tarefa sem que lhe fosse atribuída a natureza pública, mas essa tarefa está conexa, dependente, intrinsecamente ligada a outra que, por sua vez, é uma tarefa pública. No segundo caso, a tarefa, que também não tem explícita natureza pública, traz em si exercício de poderes de autoridade, ou seja, o exercício dessa tarefa depende da utilização do poder de autoridade administrava, resultando claramente em indício de natureza pública. E, por fim, o caso no qual a tarefa é essencial à realização de direito ou cumprimento de deveres legalmente estabelecidos. Também se

afigura possível como nos casos anteriormente referidos, a atribuição de natureza pública à tarefa (Gonçalves, 2008, p. 480 a 486). Enfim, o que cabe registrar é que inexistente disposição legal atribuindo natureza pública à tarefa, resta ainda apurar ante as suas características se não é o caso, ainda assim, de ser esta tarefa uma tarefa pública, o que somente será possível a partir do enfrentamento das circunstâncias do caso concreto. Assim sendo, a função administrativa deve ser entendida como um modo de execução de uma tarefa pública. Já o poder público de autoridade exige maior abstração, pois além de qualificar o poder, atribuindo a esse a condição de ser um poder público, acresce ainda a condição de não se tratar de qualquer poder, mas sim de um poder de autoridade.

O conceito apresentado por Pedro Gonçalves apresenta o poder público de autoridade como um poder abstrato, decorrente do regime legal público. Esse fato confere, ao titular, o poder de, por meio de ato unilateral, no desempenho de sua função administrativa, editar regras, produzir efeitos e declarações que a lei confere força especial ou empregar meios coativos (Gonçalves, 2008, p. 608). A autoridade que adjetiva o poder público confere a esse poder uma atribuição decorrente de lei que o qualifica, atribuindo “especial poder ou competência” (Gonçalves, 2008, p. 596). Isso não significa que o poder público de autoridade, citado pelo autor, se restrinja aos casos em que o poder de polícia seja elevado, ou predominante, no sentido de sacrifício ou restrição de direito. O poder público de autoridade envolve também os casos nos quais o resultado é desejado pelo particular. É por isso que o autor afirma que o seu entendimento é de que o poder público de autoridade “não sendo inerente à Administração, nem estando presente em todos os poderes ou competências que a lei lhe confere, também não reside apenas no poder público de impor o sacrifício” (Gonçalves, 2008, p. 607). Para auxiliar no entendimento, identificamos as categorias dos poderes públicos de autoridade, as quais são as normativas, as configurações dos efeitos, as declarações de efeitos obrigatórios, as declarações com força probatória especial e a coação, em que se manifestam por meio de regulamentos, atos e contratos (Gonçalves, 2008, p. 608 e 642).

Resta, por fim, compreender como as funções administrativas e o poder público de autoridade são exercidos pelos particulares, aspecto que permite vislumbrar maior aproximação deste estudo com os aprofundados estudos desenvolvidos pelo Professor Pedro Gonçalves, que, a nosso juízo, permite uma noção “interna” dos fenômenos que a seguir trataremos.

Assim, vimos que o exercício privado de função administrativa, seja de uma tarefa ou do poder público de autoridade, é aquela atuação na qual o ente privado executa ou participa diretamente da tarefa pública. Vale dizer, estabelecida a natureza pública da tarefa, e sendo essa atribuída a ente privado, estamos perante o exercício privado de função administrativa. Contudo, não basta conjugar a natureza pública da tarefa com o exercício por particular, é necessário ainda que o particular exerça a referida tarefa enquanto tarefa pública, ou seja, mantendo-se a natureza pública que originalmente lhe qualifica (Gonçalves, 2008, p. 652).

Estabelecida a regra geral, importa analisar casos que, muito embora apresentem alguma semelhança, são na verdade distintos do exercício privado de função administrativa. Cabe, portanto, no âmbito deste estudo, retomar alguns institutos, a luz do que fez o professor Pedro Gonçalves, são eles: a participação orgânica, a colaboração auxiliar, o mandato administrativo. A participação orgânica difere dos fenômenos anteriores de execução da função administrativa porque trata-se da situação em que se observa a mera presença do particular na administração, isto é, apenas o caso no qual se observa a existência de particulares na estrutura da Administração. O que é bem diferente do que ocorre com o exercício particular de tarefa ou poder público de autoridade, no qual se observa não apenas a presença de particulares, mas sim a Administração agindo por intermédio de particulares (Gonçalves, 2008, p. 655). A colaboração auxiliar também difere da participação de particular na realização de tarefas públicas, pois agora é o caso de uma privatização funcional, em que se contrata a realização de determinada parcela da função administrativa. Contudo, a responsabilidade pela gestão se mantém integralmente nos domínios da Administração (Gonçalves, 2008, p. 656). No que tange ao mandato administrativo, esse encerra as hipóteses nas quais a Administração contrata o particular para que esse, em nome e por conta da Administração, preste uma tarefa pública. Obviamente, o particular não goza dos atributos que qualificam o exercício particular de tarefa pública, ainda que materialmente a execute, isso porque quem de fato figura no polo ativo da relação é a Administração, por via indireta.

O enfrentamento pormenorizado e o desdobramento dos fenômenos tratados, anteriormente, conduzem a um entendimento mais amplo dos institutos jurídicos envolvidos, mostrando quão revelador pode ser e o alcance e limite de cada caso, despertando ainda para os cuidados decorrentes das questões envolvendo exercício e titularidade da tarefa pública.

2.4.1 Das Parcerias Público-Privadas

2.4.1.1 Legislação

Decreto-Lei 185/2002. Define o regime jurídico das parcerias em saúde com gestão e financiamentos privados; Decreto-Lei 86/2003. Define normas especiais aplicáveis às parcerias público-privadas (alterado pelo Decreto-Lei 141/2006 e revogado pelo Decreto-Lei 111/2012); Decreto-Lei 111/2012. Disciplina a intervenção do Estado na definição, concessão, preparação, concurso, adjudicação, alteração, fiscalização e acompanhamento global das parcerias público-privadas e cria a Unidade Técnica de Acompanhamento de Projetos (revogou o Decreto-Lei 86/2003 e parcialmente o Decreto-Lei 185/2002); União Europeia, Livro Verde das Parcerias Público-Privadas; Resolução do Conselho de Ministros 162/2001.

2.4.1.2 As Parcerias Público-Privadas na área da saúde

As parcerias entre a Administração Pública e entidades privadas existem desde imemorable data, todavia, o fenómeno das Parcerias Público-Privadas - PPP, assim entendidas nos limitados termos de uma legislação própria, que define e restringe a uma contratação sob a denominação de parceria público-privada e condições especiais, é algo muito mais recente. Foi só na década de 1990 que a Administração Pública, motivada pelas restrições orçamentárias e ambicionando a eficiência do modelo privado, desenvolveu PPP nos mais diversos domínios dos setores públicos, mas, principalmente, na infraestrutura, saúde, educação e segurança (europeias, 2004) (Simões, 2004, p. 79).

Em Portugal⁴⁷, sua origem também está ligada a esse mesmo movimento reformador que atingiu na mesma época outros países. Na Europa, o local de surgimento desse fenómeno,

⁴⁷ Segundo Carlos Miguel de Oliveira Simões Martins: “No nosso país, os primeiros projetos tipo PPP foram realizados na década de 1990 no setor dos transportes, da energia e do ambiente, com a construção da Ponte Vasco da Gama (1994), a Central Termoelétrica do Pego (1993) e da Tapada do Outeiro (1994), a Rede de Gás Natural (1993) e as concessões municipais de abastecimento de água, saneamento e resíduos sólidos, respetivamente. No setor da saúde, a primeira unidade hospitalar em regime próximo de PPP foi o Hospital Prof. Doutor Fernando Fonseca, que ainda assim não se enquadra no modelo de PPP que rege os contratos atuais” (Martins, Parcerias Público-Privadas na Saúde, 2015/16)

geralmente, é atribuído ao Reino Unido (sobral & cruz, 2011, p. 5) e depois foi, sucessivamente, sendo adotado em outros países da comunidade europeia. Segundo relatório do Banco de Investimento Europeu, em 2009, contava com mais de 1500 parcerias na comunidade comum (Martins, Parcerias Público-Privadas na Saúde, 2015/16, p. 23). Um modelo fortemente aplicado no Reino Unido, segundo Isa Antônio, é o *Private Finance Initiative – PFI*, que se pauta basicamente no financiamento de um projeto que tende ao autofinanciamento, ou seja, que se sustenta por si próprio. O *PFI* não é o único modelo adotado, mas goza de grande prestígio, sendo comum encontrar a sigla *PPP-PFI*, desde os anos de 1990. Esse modelo foi muito aplicado, como já dissemos, nos anos de 1990, mas também aplicado nos Estados Unidos da América, entretanto, é muito aplicado desde os anos de 1980 (Antônio, 2015, p. 285 a 289). Iniciado no conservadorismo de John Major teve uma nova versão sob o governo do “*new labour*” transformando-se de um modelo pautado na aquisição de novos empreendimentos ou a renovação/expansão das estruturas já existente segundo uma ótica de aquisição de longo prazo, para um modelo focado mais na aquisição dos serviços por parte da Administração que apenas em função dos serviços prestados, restando para o parceiro privado arcar com os custos de implantação e riscos inerentes (Azevedo, 2008, p. 125 a 135).

Na França, em 2004, foi lançado o “*contrat de partenariat public- privé*” que se configurou em uma nova forma de contratação. Até então inexistia naquele país base legal para implementação de PPP (Antônio, 2015, p. 296) e segundo Maria Eduarda Azevedo (Azevedo, 2008), tratou-se de uma inovação no universo contratual àquela época, sem paralelo no direito comparado. De caráter único e global, de longa duração, e no que toca à remuneração, não tinha os obstáculos da legislação do código do mercado público que afligiam os demais contratos. A autora afirma, ainda, que esse modelo veio abrir uma nova forma de contratação, com contratos globais remunerados por pagamentos diferidos por disponibilidade (Azevedo, 2008, p. 141). Na opinião de Isa Antônio, trata-se de uma rica combinação de um contrato de concessão privada e um contrato administrativo tradicional, que busca “uma forma de associação das empresas privadas ao investimento e à exploração de infraestrutura e serviço público” (Antônio, 2015, p. 297).

Cabe registrar que não somente os entes públicos têm demonstrado grande interesse pelas PPPs, mas também organismos internacionais, como, por exemplo, o Banco Mundial.

Conforme Maria Eduarda Azevedo, o Banco Mundial vem, desde metade da década de 1990, incentivando fortemente a participação privada na prestação de serviço público e na realização de infraestrutura, contribuindo para o incremento das formas associativas entre os parceiros privados e os setores públicos, e com isso, ainda, forçando a substituição das velhas práticas públicas por uma modelagem mais empresarial, tanto para implementação quanto durante a sua exploração (Azevedo, 2008, p. 149).

Igualmente, no âmbito comunitário, registram-se também a celebração de parcerias. A primeira parceria a ser contratada foi o projeto Galileo, que tem por objeto a implementação de um sistema de navegação por satélite capaz de propiciar um sistema de navegação e localização de escala mundial (Azevedo, 2008, p. 211 a 215). Ainda nesse contexto comunitário, em 2008, foi criada a *European PPP Expertise Centre*, como resultado de uma união de forças entre o Banco Europeu de Investimento, Comissão Europeia e Estados membros, com o objetivo de compartilhar experiências e impulsionar a implantação de PPPs (Tavares, 2012, p. 8)

Retornando ao caso português na área da saúde, devemos partir de um dos primeiros passos dados para a consolidação das parcerias portuguesas. Trata-se da Resolução do Conselho de Ministros 162/2001, que criou no Ministério da Saúde uma estrutura para investigar formas inovadoras de gestão no âmbito do SNS. Foi na realidade a criação de uma equipe cuja atribuição era identificar novas formas de parcerias, notadamente no sentido de parcerias privadas em contratos de gestão e, em especial, quanto aos hospitais, conforme determina o item número 1 da citada resolução. Essa equipe, denominada Estrutura de Missão Parcerias e Saúde - EMPS, participou ativamente do programa das parcerias uma vez que seu lançamento ambicionava a contratação de 10 hospitais, a serem executados em duas etapas (vagas) (Simões, 2004, p. 79).

A primeira vaga se destinava à contratação de quatro hospitais, nos quais a parcerias envolvia a construção e a manutenção do edifício e ainda a gestão dos serviços. Nessas parcerias, o Estado contrataria dois parceiros, sendo o primeiro, denominado Entidade Gestora do Edifício - EG Ef, ficando responsável pelo edifício, compreendendo o planejamento, a construção, o financiamento, a gestão e a manutenção física das instalações hospitalares. Já o segundo parceiro, denominado Entidade Gestora do Estabelecimento - EG Est, ficaria responsável pela aquisição dos equipamentos e gestão dos serviços clínicos

(Ministério das Finanças, 2012, p. 44). A segunda vaga se destina somente à contratação de parcerias, visando a construção e manutenção dos edifícios (Ministério das Finanças, 2012).

Como já mencionamos, existe um significativo número de relações jurídicas (contratual), as quais poderiam ser incluídas no fenômeno das parcerias público-privadas. Entretanto, interessa-nos exclusivamente aquele tipo de parceria legalmente definida como PPP. Assim, afastam-se todas as demais avenças que não se derem sob o regime legal das PPP, como, por exemplo, os contratos com instituições particulares de interesse social e a contratualização entre entidades ou órgãos da Administração Pública direta ou indireta. Portanto, interessa-nos fortemente o conceito legal de PPP, pois é a partir dele que podemos reconhecer de “*per si*” o que é um contrato de PPP, diferenciando de outros contratos semelhantes. Segundo a dicção legal insculpida do Decreto-Lei 111/2012⁴⁸, PPP são aquelas relações jurídicas decorrentes de um contrato ou da união de contratos celebrados entre a Administração Pública e as entidades privadas pelas quais os contratantes acordam, de forma duradoura, as condições de prestação de serviço, a sua exploração, a remuneração, o prazo, a contrapartida da entidade privada, os riscos. Sendo, necessariamente, assumida no todo ou em parte pelo contratante privado a responsabilidade pelo investimento, financiamento, exploração e riscos associados à atividade. Em nosso entender, a lei abre espaço para novas propostas, desde que sejam garantidos os benefícios públicos no alcance dos fins e garantido ao parceiro privado a expectativa de justa remuneração. Tanto que ela trata de estabelecer que deve ser evitada a alteração unilateral, ou seja, pelo parceiro público, por meio do estabelecimento prévio de uma estrutura contratual que, se não evita, ao menos minimize tais hipóteses de alteração unilateral.

Outro ponto que traz grande especificidade aos contratos de PPP é a partilha dos riscos. É um ponto fundamental nas parcerias (sobral & cruz, 2011) e está, expressamente, prevista na alínea “m” do citado art. 6º, I, foi desdobrado no artigo art. 7º. Assim, depois de ter sido previsto como pressuposto no art. 6º, I, “m” o citado art. 7º exige que os riscos

⁴⁸ Decreto-Lei 111/2012, art. 2º, 1- Para os efeitos do presente diploma, entende-se por parceria público-privada, adiante abreviadamente designada por parceria, o contrato ou a união de contratos por via dos quais entidades privadas, designadas por parceiros privados, se obrigam, de forma duradoura, perante um parceiro público, a assegurar, mediante contrapartida, o desenvolvimento de uma atividade tendente à satisfação de uma necessidade coletiva, em que a responsabilidade pelo investimento, financiamento, exploração e riscos associados, incumbem, no todo ou em parte, ao parceiro privado.

transferidos para o parceiro privado sejam expressamente previstos, através de uma matriz de riscos e expostos em tabela⁴⁹.

⁴⁹ Auxilia na compreensão, na complexidade que alcança a especificação dos riscos, a visualização da matriz de riscos, o Relatório da Direção-geral do Tesouro e Finanças, do Ministério das Finanças de 2012 (Ministério das Finanças, 2012, p. 53 e 54):

Quadro 3.3.5.2 – Síntese da Matriz de Risco do Hospital de Braga

Tipo	Designação	Fase	Alocação	Nível de risco		Cláusulas Contratuais
				Probab.	Impacto	H. BRAGA
Riscos de Exploração /Manutenção	Pagamento antecipado da Parcela a Cargo do SNS estimada	Operação	Partilhado	Baixa	Reduzido	47. ^o
	Valor previsível da Remuneração Base Anual da EGED	Operação	Partilhado	Baixa	Reduzido	104. ^a e Anexo VIII
	Remuneração pela actividade de Urgência	Operação	Público	Média	Reduzido	n.º 7 do Anexo VII
	Remuneração pela actividade de casos e actos específicos	Operação	Público	Baixa	Reduzido	n.º 10 do Anexo VII
	Desenvolvimento de outras actividades específicas	Operação	Partilhado	Baixa	Reduzido	27. ^a e 50. ^a
	Actividade fora do Serviço Público de Saúde (relações contratuais com terceiros)	Operação	Partilhado	Baixa	Reduzido	30. ^a
	Receitas de entidades relacionadas com a EGEst	Operação	Público	Baixa	Reduzido	51. ^a
Riscos Gestão do Contrato	Receitas de entidades relacionadas com a EGED	Operação	Público	Baixa	Reduzido	105. ^a
	Sistema de monitorização do desempenho inadequado	Operação	Partilhado	Baixa	Médio	21. ^a e 22. ^a
	Fiscalização do Contrato pela EPC	Operação	Público	Baixa	Médio	128. ^a
	Registo das falhas de desempenho	Operação	Público	Baixa	Médio	n.ºs 7, 8 e 9 da Cláusula 23. ^a
	St: acesso a informação pela EPC	Operação	Público	Baixa	Médio	18. ^a , n.º 6 da Cláusula 129. ^a
	Determinação da Produção Efectiva	Operação	Público	Baixa	Médio	38. ^a , 39. ^a , 40. ^a , 41. ^a , 42. ^a
	Revisão dos parâmetros de desempenho	Operação	Partilhado	Média	Médio	n.ºs 2, 3 e 4 da Cláusula 23. ^a
	Modificação objectiva do Contrato de Gestão	Operação	Partilhado	Baixa	Médio	114. ^a
	Caução – prazo e valor	Operação	Público	Baixa	Reduzido	110. ^a
	Responsabilidade Subsidiária	Operação	Público	Baixa	Médio	111. ^a
	Ocorrência de sequestro, resgate, rescisão	Operação	Partilhado	Baixa	Médio	118. ^a , 120. ^a , 121. ^a , 122. ^a , 123. ^a
	Reposição do equilíbrio financeiro	Operação	Partilhado	Baixa	Médio	127. ^a
	Riscos de Procura	Transferência indevida de utentes	Operação	Público	Baixa	Reduzido
Risco da procura efectiva ser diferente da prevista		Operação	Partilhado	Média	Médio	38. ^a , 44. ^a
Percentagem da Produção Efectiva prestada a utentes fora da AI		Operação	Partilhado	Baixa	Reduzido	n.ºs 10 a 13 da Cláusula 38. ^a
Riscos de Propriedade de Activos	Sucessão da EPC na posição de locatário	construção / operação	Partilhado	Baixa	Reduzido	n.º 8 da Cláusula 10. ^a
	Transmissão automática de Propriedade Intelectual	construção / operação	Partilhado	Baixa	Reduzido	n.º 2 de Cláusula 11. ^a
	Oneração de bens	construção / operação	Partilhado	Baixa	Reduzido	n.ºs 6 e 7 da Cláusula 10. ^a
	Alienação de bens móveis não essenciais	construção / operação	Partilhado	Baixa	Reduzido	n.ºs 9 e 10 da Cláusula 10. ^a
	Reversão dos bens para a EPC	construção / operação	Partilhado	Baixa	Reduzido	n.º 11 da Cláusula 10. ^a
	Reversão das soluções aplicacionais que integram os SI	construção / operação	Partilhado	Baixa	Reduzido	n.º 4 da Cláusula 11. ^a
	Reversão das bases de dados e soluções aplicacionais de suporte	construção / operação	Partilhado	Baixa	Reduzido	n.º 3 a 6 da Cláusula 20. ^a
Riscos Financeiros / Inflação	Revisão dos preços da EGEst: Inflação	Operação	Público	Elevada	Reduzido	n.º 4 do Anexo VII
	Remuneração da componente variável da Entidade Gestora do Edifício - Inflação	Operação	Público	Elevada	Reduzido	n.º 2 do Anexo VIII
Riscos Legislativos	Alterações no domínio ou gestão das Entidades Gestoras	construção / operação	Partilhado	Baixa	Reduzido	13. ^a
	Vinculações societárias	construção / operação	Público	Baixa	Reduzido	12. ^a
	Alterações legislativas específicas	construção / operação	Público	Baixa	Médio	127. ^a
Riscos políticos	Instabilidade política	construção / operação	Partilhado	Baixa	Reduzido	127. ^a
Riscos de Força Maior	Força Maior	construção / operação	Partilhado	Baixa	Médio	126. ^a , 127. ^a
Tecnológico	Inovação nos equipamentos e sistemas médicos	Operação	Partilhado	Baixa	Reduzido	72. ^a

Fonte: ACSS

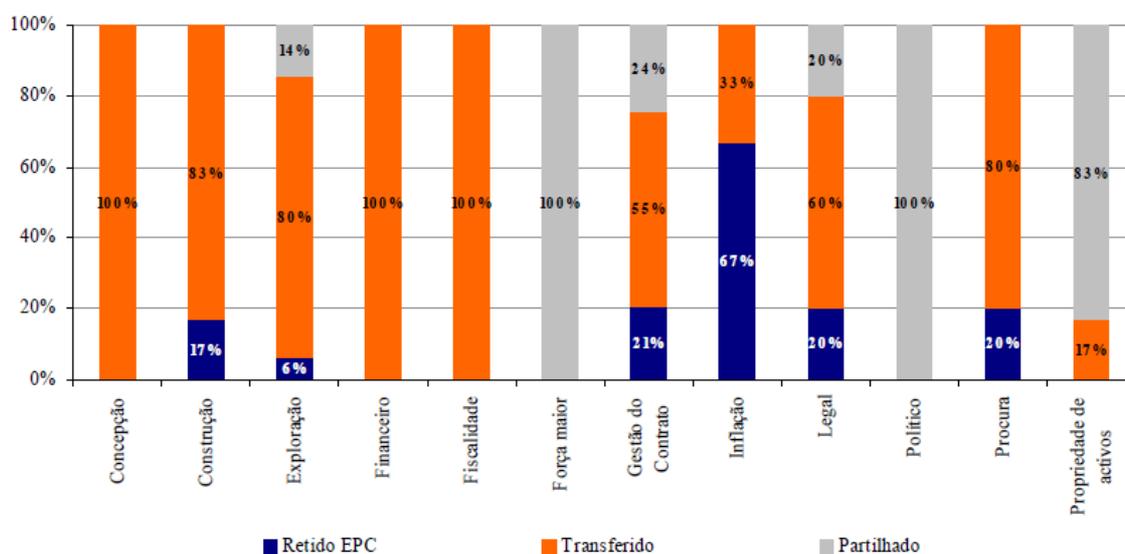
Atualmente existem quatro PPPs na área da saúde. Sendo essas os contratos dos hospitais de Braga, Beatriz Ângelo, Cascais e Vila Franca de Xira. Todas essas parcerias foram celebradas em duas partes, representadas pelos contratos relativos à gestão do edifício e gestão do estabelecimento. Em 2018, noticia-se o lançamento de mais duas parcerias, a do hospital de Lisboa Oriental e o hospital central do Alentejo.

2.4.2 Contratualização

2.4.2.1 Legislação

Decreto-Lei 138/2013. Define as formas de articulação do Ministério da Saúde e os estabelecimentos e serviços do Serviço Nacional de Saúde - SNS - com as instituições particulares de solidariedade social, bem como estabelece o regime de devolução às Misericórdias dos hospitais objeto das medidas previstas nos Decretos-Leis n.º [704/74](#), de 7 de dezembro, e [618/75](#), de 11 de novembro, atualmente geridos por estabelecimentos ou serviços do SNS; Decreto-Lei 139/2013. Estabelece o regime jurídico das convenções que

Gráfico 3.3.5.3 – Alocação dos riscos por categoria



Fonte: ACSS - Parcerias da Saúde

tenham por objeto a realização de prestações de saúde aos utentes do Serviço Nacional de Saúde no âmbito da rede nacional de prestação de cuidados de saúde; Decreto-Lei 18/2017. Regula o Regime Jurídico e os Estatutos aplicáveis às unidades de saúde do Serviço Nacional de Saúde com a natureza de Entidades Públicas Empresariais, bem como as integradas no Setor Público Administrativo.

2.4.2.2 Conceito

Entendemos que seja necessária a aproximação de um conceito especial de contratualização no âmbito da sua utilização no SNS. Isso porque a contratualização existente no SNS não deve ser compreendida meramente como o ato ou efeito de contratualizar. A razão da ressalva deve-se ao fato de que o conceito de contratualização não é necessariamente o ato ou efeito de contratar. Como veremos, sob a denominação de contratualização hoje encontram-se fenômenos que podem ser distintos da contratação.

Na legislação encontramos poucas definições da contratualização, na realidade somente encontramos referência à contratualização no Decreto-Lei 18/2017 e no Decreto-Lei 97/98, os quais possibilitam e regulam a celebração de convenções. Ante parcial silêncio da legislação quanto ao conceito de contratualização, nos socorremos nas definições institucionalizadas no âmbito do SNS. O entendimento institucionalizado da contratualização, apregoado pela ACSS para os cuidados primários, é no sentido de que se trata de um processo longitudinal, aplicado a todos os níveis da organização, tido como um instrumento essencial de uma gestão por objetivos, cuja operacionalização é baseada na identificação das necessidades em saúde e nos Planos Nacional, Regionais e Locais de Saúde, assim como na definição de um compromisso de resultados e na promoção do planejamento e na operacionalização da prestação de serviços, com a identificação e a alocação dos recursos tanto de natureza humana quanto os recurso de natureza material disponíveis. Já, quanto à contratualização dos cuidados hospitalares, tem-se de forma semelhante como um planejamento estratégico para o triênio, contemplando as principais linhas de ação, os planos de investimento e as projeções econômico-financeiras (ACSS A. C., 2017).

Um dos principais traços da contratualização é a superação do paradigma financiador /prestador, que dá lugar a uma nova forma de pensar o serviço de saúde. Agora o paradigma se caracteriza justamente pela separação existente entre o agente financiador dos serviços de

saúde e o agente que efetivamente presta os serviços. Maria do Céu Valente recorda que esse traço decorreu da criação das agências, em 1996, e foi um dos elementos de destaque nas reformas ocorridas naquele período (Valente, 2010, p. 28).

Logo, num esforço de generalização, nos parece defensável entender a contratualização como uma estratégia ou instrumento de gestão que planeja e operacionaliza os serviços de saúde, visando resultados previstos, conformando as necessidades aos recursos e, pautado numa técnica contratual, divorciando financiador e prestador dos serviços.

2.4.2.3 Tipos (interna e externa)

A contratualização opera-se por meio da celebração de um instrumento de natureza contratual ou ainda por meio de instrumentos de natureza não contratual. As contratualizações celebradas por meio de instrumentos contratuais são aquelas, obviamente, fixadas por meio de um contrato, ou aquelas que o instrumento utilizado apresente outra nomenclatura, como, por exemplo, acordo ou convenção. Isso porque entendemos que se trata de instrumento de natureza contratual.

Contudo, no caso dos cuidados primários ocorre um fenômeno diferente. A contratualização dá-se por meio de instrumento de natureza não contratual. Isso decorre do fato de que nos cuidados primários de saúde a contratualização, na parte que se refere à contratualização que se realiza entre o Agrupamentos de Centros de Saúde (ACS) e as suas unidades funcionais, o acordo é celebrado por meio da pactuação de uma Carta de Compromisso (ACSS A. C., 2017, p. 13). E entendemos que tal instrumento não possua caráter contratual. Para os demais casos a contratualização ocorre por meio da celebração de um termo contratual, independentemente do nome que a legislação possa lhe dar, como já ressalvamos antes, como se pode ver na figura a seguir:

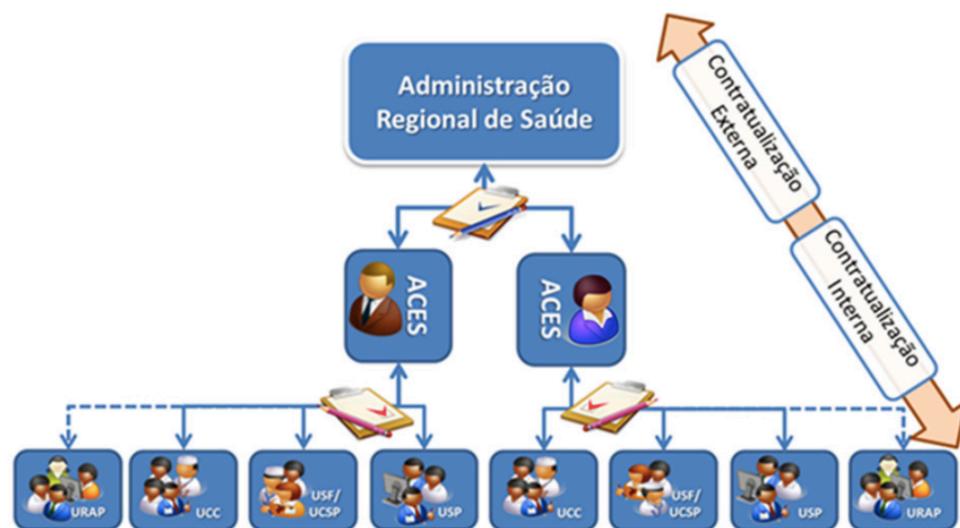


FIGURA 01 – Administração Regional de Saúde

Fonte: http://www.acss.min-saude.pt/wp-content/uploads/2017/11/Termos-Referencia-Contratualizacao-SNS_2018.pdf

2.4.2.4 Origem

A origem da contratualização está atrelada à década de 1990 (Silva, 2003, p. 86) (Cabral, 2017, p. 10) (Valente, 2010). Foi nessa década, passado vinte anos do reconhecimento da saúde como direito (Decreto-Lei 413/71), que Portugal, a exemplo do que ocorria em outros países, como Inglaterra e Espanha, adota uma atitude reformista, implementando novas políticas e programas⁵⁰.

Alguns fatos emblemáticos são geralmente apontados como determinantes para a origem da contratualização nos serviços de saúde. O projeto alfa, geralmente, é apontado como o marco inicial da contratualização⁵¹. Entendemos que tanto o projeto alfa, ocorrido entre 1997 e 1999, como também com o Regime Remuneratório Experimental, de 1999 a

⁵⁰ Nesse sentido: “O desenvolvimento do processo de contratualização em Portugal, para além da decisão do Ministério da Saúde em encetar nesse novo ciclo político mudanças estruturais no sector, teve como principal impulso o movimento reformista, no mesmo sentido dos países da UE em geral e do Reino Unido e Espanha em especial, tal como referido anteriormente.” (Silva, 2003. p. 108)

⁵¹ (Monteiro, 2017, p.726)

2005, e a partir daí com as Unidades de Saúde Familiar iniciadas também em 2005^{52 53}, foram decisivos para a implementação e consagração da contratualização nos serviços de saúde. Tais acontecimentos representam tentativas de criação de novas formas de prestação de serviço de saúde, objetivando melhoria tanto nos resultados financeiros quanto de qualidade e quantidade de serviços. O projeto alfa, implementado na administração regional de saúde de Lisboa e Vale do Tejo, em apertada síntese, foi uma tentativa da Administração de experimentar uma nova forma de organização e de prestação dos serviços de saúde, sendo formados pequenos grupos de profissionais da saúde que assumiam a responsabilidade de cuidar dos utentes de forma autônoma, priorizando a qualidade e o acesso⁵⁴.

As falhas de cada programa determinavam as melhorias nos programas seguintes. Assim, por exemplo, no projeto alfa a avaliação apontou uma fragilidade na política de remuneração profissional⁵⁵, razão pela qual o RRE, como um projeto baseado numa remuneração associada à quantidade de trabalho e qualidade do serviço⁵⁶, veio substituí-lo,

⁵² Ferreira *et al* (2010) citado por Sofia Cordeiro Cabral (Cabral, 2014, p. 13 e 14). Ainda, a autora explica em que consistiu cada um destes: “Quanto ao primeiro (orçamentação por programa nos CS), a orçamentação por programas nos CS, a Agência da Região de Lisboa e Vale do Tejo, iniciou em 1999, um modelo de orçamentação por programas para a distribuição interna de recursos em cada CS, ainda que o nível de gastos se baseasse em tendências históricas recentes, o que poderia potenciar a continuidade de desajustes. A grande limitação deste modelo era a escassa informação disponível em cada CS. Mais tarde, os Projetos-Alfa representaram uma oportunidade de organizar o trabalho de forma diferente, com mais autonomia e de melhorar a satisfação profissional e dos utentes. Deste modo, previam a constituição de equipas multidisciplinares que assumiam um compromisso formal acordado com a administração, orientado por objetivos determinados e livremente pelos seus elementos. Assentando em dois princípios fundamentais, a acessibilidade e a qualidade dos cuidados de saúde, visavam estimular soluções organizativas, a partir da iniciativa dos profissionais, para um melhor aproveitamento da capacidade instalado nos CS. Este modelo apresentou algumas fragilidades, como a criação de desigualdades entre os utentes das áreas abrangidas pelo projeto e os de outras zonas, a deslocação dos profissionais mais motivados e interessados e a necessidade de investimentos iniciais e de esforço de informação. O RRE aplicava o princípio de que o pagamento aos profissionais deveria estar associado à quantidade e qualidade do desempenho. As candidaturas partiam de grupos de médicos, enfermeiros e administrativos que tinham que acordar entre si critérios de inter-substituição de forma que a assistência à população fosse garantida no próprio dia para assuntos urgentes. O programa anual de ação tinha que ser acordado com a administração que, em contrapartida, oferecia condições de trabalho adequadas à realização de programa acordado. No que respeita à posterior experiência das USF, a sua implementação obedecia à espontaneidade das candidaturas, pautadas por um processo exigente que passava pela apresentação e discussão dos objetivos, do modelo funcional e do plano de atividades proposto. Neste processo são contratualizados metas nas dimensões de acesso, desempenho assistencial, qualidade e desempenho económico, com base numa matriz de indicadores.” (Cabral, 2014, p.14)

⁵³ O programa Alfa e RRE foram programas que se sucederam. Conforme Conceição *et al* (2005) o programa Alfa surgiu em 1996 na região da saúde de Lisboa e Vale do Tejo, tinha por princípio a qualidade e a acessibilidade e envolveu 21 grupos. Após a avaliação dos resultados, foi implementado um novo programa denominado Regime Remuneratório Experimental - RRE - ((Decreto-Lei n.º 117/98, de 5 de Maio) e vinculava o pagamento a quantidade qualidade do serviço prestado.

⁵⁴ (Monteiro, 2017, p.726)

⁵⁵ (Monteiro, 2017, p.726)

⁵⁶ (Monteiro, 2017, p.726)

apresentando uma versão mais evoluída do projeto alfa. O RRE representa um segundo passo na construção da contratualização de serviços de saúde. Nesse, além da atribuição de responsabilidade e autonomia conferida ao grupo contratualizado, acrescentou-se uma unidade modular de retribuição atrelado ao desempenho, momento em que veio à cena o contrato-programa e as agências de acompanhamento. Primeiro, foram as Agências de Acompanhamento dos Serviços de Saúde - AASS⁵⁷, alteradas mais tarde para agências de contratualização dos serviços de saúde⁵⁸. Naquela ocasião, foram criadas cinco agências, uma em cada região do país, com o objetivo de contratualizar todos os hospitais e centros de saúde⁵⁹. Tendo sido eleito o contrato-programa como o instrumento pelo qual se atribuiria os respectivos recursos financeiros às atividades⁶⁰.

Em 2005, sucedendo a tentativas anteriores, foi iniciada a reforma dos Cuidados de Saúde Primários - CSP⁶¹ ⁶². Tudo começou com a nomeação de uma missão para tratar da reforma dos CSP, objetivando a condução do projeto global de lançamento, coordenação e acompanhamento da estratégia de reconfiguração dos centros de saúde e implementação das unidades de saúde familiar⁶³. Os resultados alcançados foram expostos no documento “Linhas de Acção Prioritária para o Desenvolvimento dos Cuidados de Saúde Primários”. Assim, foram expostas as linhas gerais da reforma nos CSP, desenhando os novos contornos dos CS, suas unidades funcionais e o funcionamento planejado, de forma que os CS fossem dotados de personalidade jurídica, contratualizados e que fossem estruturados em pequenas unidades operacionais, centralizadas nas USF⁶⁴. Assim, as USF seriam dotadas de um

⁵⁷ Conforme Monteiro (2017), através do Despacho Normativo n.º 46/1997 de 8 de agosto. Determina a instalação e funcionamento das Agências de Acompanhamento dos serviços de saúde junto das administrações regionais de saúde. *Diário da República* I Série-B. 1997; 8 ago.

⁵⁸ Conforme Monteiro (2017), através do Despacho Normativo n.º 61/1999 de 12 novembro. Altera as orientações relativas à instalação e funcionamento das agências de acompanhamento dos serviços de saúde junto das administrações regionais de saúde. *Diário da República* n.º 264, Série I-B. 1999; 11 dez.

⁵⁹ (Monteiro, 2017, p. 726)

⁶⁰ Conforme Monteiro (2017, p. 726): “Surgem aqui os contratos-programa, necessários para aliar a atividade prevista ao volume de recursos financeiros entregues à instituição, ao invés de aliar essas transferências financeiras à estrutura interna. Numa primeira fase, o modelo de orçamentos-programa foi parcialmente aplicado e só envolveu parte das instituições públicas de saúde. Numa segunda fase, previa-se, de acordo com uma autora, estender à generalidade dos serviços e numa terceira fase estava previsto o desenvolvimento de novos modelos de financiamento.”

⁶¹ (Cabral, 2014, p.12)

⁶² (Monteiro, 2017, p.727)

⁶³ Conforme a resolução do Conselho de Ministros n.º 157/2005. Determina a criação de uma estrutura de missão para a reforma dos cuidados de saúde primários. Na verdade, essa resolução criou a missão, os trabalhos em si foram determinados pela resolução 86/2005 que lhe precedeu.

⁶⁴ (Pisco, 2005, p. 8 a 10)

modelo retributivo misto⁶⁵, fundado no salário e pagamento por procedimento, tanto em nível individual quanto coletivo, mais ou menos nos mesmos modelos aplicados nos projetos alfa e RRE⁶⁶.

2.4.2.5 O estágio atual

A contratualização está sendo recebida como instrumento chave, definidor de uma nova concepção na prestação de serviços de saúde. Para Maria do Céu Valente representa a substituição de uma estratégia passiva de afetação de recurso por uma estratégia proativa, especialmente apta a produzir ganhos na saúde, aumentando a eficiência e efetividade (Valente, 2010, p. 26).

Inobstante as críticas e cuidados que inspira (Valente, 2010, p. 27), a contratualização chegou a 2016 dando mais um passo na sua consolidação cultural de gestão rigorosa, equilibrada, responsável e transparente no SNS, nas palavras da ACSS (ACSS A. C., 2017). Foi no ano de 2016 que a ACSS edita, pela primeira vez, um termo de referência para a contratualização unificado, contemplando num único documento as recomendações que balizarão a contratualização para o próximo período, nos cuidados primários, nos cuidados hospitalares e também nos cuidados continuados e integrados.

Logo, a contratualização ocupa posição central na estratégia governamental para a prestação dos serviços de saúde. No atual desenho institucional, a contratualização é operacionalizada em todos os níveis de cuidados, sendo aplicada de forma sistêmica no SNS.

⁶⁵ “Parece não haver dúvidas de que o modelo de organização e gestão de uma USF, com um sistema retributivo misto (remuneração base, capitação e pagamento por actos ou procedimentos, individualmente e ao grupo) sensível às diferenças de desempenho, apresenta melhores indicadores de acessibilidade, de efectividade e de eficiência, com maior satisfação dos profissionais envolvidos e dos utentes, e custos menores, quer em medicamentos, quer em meios complementares de diagnóstico e terapêuticos.” (Pisco, 2005, p. 18)

⁶⁶ (Pisco, 2005, p. 18); no mesmo sentido: “A autonomia organizativa e funcional para as USF, adotada pelo supracitado despacho, inspirou-se nas experiências inovadoras anteriormente desenvolvidas nos centros de saúde, e que deram corpo a novas formas de organização dos cuidados de saúde, entre as quais se salienta o regime remuneratório experimental - RRE - estabelecido para os médicos.” Introdução do Decreto-Lei 298/07.

2.4.3 Das Convenções

2.4.3.1 Legislação

Decreto-Lei 11/93. Estatuto do Serviço Nacional de Saúde; Decreto-Lei n.º 112/97. Prorroga o período de vigência dos contratos e convenções a que se refere o artigo 7.º do Decreto-Lei 11/93; Decreto-Lei 97/98. Regulamenta o regime de celebração das convenções previstas na Lei 48/90 (revogado pelo Decreto-Lei 139/13); Decreto-Lei 139/2013. Estabelece o regime jurídico das convenções previstas na Lei 48/90; Despacho 9214/2017. Gabinete do Secretário de Estado da Saúde.

2.4.3.2 Conceito de Convenção

A convenção está originalmente prevista na Lei de Base da Saúde, Lei 48/90, que estabelece a possibilidade de celebrar convenção e direcionamentos gerais, cuja amplitude, entendemos, pouco auxiliie no estabelecimento de um conceito. O texto da Lei de Base da Saúde afirma simplesmente que será possível celebrar convenção com pessoas singulares (médicos ou outros profissionais da saúde) ou pessoas coletivas (casas de saúde, clínicas ou hospitais privados), tanto para a prestação de cuidados primários de saúde quanto para os cuidados diferenciados, jogando para a legislação seguinte o trabalho da sua definição e regime. Na sequência, a primeira legislação a tratar foi o Estatuto do Serviço Nacional de Saúde, o Decreto-Lei 11/93, que estabeleceu uma série de definições, mas que igualmente se omitiu quanto ao conceito de convenção.

Um conceito, propriamente dito, somente foi estabelecido com a edição do regulamento do regime de celebração das convenções previstas na Lei 48/90, o Decreto-Lei 97/98, que em seu art. 3º estabeleceu que as convenções são contratos de adesão assinados pelo Ministério da Saúde, através da Direção Geral ou pelas ARS com particulares, tanto pessoas singulares quanto coletivas⁶⁷.

⁶⁷ Decreto-Lei 97/98, art. 3, “a” Convenção - contrato de adesão celebrado entre o Ministério da Saúde, através da Direcção-Geral da Saúde, ou as administrações regionais de saúde e as pessoas privadas, singulares ou colectivas, que tenham por objecto a prestação de cuidados de saúde, em articulação com o Serviço Nacional de Saúde, integrando-se na rede nacional de prestação de cuidados de saúde

Logo, tirante o fato de que o legislador estabeleceu que a convecção é, na verdade, um contrato, pouco diz a lei ao estabelecer que a convenção é um contrato de adesão celebrado com pessoas singulares ou coletivas para prestação de cuidados de saúde. Isso porque estamos tratando de um contrato administrativo e, portanto, já é em si um contrato no qual a parte contratada não participa, via de regra, na definição das cláusulas contratuais, o que aponta, naturalmente, para o contrato de adesão. Logo, a discussão que pode existir, quanto a ser ou não os contratos administrativos um contrato de adesão, afasta-se da regra geral para entrar em especificidades, que em sede de generalização não tem tanta importância. Assim, assumindo que os contratos administrativos já se aproximam dos contratos de adesão por definição, a lei pouco ajudou na definição do conceito de convenção. Quanto ao outro ponto, o qual trata da possibilidade de celebração de convenção com pessoas singulares e coletivas, ainda menos diz, pois, o universo total das possibilidades envolve somente as pessoas, sejam elas singulares ou coletivas. Mas nos parece que a intenção do legislador foi, na verdade, declarar que também abrange os grupos despersonalizados citado pela Lei de Bases da Saúde, os grupos de médicos e outros profissionais, e com razão seria a menção clara da lei, pois envolve um tema de alta especificidade. Também nos parece que o legislador quis atingir, em especial, as pessoas coletivas integrantes do setor social, as IPSS e as Casas de Misericórdias (ERS E. R., 2006, p. 21), grupos vocacionados especialmente visados pela norma.

Outro ponto importante é o caráter complementar da convenção. A legislação sempre concebeu a convenção como um instrumento complementar, uma ferramenta à disposição da Administração Pública para os casos nos quais estivesse desguarnecida de estrutura para a prestação do serviço. No atual regimento da convenção, o Decreto-Lei 139/13, art. 2º, 1, “b”, consignou, o legislador, que à convenção se destinam aos casos em que, de forma permanente ou esporádica, a Administração Pública não possui condições de suprir as necessidades.

No âmbito institucional, o entendimento é acrescido das definições de ordem prática e compõe uma definição muito mais precisa. A Entidade Reguladora da Saúde - ERS - entende que a convenção é um “processo especial de contratação” (ERS E. R., 2006, p. 3), que ao tempo do regulamento estabelecido pelo Decreto-Lei 97/98 afastava por completo a necessidade de concurso, pois considerava inadequado aquele tipo de contratação. Contudo, a nova disciplina determinada pelo Decreto-Lei 139/13, que veio substituir o Decreto-Lei

97/98, partiu o procedimento em dois blocos, de forma a manter possível a celebração de convenção sem a realização de prévio concurso, mas o exigindo para os casos nos quais o mercado apresenta-se apto à concorrência.

Assim, entendemos possível compreender a convenção como um contrato passível de ser celebrado entre pessoas ou grupos despersonalizados, para prestação complementar de serviços de saúde, por meio de concurso público ou não, dependendo das condições mercadológicas. Dessa forma, a convenção nada mais é do que um contrato, um contrato administrativo com procedimento especial de celebração, por meio do qual a Administração Pública pode contratar serviços de saúde, inclusive sem a realização de concurso público.

2.4.3.3 O Regime Jurídico das Convenções

O regime atual das convenções é o determinado pelo Decreto-Lei 139/13, mas o primeiro regime jurídico das convenções, propriamente dito, foi disciplinado pela edição do Decreto-Lei 97/98 e, antes dele, as convenções existentes apoiavam-se em clausulados da década de 1980 e no Decreto-Lei 11/93 (ERS E. R., 2006, p. 19). Vale registrar que as convenções passaram por período conturbado, pelo menos até 2006, como registra a ERS, a implantação do novo regime ditado pelo Decreto-Lei 97/98 encontrava ainda dificuldades. Primeiro, porque as convenções, então existentes, tinham prazo para se adequar ao novo regime, o que efetivamente não ocorreu. E segundo, porque praticamente não houve a edição de novos clausulados, o que impedia a celebração de novas convenções. Resultava disso que o regulamento que efetivamente disciplinava as convenções existentes àquela época não era o Decreto-Lei 97/98, mas sim os clausulados da década de 1980 (ERS E. R., 2006, p. 19).

Na atualidade, todavia, as convenções encontram-se disciplinadas pelo Decreto-Lei 139/13 que estabeleceu um novo regime. Se antes a Administração Pública dispunha de um procedimento especial para contratação da convenção por meio de um contrato de adesão, que dispensava a realização de concurso público, hoje a Administração Pública mantém essa possibilidade, mas para os casos nos quais existe condições mercadológicas favoráveis, a lei determina a realização do respectivo concurso. Estão previstos, então, dois procedimentos distintos, um procedimento pautado no contrato de adesão constituído, segundo os clausulados típicos, e um outro procedimento pautado na contratação específica, na qual existe a realização prévia de concurso público.

O desenho operacional, do atual regime, é semelhante ao determinado pelo regulamento anterior, pois, após as definições dos clausulados, o procedimento propriamente dito da convenção iniciava-se pela adesão do prestador do serviço e concluía-se pela escolha do utente, em homenagem ao princípio da liberdade de escolha. O que agora se acresce é, que na fase inicial, há a possibilidade de ocorrer a realização de concurso público.

2.4.4 Da Devolução para as Casas de Misericórdia

2.4.4.1 Legislação

Decreto-Lei n.º 704/74. Determina várias providências relativas aos hospitais centrais e distritais pertencentes a pessoas colectivas de utilidade pública administrativa; Decreto-Lei n.º 618/75. Aplica aos hospitais conselhos pertencentes a pessoas colectivas de utilidade pública administrativa as disposições constantes dos artigos 1.º a 7.º do Decreto-Lei n.º 704/74, de 7 de dezembro; Decreto-Lei n.º 14/80. Revoga o artigo 5.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 704/74, de 7 de dezembro, e autoriza o dispêndio de verbas orçamentadas para a reparação dos prejuízos causados às Misericórdias; Decreto-Lei n.º 489/82. Determina que as administrações dos hospitais das misericórdias que tenham sido abrangidas pelo disposto no Decreto-Lei n.º 704/74, de 7 de dezembro, e no Decreto-Lei n.º 618/75, de 11 de novembro, possam ser devolvidas às instituições suas proprietárias, mediante acordo a celebrar caso a caso; Decreto-Lei n.º 138/2013. Define as formas de articulação do Ministério da Saúde e os estabelecimentos e serviços do Serviço Nacional de Saúde - SNS - com as instituições particulares de solidariedade social, bem como estabelece o regime de devolução às Misericórdias dos hospitais objeto das medidas previstas nos Decretos-Leis n.º 704/74, de 7 de dezembro, e 618/75, de 11 de novembro, atualmente geridos por estabelecimentos ou serviços do SNS.

2.4.4.2 Da Devolução às Misericórdias

O processo de devolução de hospitais às Misericórdias tem por origem comum o fato de que através dos Decreto-Lei 704/74 e 618/75 os hospitais que, àquela época pertenciam às Casas de Misericórdia, passaram a ser administrados pela Administração Pública, como

determinou o art.1º, sem, contudo, alterar a titularidade da propriedade, como determinava o art. 5º. A medida despertou reparos, desde então, conforme já reconhecia o Decreto-Lei 14/80, pois já em 1982, pelo Decreto-Lei 489/82, já havia sido admitida a devolução dos hospitais aos respectivos proprietários. Considerou o legislador que a administração dos hospitais por seus legítimos proprietários não prejudicava a tutela e apoio da Administração Pública e por isso poderiam ser devolvidos tais hospitais.

Como registra a parte introdutória do Decreto-Lei 138/13 já em 1980 se iniciou a celebração de acordos com as Casas de Misericórdias, que foi regulado posteriormente pela portaria sem número do Ministério da Saúde publicada no *Diário da República*, 2.a série, 172, de 27 de julho de 1988, cominando Protocolo de Colaboração com as Misericórdias em 1995, substituído Protocolo de Cooperação, de 27 de março de 2010. Atualmente, a devolução dos hospitais às Casas de Misericórdias está disciplinada pelo Decreto-Lei 138/13 que determina, além da devolução, a regulamentação também das formas de articulação do Ministério da Saúde e dos entes do SNS com as IPSS.

3 O SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE NO ESTADO BRASILEIRO

3.1 ORGANIZAÇÃO ESTRUTURAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA ÁREA DA SAÚDE

A exemplo da estratégia metodológica adotada no capítulo 2, referente ao sistema de saúde do Estado Português, no presente capítulo, trataremos das pessoas coletivas que integram a Administração Pública na área da saúde no Estado brasileiro. O objetivo, tal como pretendíamos quando do enfrentamento do tema no direito português, é circunstanciar também a forma pela qual se compõe o Estado no sentido orgânico, ou seja, quais as pessoas que o integram.

3.1.1 As pessoas coletivas que integram a administração

Neste item, nossa atenção recai sobre as especificidades do Direito brasileiro, notadamente quanto à pluralidade de pessoas coletivas públicas de natureza política, que integram a Administração Pública em razão do regime federativo e das demais pessoas coletivas ou pessoas jurídicas na dicção do Código Civil, Lei 10.406/01, as quais integram a Administração Pública.

O Estado Brasileiro é um Estado federativo, mas isso por si só não significa tanto quando parece ou precisa significar. Themistocles Brandão Cavalcanti, há muito, já registrava que o problema fundamental da nossa política constitucional está em saber qual a estrutura federativa do Estado Brasileiro (Cavalcanti, 1977, p. 165). Para o autor, não é possível *a priori* definir o federalismo brasileiro com base em sistemas existentes em outros países, pois, conclui, “tantos são os sistemas quantos os Estados ou países onde se acha em vigor o regime federativo” (Cavalcanti, 1977, p. 165). Por essa razão, faz-se necessário tomar como ponto de partida a matriz fundamental do sistema federativo, a Constituição Federal, que nas palavras de Themistocles Brandão Cavalcanti se constitui em “um esquema de todo o sistema”, representando “um planejamento político das atividades fundamentais dos diversos elementos que compõem o sistema total” (Cavalcanti, 1977, p. 177).

A Constituição Federal de 1988 em seu art. 18 cria um Estado organizado nas pessoas da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, prevendo que todos são autônomos. Esses

entes cumulam a natureza de pessoas políticas (integrantes do pacto federativo) e ainda a natureza de pessoas administrativas, titulares dos poderes estatais (Filho M. J., 2015, p. 254), de forma que o Estado brasileiro é integrado por quatro “esferas” políticas, porém, dada a natureza peculiar do Distrito Federal (Estado e município), consideraremos como sendo três as esferas, a saber, a federal, a estadual e a municipal. No Estado brasileiro, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são necessariamente pessoas de direito público e representam o “núcleo” do sistema federativo, via de regra, destinatários naturais de todas as competências constitucionalmente estabelecidas.

O Código Civil Brasileiro, Lei 10.406/01, define em seus art. 41 e 44 os tipos possíveis de pessoas coletivas, isto é, de pessoas jurídicas, segundo a dicção adotada pelo código:

1. União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;
2. As autarquias, inclusive as associações públicas;
3. As demais entidades de caráter público criadas por lei.
4. As associações;
5. As sociedades;
6. As fundações;
7. As organizações religiosas;
8. Os partidos políticos;
9. As empresas individuais de responsabilidade limitada.

3.1.1.1 União, Estados e Municípios

No âmbito das pessoas políticas, trataremos diretamente da União. No que tange aos Estados, somente iremos tratar do Estado de Santa Catarina e de seus municípios, com especial detalhamento do Município de Florianópolis. Tal recorte oportuniza abordar o serviço de saúde de modo a conhecer as três esferas políticas.

3.1.1.1.1 Legislação

Decreto-Lei 200/67. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências; Lei 10.683/03.

Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências (revogado pela Lei 13.502/17); Lei 13.502/17. Estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios (altera a Lei nº 13.334, de 13 de setembro de 2016; e revoga a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, e a Medida Provisória nº 768, de 2 de fevereiro de 2017); Decreto 8.901/16. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério da Saúde, remaneja cargos em comissão e funções gratificadas e substitui cargos em comissão do Grupo Direção e Assessoramento Superiores - DAS - por Funções Comissionadas do Poder Executivo - FCPE - (não tem revogação expressa, mas disciplinava a Lei 10.683/03, que foi revogada pela Lei 13.502/17); Lei Complementar Estadual de Santa Catarina 381/07. Dispõe sobre o modelo de gestão e a estrutura organizacional da Administração Pública Estadual. Lei orgânica do Município de Florianópolis; Lei Complementar Municipal 465/13. Dispõe sobre a organização administrativa e a reestruturação de cargos da administração pública municipal e adota outras providências.

3.1.1.1.2 Os entes políticos

Os entes políticos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), como já referidos anteriormente, são as pessoas nucleares, os destinatários primários das competências públicas. Constituem, em si e em seus respectivos “níveis”, o próprio Estado Brasileiro, conforme determina a Constituição Federal em seu art. 1º. No âmbito da saúde, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são responsáveis por cumprir a obrigação do Estado em matéria de saúde, tratada pela Constituição Federal, no art. 196, como direito de todos e dever do Estado.

A participação de cada um desses entes, direta ou indiretamente, na prestação dos serviços de saúde será apurada, na sequência, quando tratarmos da rede de prestadores de cuidados de saúde e também quando tratarmos do Sistema Único de Saúde. Será nessa oportunidade que, então, iremos expor a efetiva atuação dos entes políticos diretamente por meio de seus órgãos ou indiretamente por meio de outras pessoas, igualmente encarregadas da atuação nos cuidados de saúde.

3.1.1.2 As Autarquias, inclusive as associações públicas

3.1.1.2.1 Legislação

Decreto-Lei 200/1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências; Decreto-Lei 6.016/1943. Dispõe sobre a imunidade dos bens, rendas e serviços das autarquias, e dá outras providências; Lei 11.107/05. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências.

3.1.1.2.2 Das Autarquias e associações públicas

Na concepção de Cretella Júnior, citado por Maria Sylvia Zanella di Pietro (Pietro M. S., 2017, p. 536), o termo autarquia significa comando próprio ou autogoverno, pois provêm das palavras gregas *autós* (próprio) e *arquia* (governo, comando) (Junior J. C., 1978, p. 69). Maria Sylvia Zanella di Pietro registra que o termo foi pela primeira vez utilizado em 1897, na Itália, por Santi Romano, ao tratar de descentralização administrativa existente nos Estados unitários, quando esses Estados instituíam comunas, províncias ou outros entes públicos.

Na doutrina atual, as autarquias possuem dois tipos básicos, as autarquias decorrentes da descentralização territorial e as decorrentes da descentralização por serviço. Originalmente, as autarquias eram apenas descentralizações territoriais, ou seja, correspondiam à criação de entes locais, representados por uma parcela do território, ao qual o poder central concedia algumas prerrogativas de ordem pública e administrativa, resultando em relativa liberdade de ação (Filho J. d., 2017, p. 495). Isso acontecia, notadamente, nos estados unitários. Foi somente mais tarde, principalmente com os trabalhos de Guido Zanobini e Renato Alessi (Pietro M. S., 2017, p. 537) que a autarquia passou a contar com um modelo, com base na descentralização de serviços, pelo qual o Estado cria um ente para atribuir a ele uma tarefa, que passa então a ser responsabilidade desse novo ente.

No Brasil, não existe um caso na prática de autarquia territorial, mas a hipótese é considerada em teoria no direito pátrio para os casos de instituição de territórios nos termos

do art. 33 da Constituição Federal (Filho J. d., 2017, p. 495). Quanto às autarquias por serviço sempre existiram na doutrina nacional. Aliás, mesmo antes da previsão legal ou elaboração teórica já havia, dentre nós, entidades com natureza autárquica, sendo apontada pela doutrina, como a Caixa Econômica Federal fundada em 1861 (Pietro M. S., 2017, p. 537). Conceituada pela doutrina como pessoa jurídica de direito público, criada por lei, dotada de autoadministração e destinada ao exercício de serviço público descentralizado (Pietro M. S., 2017, p. 539). Sua previsão legal somente foi reconhecida pelo Decreto-Lei 6.016/43, que tratava da imunidade do patrimônio dessas entidades. O conceito de autarquia foi estabelecido mais tarde no Decreto-Lei 200/69, quando da organização da Administração Pública Federal e atualmente está previsto no Código Civil (Lei 10.406/2001), como pessoa jurídica de direito público. Quanto às associações públicas essas são na verdade a personificação dos consórcios públicos celebrados entre entes públicos, quando então passam a gozar de personalidade jurídica de direito público, a seguir iremos tratar com mais propriedade. O tipo guarda especial importância pelo fato de que na área da saúde, por exemplo, encontram-se casos de consorciamento de municípios para implantação e gestão de hospital.

3.1.1.3 As demais entidades de caráter público criadas por lei

A lei civil prevê expressamente a hipótese que agasalha a teoria jurídica, segundo a qual o caráter público ou privado decorre da vontade do legislador. Logo, a vontade legislativa determina o que é público e o que é privado. Tal fato merece destaque, sobretudo, no que se refere à matéria de serviços de saúde, pois encontramos casos nos quais a natureza jurídica da entidade pode levantar dúvidas, como ocorre, por exemplo, com As Pioneiras, de quem nos ocuparemos posteriormente.

Parece-nos ser o caso de uma elasticidade posta à disposição da Administração Pública para o trato de situações especialíssimas. Algo semelhante, por exemplo, à possibilidade criada pela legislação de que um consórcio possa ter personalidade jurídica, ou seja, possa compor-se como uma entidade, inclusive de natureza de direito público.

3.1.1.4 Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista

3.1.1.4.1 Legislação

Decreto-Lei 200/67. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências;

3.1.1.4.2 As Sociedades Empresariais de iniciativa pública

As sociedades empresariais de iniciativa pública, muito embora dotadas de substrato societário, não há impedimento de um único sócio (Filho M. J., 2015, p. 259). São pessoas jurídicas de direito público, criadas com capital integral ou parcialmente público e mediante autorização legal. O conceito legal, estampado no Decreto-Lei 200/67, toma as empresas públicas e as sociedades de economia mista como pessoas jurídicas de direito privado, criadas por autorização legislativa e para exploração de atividade econômica, diferenciando quanto à forma societária (S.A. para as sociedades de economia mista) e pelo patrimônio (que é exclusivo nas empresas públicas).

Quanto ao objeto, as sociedades empresariais de iniciativa pública poderão tanto se dedicar à exploração de atividade econômica (Banco do Brasil e Petrobrás) quanto à prestação de serviço público (Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares - Ebserh), Hospital de Clínicas de Porto Alegre, Empresa Pública de Saúde do Rio de Janeiro – RioSaúde, Eletrobrás e Embratur). Contudo, será o objeto que determinará o regime ao qual estará sujeita.

Diferentemente do que ocorre em Portugal, podemos asseverar que, no Brasil, não temos a utilização sistêmica de empresas públicas no âmbito da saúde. Mas, temos a adoção de empresas públicas no serviço de saúde, como os exemplos antes citados, mas nunca chegou a se compor numa utilização sistematizada como foi o caso dos hospitais em Portugal.

3.1.1.5 Fundações

3.1.1.5.1 Legislação

Decreto-Lei 200/67. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências.

3.1.1.5.2 As Fundações Públicas e Privadas

No direito brasileiro, as fundações podem ter natureza tanto de direito privado quanto de direito público. Tal composição está expressamente prevista no regulamento da Administração Pública Federal, Decreto-Lei 200/67, que a conceitua como uma entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada por autorização legislativa, que atua no desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes.

O grande debate sobre o tema, no direito nacional, é quanto a sua natureza, direito público ou privado (Filho J. d., 2017, p. 561). A doutrina não pacifica o entendimento que gera dificuldades, inclusive no âmbito judiciário, com a ocorrência de julgamento de incompetência tanto pela justiça estadual quanto federal (Filho J. d., 2017, p. 563). Contudo, a predominância é pelo reconhecimento da existência de fundação de direito público e de direito privado (Pietro M. S., 2017, p. 543) (Filho J. d., 2017).

De nossa parte, entendemos que as fundações carecem de uma maior atenção conceitual para que possam efetivamente se afastar das demais pessoas jurídicas. O cerne do conceito legal, inscrito no citado Decreto-Lei 200/67, apoia-se numa entidade criada por autorização legislativa para desempenho de atividade não exclusiva do Estado com autonomia administrativa e patrimônio próprio. Esse conceito não ajuda muito, já que se confunde com outras entidades, como as autarquias (tirante o fato da autorização legislativa). Já, na teoria jurídica, a essência do conceito, que nos parece mais apurado, se refere à dotação de um bem destinado a objetivos sociais (Filho J. d., 2017, p. 566), ou seja, vislumbra-se a afetação de um patrimônio a atingimento de uma finalidade, sendo que essa finalidade é

orientada para o atingimento de interesse coletivo (Filho M. J., 2015, p. 282). O que parece desenhar contornos mais preciso. Assim, se a fundação é um patrimônio afetado para alcance de determinado objetivo, uma sociedade empresarial é, em certa medida, também a destinação de um patrimônio para o alcance de um objetivo, só que de natureza econômica, diferentemente da Fundação que é de natureza não econômica, distinguindo-se de uma associação, porque na fundação o objetivo é geral, ao passo que está limitado ao interesse dos associados.

Por fim, consideramos contribuir para o entendimento da real natureza das fundações a opinião de Lacerda de Almeida, citato por Maria Sylvia Zanella di Pietro (Pietro M. S., 2017, p. 543), que observa nas fundações algo muito mais personalizado do que uma pessoa jurídica. Sustenta, o citado autor, que uma sociedade empresarial ou, até mesmo, uma associação pensa em si mesmo e age em benefício próprio, e por isso se constitui uma pessoa, como uma pessoa natural, com fim em si mesma. Já nas fundações e nos Institutos, acrescenta o autor, as coisas já não são do mesmo modo, não há um fim em si mesmo, não existem para satisfazer interesses próprios, são na essência uma estrutura destinada a servir determinados fins (religiosos, artísticos, científicos etc.). Noutras palavras, enquanto numa sociedade empresária o elemento essencial é o lucro e numa associação é a existência de associados e seus interesses, na fundação o elemento essencial é a existência de um patrimônio destinado ao alcance de determinados fins, que ultrapassam os âmbitos da própria fundação (Pietro M. S., 2017, p. 544).

3.1.2 A rede de Prestadores de Cuidados de Saúde

A rede de prestadores de cuidados de saúde no Estado Brasileiro apresenta algumas dificuldades que não encontramos no Estado Português. No Estado Português, por exemplo, organizamos toda rede de prestadores segundo o ente político responsável pela sua prestação, o Estado, em três centros de interesse, quais sejam, o hospitalar, o centro de saúde e os cuidados continuados e, assim, conseguimos uma visão geral do sistema de prestação dos serviços de saúde. No Brasil, isso não seria possível, pois temos três pessoas políticas responsáveis pela prestação dos serviços de saúde (União, Estados Membros e Municípios). Por isso, no Brasil temos uma rede hospitalar Federal, uma rede hospitalar estadual e outra

rede hospitalar Municipal e ainda hospitais Intermunicipais. O que nos faz optar por um levantamento por ente da rede de prestadores de cuidados de saúde.

A Administração Federal, conforme o Decreto 8.901/16 que regulava a organização administrativa federal, estabelecida pela Lei 10.683/03, até a edição da Lei 13.502/17, apresenta uma estrutura administrativa composta por uma grande quantidade de órgãos e pelos seguintes entes:

Autarquias:

1. Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA; e
2. Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS;

Fundações públicas:

1. Fundação Nacional de Saúde - Funasa; e
2. Fundação Oswaldo Cruz - Fiocruz;

Sociedades de economia mista:

1. Hospital Nossa Senhora da Conceição S.A.;
2. Hospital Fêmea S.A.; e
3. Hospital Cristo Redentor S.A.; e

Empresa pública:

1. Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia - Hemobrás.

Somam-se a essa estrutura, os hospitais universitários, existentes nas universidades federais, embora vinculados ao Ministério da Educação, atuam diretamente na prestação dos serviços de saúde. Nesse contexto, encontramos um total de 43 hospitais em funcionamento⁶⁸ e que são órgãos das autarquias que integram.

Cabe destacar a presença dos institutos⁶⁹ na estrutura administrativa federal. Contudo, diferentemente do que ocorre no regime Português, trata-se de um órgão e não de

⁶⁸ Conforme Ministério da Educação (<http://portal.mec.gov.br/hospitais-universitarios?id=13808>)

⁶⁹ Acima já tratamos brevemente dos Institutos, quando tratamos dos Institutos Públicos na estrutura administrativa portuguesa. Entendemos que aqui cabem alguns aprofundamentos em sede de regime jurídico brasileiro. Primeiramente registramos que se trata de uma palavra polissêmica, com vários significados. Afastamos desde logo as implicações do termo quando quer dizer instrução, método, escola ou sistemas (Rubens Limonge França, 1977), ou em outras palavras, uma “unidade orgânica das normas e princípios reguladores de um fenômeno social... determinada pela natureza e pelos fins daquele” (Santos, 1947-, p. 290). O conceito de Instituto que nos interessa é o relacionado à teoria organizatória administrativa, em que ocupa lugar como “modalidade de descentralização” (Santos, 1947-, p. 289) ou como órgão. J. Guimarães Menegale (Santos, 1947-, p. 291 a 293) adverte que no Brasil os Institutos têm se generalizado sob a designação de autarquia, o que considera um equívoco. Contudo ao tratar das características elenca o objetivo social duradouro, a criação por lei e, por fim, capacidade patrimonial própria, o que por si só não se afasta do conceito de autarquia, ao contrário aproxima-se. Também não traz informações que pudesse compor um tipo de pessoa jurídica em particular, como é o caso da autarquia, restando no caso tratar-se de

um ente. Ressalvamos que dentre nós, no regime do Direito brasileiro, também existem pessoas jurídicas cuja denominação também é Instituto, porém, a natureza jurídica é de autarquia, diferente do caso Português, em que tem personalidade jurídica própria, determinada em lei. Na estrutura organizacional do Ministério da Saúde encontramos três institutos:

Instituto Nacional de Câncer José Alencar Gomes da Silva;

Instituto Nacional de Cardiologia; e

Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia Jamil Haddad.

Assim, considerando a natureza jurídica, temos no âmbito da Administração Federal, a rede de prestadores de cuidados de saúde integrada pela:

- 1- A própria União, basicamente por meio do Ministério da Saúde (atuação mais administrativa);
- 2- 45 autarquias (ANVISA e ANS, como agências reguladoras e os 43 hospitais universitários federais, atuando diretamente nos serviços de saúde);
- 3- Duas (2) fundações;
- 4- Três (3) sociedades de economia mista (hospitais);
- 5- Uma empresa pública.

A atividade desenvolvida na rede federal de prestadores de cuidados de saúde, no que tange à prestação efetiva de serviço de saúde, é composta basicamente pelos hospitais universitários e, conseqüentemente, operando praticamente só no nível terciário dos serviços, ou seja, hospitalar. Todavia, na organização interna dessas unidades, acomodam serviços de outra natureza, mas o predominante são os tipicamente hospitalares.

Quando se trata da esfera de atuação estadual, no Estado de Santa Catarina, a rede de prestadores de cuidados de saúde é também, basicamente, composta por hospitais. As outras unidades são apenas uma unidade responsável pelos serviços hemoterápicos e

um tipo subsidiário, ou na linguagem da lei “as demais entidades de caráter público criadas por lei”(art. 41, V do Código Civil, Lei 10.406/01). Por fim registamos ainda que hoje encontramos na estrutura administrativa órgãos denominados institutos, como ocorre no ministério da saúde, Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicação. Por isso, de nossa parte, entendemos tratar-se de um termo polissêmico de utilização muito mais decorrente de uma tradição do que de uma afetação técnica específica e que não permite o conhecimento da natureza jurídica, órgão ou pessoa jurídica, do que denomina. Hoje é fato, encontramos tanto pessoas jurídica quanto órgãos denominados institutos. Assim temos por exemplo hoje no âmbito do Ministério da Educação os Institutos Federais, criados pela Lei 11892/08, cuja personalidade é de autarquia. E de outra banda, como já citamos, no Ministério da Saúde e no Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicação, encontramos órgãos assim denominados.

hematológicos (HEMOSC) e outra uma unidade responsável pelo serviço móvel de urgência (Serviço de Atendimento Móvel de Urgência – SAMU).

No total, a rede hospitalar do Estado de Santa Catarina é composta por 18 hospitais e, todos eles, integram a administração direta, sendo órgãos da Secretaria de Estado da Saúde. A gestão dessas unidades é de responsabilidade da Secretaria da Saúde, mas seis desses hospitais, o SAMU e o HEMOSC já têm gestão desenvolvida por Organização Social. A rede hospitalar total, existente no Estado, é de aproximadamente 220 hospitais, conforme a Associação dos Hospitais e Entidades Filantrópicas de Santa Catarina. Vale destacar, porém, que, segundo a Associação citada, desse total 18 unidades são estaduais, 20 são municipais e as demais unidades são privadas.

Por último, na rede de prestadores de cuidados de saúde temos os Municípios. Em Florianópolis encontramos 65 unidades, sendo 63 Centros de Saúde e 2 Unidades de Pronto Atendimento. Todas essas unidades são órgãos da Secretaria Municipal de Saúde e, portanto, da administração direta. Importa registrar a grande atenção que o modelo de gestão por meio de Organização Social - OS - tem recebido dos entes políticos, notadamente, no âmbito dos municípios. Por exemplo, em Florianópolis, o sistema de prestação de serviço público de saúde, tradicionalmente, prestado diretamente pelos órgãos de saúde municipal, encontra-se em franca campanha para implantação do modelo de OS. Com os municípios vizinho ocorre o mesmo. Aliás, muitos em estado avançado de implantação. De maneira geral, podemos afirmar que todos os municípios vizinhos já implantaram ou estão em processo de implantação do sistema de gestão por meio da contratação de OS, motivo pelo qual retornaremos a esse modelo para abordar suas especificidades.

3.2 OS SERVIÇOS DE SAÚDE

3.2.1 Sistema Único de Saúde - SUS

3.2.1.1 Legislação

Lei 8.080/90. Dispõe sobre as condições para promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências; Lei Complementar 141/12. Regulamenta o § 3o do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 esferas de governo; revoga dispositivos das Leis nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1993; e dá outras providências; Lei 8.142/90. 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; Portaria de Consolidação nº 1, 2, 3, 4, 5 e 6 de 28 de setembro de 2017. Consolidação das normas sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde, a organização e o funcionamento do Sistema Único de Saúde.

3.2.1.2 O Sistema Único de Saúde - SUS

O SUS, assim como o SNS, não é um ente ou um órgão, é sim um conjunto de entes e órgãos oficiais de saúde. Todas as ações e serviços públicos de saúde prestados pelos órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta (art. 4º da Lei 8.080/90), acrescido ainda da participação complementar da iniciativa privada (art. 24, da Lei 8.080/90), compõem um o conjunto dos serviços de saúde público, que a Constituição Federal concebeu de forma integrada e denominou de Sistema Único de Saúde – SUS. Assim, o SUS responde pela prestação de serviços da mais variada natureza, sendo agrupado pelo Conselho Nacional de Saúde (Saúde C. N., 2018, p. 6) em três grandes conjuntos: o primeiro, refere-se à assistência dirigida diretamente às pessoas, prestadas no âmbito ambulatorial, hospitalar e em outros estabelecimentos, especialmente, a própria residência; o segundo, diz respeito

às intervenções ambientais em seu sentido mais amplo, incluindo medidas sanitárias e de controle de vetores e hospedeiros; e, por último, a política externa da saúde, assim compreendida, todas aquelas que interferem na relação saúde-doença, como por exemplo emprego, habitação, educação etc..

A Constituição Federal orientou a estruturação do SUS de modo a configurá-lo com os princípios da descentralização, integralidade de atendimento e da participação da comunidade⁷⁰. A descentralização administrativa opera em direção única em cada esfera de governo. Isso significa que, em cada ente político, União, Estado e Municípios, somente poderá existir um único órgão responsável pela saúde, sendo na União o Ministério da Saúde e as Secretarias de Saúde nos Estados e Municípios (art. §9º, lei 8.080/90). Essa exigência decorre da experiência negativa oriunda do regime anterior, no qual existiam diversos órgãos responsáveis por atividades iguais ou aproximadas. Assim, pela nova orientação constitucional, os processos de descentralização, levados a cabo nos entes políticos, não poderiam mais distribuir competências relativas à área da saúde para órgão que não fosse a secretaria da saúde.

No que atine ao financiamento, é importante registrar que a Constituição Federal estabeleceu limites mínimos a serem aplicados na saúde em cada esfera federativa. A matéria foi regulada pela Lei Complementar 141/12 e também na Lei 8.080/90, art. 31 e ss, de forma que, a partir de então, os entes federados estão obrigados a aplicar na saúde um percentual mínimo do orçamento do respectivo ente. Ainda determina a responsabilidade de todos os entes federativos, devendo cada um garantir o aporte regular dos recursos ao fundo da saúde (Saúde C. N., 2018, p. 22). Dentro do regime atual de financiamento, o governo federal assegura transferências regulares e automáticas aos Estados e Município, exigindo desses a contrapartida. O valor em si, a ser transferido, é representado por um teto que envolve, além dos gastos com saúde, também os valores destinados à assistência, à vigilância sanitária, à epidemiologia e ao controle de doenças (Saúde C. N., 2018, p. 24).

⁷⁰ Constituição Federal Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:
I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
III - participação da comunidade.

No que tange à efetiva prestação da totalidade das ações e serviços de saúde no âmbito do SUS, essa deve ser desenvolvida em um conjunto, organizado de forma regionalizada, disciplinado segundo o subsistema particular de cada município e voltada para o atendimento integral da população abrangida. Logo, cabe ao Estado, dentre as suas atribuições, articular as relações intermunicipais e a prestação de cuidados hospitalares, enquanto à União compete articular as relações interestaduais e, por fim, cabe aos Municípios a prestação efetiva dos serviços de saúde, notadamente os serviços de saúde de grau primário (Saúde C. N., 2018, p. 9).

As competências de cada ente político estão dispostas na Lei 8.080/90. Nesse diploma legal, o art. 16 atribui à União, por meio da direção nacional, responsabilidades mais orientadas para as políticas, sistemas, normatização de caráter geral, inclusive, no que tange à relação com o setor privado, devendo ainda promover a descentralização dos serviços e ações para os Estados e Municípios. Por sua vez, cabe aos Estados promover a descentralização para os Municípios, agindo diretamente somente de forma supletiva, conforme se resume do art. 17 da citada lei. O Estado funciona, então, como o gestor regional, incentivando a municipalização da prestação dos serviços de saúde e promovendo a harmonização e integração do sistema, o SUS - Estadual (Saúde C. N., 2018, p. 12). Aos Municípios compete, dentre outras competências, executar os serviços e ações na área da saúde diretamente à população, conforme determina o art. 18.

O SUS ainda disciplina a forma da gestão do sistema em cada instância federativa. Assim, a sistemática do SUS - Municipal - contempla dois modelos de gestão. Um modelo relativo apenas à atenção básica e outro que abrange a integralidade de todo sistema. Em cada um desses sistemas está prevista a assunção de um conjunto de responsabilidades no tocante à execução das tarefas, para as quais está igualmente prevista a transferência regular e automática dos recursos correspondentes (Saúde C. N., 2018, p. 40). Desse modo, a participação financeira corresponde ao complexo das atribuições assumidas e o município as recebe de forma automática e regular.

No Estado, SUS - Estadual, a sistemática é a mesma e cada unidade federada pode optar por assumir a gestão dos serviços em dois níveis, a gestão avançada ou a gestão plena. A exemplo do que foi descrito no âmbito municipal, também na esfera estadual a par das responsabilidades assumidas estão atrelados repasses automáticos e regulares (Saúde C. N., 2018, p. 47). Sendo assim, a prestação efetiva dos serviços e ações de saúde se dão por meio

de um complexo sistema de distribuição de tarefas entre os entes federados. Há um direcionamento para municipalização, o que significa que existe o entendimento de que os serviços devem ficar a cargo das unidades locais. Para tanto, são considerados o aparelhamento público instalado e as necessidades de cada localidade e ainda as definições das comissões deliberativas e de negociação (comissão bipartite e tripartite).

De um ponto de vista mais operacional, a prestação de serviços de saúde está, basicamente, distribuída entre a rede hospitalar e as unidades de atendimento (centros de saúde, policlínicas etc.). Essa é a realidade do Estado de Santa Catarina, a qual pode ser generalizada para os demais Estados. Assim, a rede de prestadores de serviços está composta por uma rede de hospitais públicos estaduais, auxiliado por alguns poucos hospitais federais, notadamente os ligados às universidades federais e, mais raro ainda, à alguns hospitais municipais, algumas vezes objeto de consorciamento. Por fim, ainda nos serviços hospitalares, há que se registrar a importante participação da rede hospitalar privada por meio da contratualização, da qual trataremos na sequência.

Quanto aos demais serviços, ou seja, os serviços não hospitalares, encontramos uma rede pública compostas, fundamentalmente, por Centros de Saúde, Policlínicas e Unidade de Pronto Atendimento. Toda essa estrutura é municipal e funciona, quase que exclusivamente, sob patrocínio direto da Administração Pública, ou seja, sem a participação de entes privados. É necessário registrar que encontramos, na atualidade, uma forte tendência à implantação do sistema de gestão e prestação dos serviços municipais de saúde por meio da contratação de Organizações Sociais - OS. Em Florianópolis, o sistema funcionava com cem por cento das unidades pertencentes ao município, porém, isso começa a mudar e já é possível identificar a preparação para implantar o sistema de OS, uma forte tendência nos municípios.

Um ponto importante dentro da sistemática do SUS diz respeito às instâncias de pactuação (comissões e conselhos), nas quais os atores do sistema interagem. Dentre as diversas comissões e conselhos, destacamos a Comissão Bipartite - CIB - e a Comissão Tripartite - CIT. No que se refere à CIT, estão representadas as três esferas de governo, a federal, a estadual e a municipal, sendo a responsável pela articulação e pactuação do sistema no seu todo. Já a CIB atua na esfera estadual, articulando e pactuando com seus Municípios (SUS)⁷¹.

⁷¹ http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/sus_az_garantindo_saude_municipios_3ed_p1.pdf

É nesse contexto, que se verifica a necessidade de abordar as definições gerais no tocante à contratualização. Afasta-se, desde já, qualquer semelhança com a definição de contratualização existente no sistema português. Ao contrário, tal concepção de contratualização está mais afeta ao que em Portugal se denomina convenção. No SUS, a contratualização é o processo pelo qual os gestores públicos, ou seja, a União, os Estados Membros e os Municípios, estabelecem metas quantitativas e qualitativas com os demais atores atuantes na área da saúde, principalmente os hospitais privados. Trata-se de um processo no qual a gestão do SUS pactua com o mercado quantitativos a serem prestados pelo mercado privado. O acordo é celebrado por meio de contrato e a prestação dos serviços protraí-se no tempo durante a sua vigência (Saúde M. d., 2018).

Por fim, resta registrar o caráter participativo que a Constituição Federal atribuiu ao sistema. A Constituição insculpiu como princípio, art. 198, a participação da comunidade no SUS. Desse modo, a legislação infraconstitucional, Lei 8.142/90, incorporou o princípio criando um evento e órgãos especialmente integrados por diversas representações sociais. Assim, foi criado, pela citada lei, a Conferência de Saúde, com periodicidade de quatro anos, com a participação de diferentes segmentos sociais; e originando a necessidade da criação dos Conselhos de Saúde em cada ente político, de modo que a União, os Estados e os Municípios possuem imperiosamente um Conselho de Saúde. Esse é composto nos termos mínimos da citada lei, que exige participação de representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais da saúde e usuários do serviço de saúde, sendo inclusive condição para o recebimento dos recursos federais.

3.2.2 Estratificação dos níveis de cuidados com a saúde (primários/ secundários/ terciários)

A exemplo do serviço de saúde no Estado Português, também no Brasil os serviços podem ser estratificados em graus primários, secundários e terciários, seguindo semelhante orientação técnica quanto aos serviços que cada grau costuma agrupar.

3.3 FENÔMENOS ORGANIZATÓRIOS

3.3.1 Alguns Conceitos e precisões teóricas

3.3.1.1 Titularidade e Exercício

O fenômeno organizatório se constitui em um ponto de acrescido debate ante aos novos desafios enfrentados pela Administração Pública, no tocante à prestação de serviço público, e envolve a titularidade do serviço público e a sua prestação efetiva. Trata-se de fenômeno intimamente ligado à descentralização administrativa, ou seja, relacionado à transferência, realizada pelo Estado, de partes de suas atribuições para outras pessoas, criando com isso a Administração Indireta (Pietro M. S., 2017, p. 54). Dentro da doutrina que julgamos mais apropriada, é apresentado um elenco das seguintes entidades como integrantes da Administração indireta: autarquias, consórcios públicos, empresas públicas, sociedade de economia mista, fundações públicas, consórcios privados e sociedades controladas - sendo as empresas públicas e sociedades de economia mista não exploradoras de atividade econômica (Filho M. J., 2015, p. 242). O que se percebe é sua amplitude em relação à doutrina tradicional que, baseado no Decreto-Lei 200/69, limita a Administração Indireta às autarquias, fundações, empresas públicas e sociedade de economia mista (Meirelles, Direito administrativo brasileiro, 2001, p. 739)

A doutrina se debate sobre o tema e a jurisprudência, esporadicamente, o enfrenta em algum grande caso, como foi no caso da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ADI 1.923 DF⁷², na qual o Supremo Tribunal Federal decidiu sobre a contratação de entidade integrante do chamado terceiro setor, organizações sociais, para gestão de serviços de saúde. Parece-nos que parte da discórdia sobre o tema provém de diversas fontes como: da dificuldade de adequação dos institutos consagrados no direito administrativos com as novas necessidades da Administração Pública; dissenso sobre o conteúdo, alcance e aplicabilidade dos institutos; e as forças políticas que ora tendem a restringir e noutra tendem a ampliar o conteúdo dos institutos.

72

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=1923&classe=ADI&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>

O titular do serviço público é o Estado (Filho J. d., 2017, p. 359). Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que o Estado “é o sujeito que detém “senhoria” sobre os serviços públicos (Mello C. A., 2007, p. 659). Isso porque a Constituição Federal⁷³ concebeu o Estado como o titular do direito, o sujeito de direito capaz, atribuído dos direitos e de deveres necessários à prestação do serviço público. Entretanto, adverte o citado autor, a condição de titular do direito não significa que o Estado esteja obrigado a prestá-lo diretamente, por si próprio, ou seja, fazendo uso da sua estrutura operacional. Ao contrário, na maioria das vezes, o Estado está obrigado apenas a disciplinar e promover, ficando a prestação em si a cargo de outro ente por meio de autorização, permissão e concessão (Mello C. A., 2007, p. 659).

Os “tipos” de serviço público ajudam na tarefa de compreender a matéria sob o prisma da titularidade e execução. Aqui afastamos a divisão encontrada na doutrina que, baseada no texto constitucional, classifica os serviços públicos em comuns e privativos (Filho J. d., 2017, p. 343); isso porque essa divisão pouco ou nada contribui. Já a classificação dos serviços públicos apresentada por Celso Antônio Bandeira de Mello que aborda, essencialmente, o serviço sob o aspecto da prestação, traz grande ajuda no entendimento, principalmente no que atine à individualização dos serviços público que devem ser prestados pelo Estado e os serviços que o Estado poder transferir a terceiros. Aqui o citado autor apresenta cinco tipos:

- 1) Serviços de prestação obrigatória e exclusiva: o Estado tem que prestar e com exclusividade. Não há possibilidade de concessão, permissão ou autorização. Segundo o autor, só existem dois tipos, o serviço postal e o correio aéreo nacional;
- 2) Serviços que o Estado tem a obrigação de prestar e de conceder: o Estado tem que prestar por si e também ceder. É o caso exclusivo do serviço de radiodifusão e de som e imagem;
- 3) Serviços que o Estado tem obrigação de prestar, mas sem exclusividade: os serviços não podem ser prestados exclusivamente por terceiros, ou seja, o Estado tem que manter a prestação também. São de cinco tipos: educação, saúde, previdência, assistência social e o serviço radiodifusão sonora de sons e imagens;

⁷³ 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.

- 4) Serviços que o Estado não é obrigado a prestar, mas, não os prestando, terá de promover a prestação por meio de concessão ou permissão: são todos os demais serviços. Em especial os do art. 21, XI e XII da Constituição.

Essa classificação, pautada em preciosa compreensão da disciplina constitucional, é de grande utilidade no entendimento do funcionamento do serviço dentro do esquema previsto pela Constituição e a sua efetiva prestação ao público. Com ela se pode alojar com precisão dentro da disciplina constitucional, a prestação do serviço público direta e indiretamente pela Administração e ainda os casos nos quais há concomitantemente oferta pela iniciativa privada em regime de direito público ou similar serviço em regime de direito privado.

Por óbvio, o tipo que mais nos interessa é o terceiro, o qual trata justamente dos serviços de saúde. Segundo essa classificação, os serviços de saúde tanto podem ser prestados pelo Estado, direta ou indiretamente, e estamos nos referindo ao serviço público, e é livre à iniciativa privada, quando então não necessariamente será serviço público.

Um último ponto, que julgamos necessário abordar, diz respeito aos fenômenos pelos quais a Administração transfere para terceiros a prestação do serviço público. Em se tratando da Administração Indireta, a teoria jurídica aborda a delegação e a outorga como sendo os dois institutos pelos quais a Administração atribui ou se transfere a prestação do serviço público para uma outra pessoa. E, assim, de fato, ocorre no direito nacional, pois a transferência de atribuições se dá por delegação ou por outorga. Todavia, o entendimento desses dois institutos, segundo a doutrina clássica, nos parece ferir o entendimento até aqui defendido, pois, para nós, o titular do serviço público é o Estado e essa condição é irrenunciável e intransferível (Filho J. d., 2017, p. 362). Não pode o Estado transferir a titularidade do serviço público para outras pessoas ou por qualquer outra forma dispor dessa titularidade. O titular será sempre ele, ainda que prestado por outra pessoa. Não se passa com a titularidade, no âmbito do direito público, como se passa no âmbito do direito civil, no qual o titular do direito tem grande autonomia sobre o seu direito, como, por exemplo, no direito de propriedade em que o titular pode usar, fruir e dispor, compreendendo esse dispor como a faculdade de alienar, a qualquer título, abandonar ou até mesmo renunciar (não mais querer).

Fixado que o Estado não pode dispor da condição de titular do serviço público, o entendimento da doutrina clássica, nos parece, torna-se insustentável. A doutrina clássica

entende que, com a delegação, o Estado transfere unicamente a execução do serviço, o que não se traduz em problemas. Contudo, quando se trata da outorga, entende que essa transfere a execução, mas também a titularidade (Meirelles, Direito administrativo brasileiro, 2001, p. 342) (GAsparini, 2009, p. 315). Por isso, nos parece mais acertada a posição da doutrina moderna que, ao discordar desse entender, prega a transferência da titularidade do serviço público. No sentido da doutrina moderna, José dos Santos Carvalho (Filho J. d., 2017, p. 362) defende que tanto a delegação quanto a outorga somente transferem o serviço público, ou seja, quando o Estado outorga ou delega serviço público, apenas transfere a responsabilidade pela prestação. Não se quer com isso afirmar que se trata de dois institutos iguais. Não, pois são sim dois institutos distintos. Porém, a diferença básica encontra-se no fato de que a outorga se opera por lei, decorrendo grandes distinções, a constar a sua estabilidade decorrente do fato de que se a Lei criou somente ela pode extinguir. Logo, não está nas mãos da Administração extinguir a transferência de um serviço público outorgado por lei. Não há discricionariedade, mas sim legalidade estrita. Bem diferente do caso das delegações que se operam por contrato ou por ato, que em si carregam maior ou menor precariedade, mas sempre tendente a uma temporalidade determinada.

Portanto, na forma do já citado art. 175 da Constituição, o Estado é o titular do serviço público que o prestará direta ou indiretamente, nesta última hipótese, transferindo por delegação ou outorga a terceiros, que passam a prestar o serviço, sem prejuízo da titularidade estatal que se mantém intacta no poder do Estado.

3.3.1.2 Titulação (Organização Social, Interesse Público, Filantrópica etc.)

3.3.1.2.1 Legislação

Lei 91/35. Determina regras pelas quais são as sociedades declaradas de utilidade pública; Lei 12.101/09. Dispõe sobre a certificação das entidades beneficentes de assistência social; regula os procedimentos de isenção de contribuições para a seguridade social; altera a Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993; revoga dispositivos das Leis n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, 9.429, de 26 de dezembro de 1996, 9.732, de 11 de dezembro de 1998, 10.684, de 30 de maio de 2003 e da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências; Decreto 8.242/14. Regulamenta a Lei n.º 12.101, de 27 de novembro

de 2009, para dispor sobre o processo de certificação das entidades beneficentes de assistência social e sobre procedimentos de isenção das contribuições para a seguridade social (revoga regulamento anterior, Decreto 7.237/10); Lei 3.577/59. Isenta da taxa de contribuição de previdência dos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões as entidades de fins filantrópicos reconhecidas de utilidade pública, cujos membros de suas diretorias não percebem remuneração; Decreto 8.242/14. Regulamenta a Lei n.º 12.101, de 27 de novembro de 2009, para dispor sobre o processo de certificação das entidades beneficentes de assistência social e sobre procedimentos de isenção das contribuições para a seguridade social.

3.3.1.2.2 Os títulos

A atribuição de títulos é prática comum no direito brasileiro (Fux, Modesto, & Martins, 2017, p. 33) e segundo Paulo Modesto (Fux, Modesto, & Martins, 2017, p. 34) serve simultaneamente a três propósitos: diferenciar, padronizar o tratamento e servir de instrumento de controle, conferindo direito, mas também obrigações para os agraciados com a titulação. Os títulos, a que nos referimos, são aqueles de Utilidade Pública, Certificado de Beneficência e Assistência, Organização Social e Organização da Sociedade Civil de Interesse Público. Os dois últimos serão tratados em momento posterior, neste item, nos dedicaremos somente ao estudo dos dois primeiros.

A declaração de utilidade pública é o mais antigo dos títulos, cuja disciplina legal remonta à Lei 91/1935. Inicialmente, era de índole meramente honorífica (Paes, 2013, p. 720), contudo, com a edição da Lei 3.577/1959, as entidades declaradas de utilidade pública passaram a gozar de isenção da contribuição previdenciária. Com a revogação da Lei 3.577/1959 pelo Decreto-Lei 1.572/1977, a isenção restou válida somente para as entidades declaradas de utilidade pública, mas que cumulativamente possuíssem o certificado de entidade de fins filantrópicos. A partir de então, a isenção tributária ficou subordinada à certificação de beneficência e assistência social, como na atualidade exige a lei regente, Lei 12.101/99, que muito embora não cite, mas trata-se da regulamentação da isenção tributária, contribuição para seguridade social, instituída pela Constituição no art. 195, § 7º, restrito às entidades beneficentes de assistência social, o que exclui as declaradas de utilidade pública,

e que, até a edição da citada Lei 12.101/99, estava regulamentada pelo art. 55 da Lei 8.212/91 (lei orgânica da seguridade social).

É relevante registrar, como o faz José Eduardo Sabo Paes (Paes, 2013, p. 720), que a história da declaração de utilidade pública e da previdência social, são muito próximas, a previdência na década de 1920 e a utilidade pública na década seguinte. Daí, talvez, proceda a afinidade dos dois institutos, contribuindo em parte para o reconhecimento de isenção para os entes de utilidade pública.

Quanto ao Certificado de Beneficência e Assistência Social – CEBAS, a disciplina hoje observa os ditames da Lei 12.101/09. Cumpre destacar, já de princípio, que a isenção tributária exige⁷⁴ a declaração de beneficência e assistência social da citada Lei 12.101/09 e não o título de utilidade pública, como acima já destacamos. A certificação com a nova lei será conferida pelo Ministério correspondente (saúde, educação, assistência social ou de combate a fome) e não mais pelo Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS, como era na legislação anterior. Entretanto, atualmente se restringem as áreas de assistência social, saúde e educação, ou seja, não basta ser de utilidade pública e beneficente. Para ter direito à isenção, a entidade tem de atuar em uma dessas três áreas.

3.3.1.3 Terceiro Setor/Serviços Sociais Autônomos/ Instituições de Apoio/Autarquias / Fundações

Trataremos agora de alguns grupos de pessoas jurídicas que atuam “próximo” ao Estado, algumas até têm personalidade de direito público, como as autarquias e fundações, integrando a Administração Pública indireta, mas os grupos que mais nos interessam são as pessoas jurídicas de direito privado. Essas pessoas auxiliam o Estado na prestação de serviços público, por vezes, assumindo a própria responsabilidade pela prestação dos serviços públicos.

⁷⁴ Atualmente se tem entendido que o atendimento aos requisitos legais já basta por si só. Tribunal Regional Federal da 4ª Região TRF-4 - Apelação/Remessa Necessária : APL 50367456620154047000 PR 5036745-66.2015.404.7000 - 5. A imunidade presente e futura, bem como eventuais indébitos desde a expiração da validade do último certificado concedido, depende do CEBAS (Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social), atestando a continuidade das condições para o seu gozo. No entanto, com o advento da Lei nº [12.101/2009](#), regulamentada pelo Decreto nº [7.237/2010](#), o protocolo de requerimento de renovação do CEBAS passou a valer como prova da certificação da entidade até o julgamento do processo pelo Ministério competente, conforme art. [8º](#) do aludido Decreto.

No âmbito das pessoas jurídicas de direito público, é necessário registrar a participação das autarquias e fundações na prestação de serviços de saúde. Essas pessoas jurídicas representam um recurso bastante utilizado pelo Estado para prestação de serviço público e os exemplos são encontradas com facilidade⁷⁵. Contudo, o interesse no seu registro se justifica pela importância que possui na estrutura organizacional dos serviços de saúde, mas se trata na realidade de Administração Pública indireta, como já dissemos. Não se confunde, portanto, com o terceiro setor e o paraestatal que aqui estamos tratando com maior interesse. No âmbito das pessoas jurídicas de direito privado, encontramos um elenco mais diversificado de entidades. Estamos aqui perante entidades integrantes do chamado terceiro setor, das entidades de apoio e dos serviços sociais autônomos.

O terceiro setor⁷⁶, que será tratado quando do enfrentamento das organizações da sociedade civil, não possui um conceito único, mas geralmente é definido na doutrina pátria como entidades privadas de fins públicos, sem fins lucrativos e auxiliares do Estado (Junior & Modesto, 2011, p. 29). E é composto por pessoas jurídicas de direito privado, geralmente associações ou fundações, que possuem esses traços comuns, quais sejam, não ter fins lucrativos e dedicação a objetivos sociais ou públicos (Paes, 2013, p. 87). No Brasil, temos todo um universo de pessoas jurídicas das mais diversas naturezas, mas no âmbito da saúde tem especial relevância as entidades religiosas, associações e fundações. A Constituição Federal se utiliza de diversas nomenclaturas para se referir a esse grupo de pessoas privadas sem fins lucrativo. Em alguns momentos a Constituição se refere a essas pessoas chamando de filantrópicas ou sem fins lucrativos (art. 199, §1), em outros chama de beneficentes (art. 204, I) ou ainda de não governamentais (art. 227, 1) (Junior & Modesto, 2011, p. 31).

O terceiro setor exerce atualmente grande importância e está crescendo muito na participação da prestação de serviços públicos (Paes, 2013, p. 84). Essa participação tem se dado por meio de regimes específicos como o regime da contratação das Organizações Sociais – OS - ou das Organizações da Sociedade Civil de interesse Público – OSCIP, ou

⁷⁵ Hospital das Clínicas da Universidade de São Paulo;
Hospital das Clínicas da Universidade de Ribeirão Preto;
Hospital das Clínicas da Universidade de Botucatu;
Fundação Saúde. Rio de Janeiro.

⁷⁶ José Eduardo Sabo Paes (Paes, 2013, p. 87) esclarece que ao lado do Estado, primeiro setor, e do Mercado, segundo setor, existe um setor que não é nem público nem privado, integrado por pessoas jurídicas privadas, mas dedicadas a consecução de objetivos sociais ou públicos. São o que se costuma chamar de organizações não-governamentais – ONG. O autor credita o seu surgimento à década de 70 nos Estados Unidos da América e posteriormente difundido para outros países.

ainda de forma geral, por meio dos vínculos celebrados sob o regime geral do novo marco regulatório do terceiro setor, Lei 13.019/14.

Contudo, os traços marcantes do terceiro setor, quais sejam, ser pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos e objetivos sociais ou públicos, são também afetos aos outros grupos aqui tratados, serviços sociais autônomos e as entidades de apoio, o que leva alguns autores como Maria Sylvia di Pietro a expor a proximidade existente entre esses grupos (Pietro M. S., 2017, p. 626).

Os serviços sociais autônomos são o que na tradição doutrinária administrativista se acostumou chamar de paraestatal⁷⁷, sendo tomado praticamente por sinônimos por parte da doutrina, como, por exemplo, por Marçal Justen Filho. Esses serviços são compostos basicamente por dois tipos, um primeiro tipo que foi basicamente criado na década de 1940 e comumente se chama de sistema “s”, integrado pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI⁷⁸, Serviço Social da Indústria - SESI⁷⁹, Serviço Social do Comércio – SESC⁸⁰, Serviço Nacional do Transporte – SEST⁸¹, Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte - SENAT, Serviço Nacional de Aprendizagem Rural - SENAR⁸². Essas entidades têm em comum o fato de se destinarem a prestar serviços de aprendizagem e capacitação, lhe sendo garantida renda por meio de contribuições compulsórias (parafiscais) e gozarem ainda de outros privilégios.

O outro tipo de serviço social é composto por entidades criadas mais recentemente como Serviço Social Autônomo, dos quais são exemplos a Agência de Promoção de Exportação do Brasil - APEX - Brasil⁸³, Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI⁸⁴, Serviço Social Autônomo Associação das Pioneiras Sociais - APS, mantenedora da Rede Sarah⁸⁵. Diferentemente do outro grupo, não guarda nenhuma identidade com os serviços de aprendizagem e capacitação, sendo muito mais

⁷⁷ Maria Sylvia Zanella di Pietro (Pietro M. S., 2017, p. 623) registra que o termo que significa “ao lado do Estado”, migrou do direito italiano para o direito brasileiro e a hipótese consagra uma espécie de autarquia, fazendo parte da

⁷⁸ Decreto 4.048/42

⁷⁹ Decreto 9.403/46

⁸⁰ Decreto 9.853/46

⁸¹ Lei 8.706/93

⁸² Lei 8.315/91

⁸³ Lei 10.668/03

⁸⁴ Lei 11.080/04

⁸⁵ Lei 4.246/91

aproximado das atribuições de uma entidade da Administração Indireta (Pietro M. S., 2017, p. 636).

O último tipo, que consideramos necessário citar, são os que agrupam as entidades de apoio. Essas entidades são pessoas jurídicas de direito privado, geralmente sob a forma de fundação, associação ou cooperativa e prestam serviços para um ente da Administração Direta ou Indireta, a qual estão vinculadas, atuando comumente junto a hospitais e universidades^{86 87} (Pietro M. S., 2017, p. 636). As entidades de apoio, tenham elas a natureza de fundação ou de associação ou ainda de cooperativa, não integra a Administração Pública, nem direta nem indireta. Estão, sim, vinculadas a um ente administrativo, geralmente, por meio de convênio. Exemplo dessas são as fundações de apoio e as Instituições Federais de Ensino Superior - IFES - e as Instituições Científicas, Tecnológicas e de Inovação - ICTs.

3.3.2 Os Fenômenos Organizatórios

3.3.2.1 Primeiros apontamentos

Queremos aqui, a exemplo do que já fizemos quando do trato do serviço de saúde no Estado Português, discorrer sobre os institutos à disposição da Administração brasileira e sobre as opções organizatórias feitas por ela. Noutras palavras, o que se pretende é levantar, dentre os institutos existentes e à disposição da Administração, quais efetivamente estão sendo utilizados, dado que entendemos ser, essa informação, útil à finalidade de evidenciar o rumo ou a “ideologia” em voga no presente momento. Isso porque, no Brasil, assim como em Portugal, e de maneira geral nos demais Estados, o Direito Administrativo vem sofrendo grandes alterações decorrentes, ora da evolução do Estado, ora da própria variação da forma de conceber o Estado (Pietro M. S., 2017, p. 1).

⁸⁶ Lei 12.7772/13. Prevê fundação de apoio no sistema dos Institutos Federais.

⁸⁷ O Ministério da Educação conceitua da seguinte forma: “As Fundações de Apoio são instituições criadas com a finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino, extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico, de interesse das instituições federais de ensino superior - IFES - e também das instituições de pesquisa. Devem ser constituídas na forma de fundações de direito privado, sem fins lucrativos e serão regidas pelo Código Civil Brasileiro. Sujeitam-se, portanto, à fiscalização do Ministério Público, nos termos do Código Civil e do Código de Processo Civil, à legislação trabalhista e, em especial, ao prévio registro e credenciamento nos Ministérios da Educação e do Ministério de Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, renovável a cada cinco anos.” (<http://portal.mec.gov.br/fundacoes-de-apoio/apresentacao>)

Inicialmente, segundo Maria Sylvia Zanella de Pietro, no Estado Liberal, quando o Estado era mínimo, não existia necessidade de maiores organizações quanto ao serviço, pois esse basicamente se restringia à segurança interna e externa (Pietro M. S., 2017, p. 62). Porém, à medida que o Estado foi assumindo cada vez mais responsabilidade pela prestação de serviços, foi surgindo a necessidade de novos formatos organizativos, que aos poucos foi tendendo para a descentralização. A primeira forma adota pela Administração, nesse sentido da descentralização, foi com a concessão do serviço público às empresas privadas, reservando, entretanto, para as autarquias aqueles serviços públicos que não podiam ou não eram convenientes o seu transpasse para a iniciativa privada. Entretanto, quando essas concessões começaram a se mostrar ineficientes, porque, por exemplo, começaram a exigir maior participação financeira e assunção dos riscos por parte do Estado, a tendência voltou-se para novas formas, as empresas públicas e a iniciativa privada.

Começa, então, um novo momento no qual os serviços são executados por meio de empresas públicas e sociedade de economia mista. Por sua vez, esse modelo foi substituído novamente pelas concessões, só que desta vez, não mais para as empresas privadas, como inicialmente se havia tentado, mas sim para as empresas estatais. Evoluindo novamente, as alterações das condições obrigaram o Estado a repensar a tendência da descentralização, optando ainda pela concessão, voltou-se novamente para a concessão de serviços para as empresas privadas. No Brasil, em particular, o fenômeno toma corpo na década de 1990. E a partir de então novas experimentações são realizadas nesse âmbito (Pietro M. S., 2017, p. 62 a 75).

Maria Sylvia Zanella de Pietro afirma que essas experimentações têm trazido muitos institutos, princípios e terminologias novas. Entretanto, muitas dessas novidades não são propriamente novidades, são sim “fórmulas antigas que voltam impregnadas de nova ideologia” (Pietro M. S., 2017, p. 1). De fato, nos parece que a ideologia é o que, principalmente, muda. É a mudança na forma de conceber a Administração e até o próprio Estado. A autora relembra que, hoje, o tão em voga princípio da transparência não é mais que o antigo princípio da publicidade

De fato, o registro que anteriormente fizemos a respeito da criação do Hospital São Sebastião, pode servir bem ao propósito de apresentar como a ideologia em momentos diferentes apresenta soluções distintas para o mesmo propósito. Lá registramos que, quando da criação do hospital, a preocupação da administração com a gestão a fez optar por

estabelecimento público com personalidade jurídica e autonomia. Mais tarde alterou para uma natureza empresarial e depois, ainda, com foco também na gestão, optou pelo modelo SA e em seguida para EPE⁸⁸.

Assim sendo, nos parece ser bastante interessante reconhecer as opções feitas pela Administração frente aos institutos existentes, pois além de ser possivelmente reveladora dos traços mais marcantes da ideologia que mais influencia a Administração num determinado momento, pode também auxiliar na comparação com os outros sistemas jurídicos, apontado sua posição na corrente evolutiva do pensamento jurídico.

3.3.2.1.1 As reformas dos anos 90

No Brasil, assim como ocorreu na Europa, a década de 1990 costuma ser citada como uma época de grandes reformas. Na verdade, tudo parece ter iniciado nos anos 1980, mas foi a partir da década de 1990 que se viveu com maior concretude um momento de reforma na Administração (Pietro M. S., 2017, p. 35). Muitos dos institutos, que veremos a seguir, estão ligados intimamente a esse momento de extrema importância para a Administração Pública. Por essa razão, vale a pena um breve discorrer sobre esse momento.

⁸⁸ Apenas para exemplificar, podemos tomar o caso do Hospital de São Sebastião em Aveiro que em pouco mais de cinco anos mudou três vezes de natureza jurídica. O Hospital de São Sebastião foi criado no final do século passado pelo Decreto-Lei 218/96, lhe sendo conferida a natureza de estabelecimento público dotado de personalidade jurídica, autonomia administrativa, financeira e patrimonial e com natureza empresarial. Foi o primeiro do gênero criado segundo a lei de gestão hospitalar, Lei 27/2002. Contudo, praticamente dois anos após, já em 2002, foi convertido em hospital Sociedade Anônima, mas novamente em apenas três anos, em 2005, foi convertido novamente em EPE, pelo Decreto 93/2005.

Observa-se na exposição de motivos dos diplomas legais citados que a maior preocupação do legislador era com a gestão, com a forma pela qual aquela unidade prestaria os seus serviços. No Decreto-Lei 151/98 que criou o Hospital São Sebastião, e que como já dissemos, foi o primeiro hospital com natureza empresarial, o legislador sustenta que as normas atinentes ao regime administrativo se revelam incompatíveis com a verdadeira natureza dos hospitais, razão pela qual se impunha um regime mais empresarial.

O discurso do legislador é o mesmo quando da transformação desses hospitais em hospital SA. Aqui também o foco do legislador é a gestão, e agora mais decidido, o legislador afirma que é chegada a hora de implementar a empresariação sem as hesitações anteriores, adotando um modelo inequivocamente empresarial, as SAs.

Com as reformas dos anos 1990⁸⁹ ⁹⁰ se pretendia a instalação de uma Administração Gerencial. Luiz Carlos Bresser Pereira, ministro do Ministério da Administração e Reforma do Estado defendia que, da mesma forma que a Administração Burocrática substituiu a Administração Patrimonial (característica das monarquias, na qual se confundia o público e o privado), era agora necessário que a Administração Gerencial substituísse a Administração Burocrática (meritocrática e preocupada com a distinção entre público e privado e também entre o político e o administrativo) importada da Europa, no final do século XIX, e implantada no Brasil a partir de 1936, com a reforma administrativa promovida por Maurício Nabuco e Luís Simões Lopes (MARE, Exposição no Senado sobre a Reforma da Administração Pública, 1997, p. 11). Aliás, reputa o citado autor, que a implantação da Administração Gerencial já tinha sido tentada, em 1936, quando da criação do Departamento Administrativo do Serviço Público - DASP, mas o que se pode ter por primeiro momento da Administração Gerencial foi somente, em 1967, com a edição do Decreto-Lei 200, que disciplinava a Administração Pública.

A reforma pretendida do Estado, todavia, ocorreu apenas nos anos 1990 e tinha dois núcleos, o primeiro se referia ao ajuste fiscal e o segundo à modernização da Administração. Abrangia também a reforma da Constituição e mais três pontos principais, quais sejam, Publicização⁹¹, Agências Reguladoras e Capacitação dos Servidores. Uma parte da reforma

⁸⁹ Governo de Fernando Henrique Cardoso e o então denominado Ministério da Administração e Reforma do Estado era ocupado por Luiz Carlos Bresser Pereira, a quem coube a defesa da reforma administrativa proposta.

⁹⁰ Conforme José dos Santos Carvalho Filho, o primeiro grande passo para mudança do Estado foi dado com o lançamento do Programa Nacional de Desestatização – PND, inicialmente disciplinado pela Lei 8.031/90, que foi substituída pela Lei 9.491/97 (Filho J. d., 2017, p. 364). O citado autor destaca que os objetivos centrais do PND era redefinir a posição do Estado na economia, transferindo para a iniciativa privada tudo que o Estado estivesse explorando indevidamente e concentrando a atuação do Estado nas atividades em que sua presença fosse fundamental (Filho J. d., 2017, p. 364).

⁹¹ O primeiro projeto é o da descentralização dos serviços sociais do Estado: de um lado, para os Estados e Municípios, de outro, do aparelho do Estado, propriamente dito, para o setor público não-estatal. Esta última reforma se dará através da dramática concessão de autonomia financeira e administrativa às entidades de serviço do Estado, particularmente de serviço social, como as universidades, as escolas técnicas, os hospitais, os museus, os centros de pesquisa. Para isso, a ideia é criar a possibilidade dessas entidades serem transformadas em organizações sociais. Organizações sociais serão organizações públicas não-estatais, mais especificamente fundações de direito privado, que celebram contrato de gestão com o Poder Executivo, com aprovação do Poder Legislativo, e, assim, ganham o direito de fazer parte do orçamento público federal, estadual ou municipal. A autonomia da organização social corresponderá a uma maior responsabilidade de seus gestores. Por outro lado, a ideia implica num maior controle social e uma maior parceria com a sociedade, já que o Estado deixa de diretamente dirigir a instituição. A implantação de um programa de “publicização”, transformação de entidades estatais de serviço em entidades públicas não-estatais, permitirá que essas instituições ganhem ampla autonomia na gestão de suas receitas e despesas. Continuarão a contar com a garantia básica do Estado, que lhes cederá a título precário seus bens e seus

se daria então com a modernização da Administração, a qual citamos de modo concentrado em quatro pontos principais, sendo o primeiro, o núcleo estratégico do Estado, o segundo, as atividades exclusivas de Estado, o terceiro, os serviços não-exclusivos ou competitivos e, por último, a produção de bens e serviços (MARE, 1997, p. 25).

Dos pontos supracitados, o que mais nos interessa são os serviços não-exclusivos: as universidades, as escolas técnicas, os centros de pesquisa, os hospitais e os museus. Para esses serviços, a reforma proposta é a de transformá-los em entidade não-estatal, nomeadas de organizações sociais, por meio do já citado programa de Publicização (MARE, 1997, p. 29).

Assim, os anos 1990 registram clara mudança na ideologia administrativa e política. As mudanças implementadas surtem grande reflexo até hoje, como por exemplo, por tratar da fase embrionária das Organizações Sociais, as quais ocupam lugar de destaque na prestação de serviços públicos de saúde no Brasil.

3.3.2.2 Parcerias Público-Privadas

3.3.2.2.1 Legislação

Lei 11.079/04. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública; Lei 8.987/95. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências; Lei Estadual SC 17.156/17. Institui o marco regulatório

funcionários estatutários, mas agora serão entidades de direito privado, que escapam às normas e regulamentos do aparelho estatal e particularmente de seu núcleo burocrático, no qual continuarão relativamente rígidas, mesmo depois da reforma constitucional. Neste processo, o importante é evitar a privatização e a feudalização das organizações sociais, ou seja, a apropriação destas por grupos de indivíduos que as usam como se fossem privadas. Com esse objetivo, uma série de cautelas legais e administrativas serão adotadas, tomando-se, entretanto, o cuidado de limitar os controles por processo, já que o essencial será, tanto da parte do próprio Estado, quanto da sociedade, o controle por resultados das organizações sociais. (MARE, Exposição no Senado sobre a Reforma da Administração Pública, 1997, p. 37 e 38)

dos programas de parcerias público-privadas no âmbito do Estado de Santa Catarina e estabelece outras providências.

3.3.2.2.2 As Parcerias Público-Privadas - PPP

Quando se fala de parcerias entre a Administração Pública e a iniciativa privada, ou seja, as Parcerias Público-Privadas - PPP, seria possível abordar todos os tipos de relações jurídicas envolvendo de um lado a Administração Pública e de outro a iniciativa privada. Contudo, após a Lei 11.079/04, Parceria Público-Privada passa a ser compreendida como um tipo especial de relação. Antes dessa Lei 11.079/04 descrever dois casos específicos, as hipóteses nela tratadas, as PPPs eram entendidas como concessões públicas e se fundamentavam na Constituição Federal, notadamente nos art. 22, XI e XII, 25, §2, 175 e 223 (Pietro M. S., 2017, p. 349) e na Lei 8.987/95. Entretanto, a inovação legislativa denominou especificadamente de PPP duas hipóteses de concessão, patrocinada e administrativa, instituindo dessa forma duas “modalidades” de concessão, sejam elas de serviço ou de obra pública, que seriam consideradas PPP (Mello C. A., 2007, p. 743). As PPP, portanto, são com exclusividade aquelas parcerias celebradas com base na citada Lei 11.079/04; as demais não são consideradas como PPP no direito pátrio. Esse é expressamente o texto da lei que limita os casos de PPPs às hipóteses de contratos administrativos de concessão celebrados na modalidade patrocinada ou administrativa⁹².

A Lei 11.079/04 é lei da União e estabelece normas gerais sobre licitação e contrato dos casos de que trata e, portanto, deve ser observada pelos demais entes que se submetem aos ditames gerais ali estabelecidos. As principais diferenças entre a concessão patrocinada e a concessão administrativa se referem: primeiro, quanto ao objeto, no caso das patrocinadas, poderá ser de serviço ou obra pública, e, no caso da concessão administrativa,

⁹² Lei 11.079/04, Art. 2º Parceria Público-Privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa.

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

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

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

somente de serviço, ainda que precedida de obra, mas o objeto em si será o serviço público concedido; segundo, quanto à forma de remuneração, a patrocinada permite que, além da cobrança da tarifa, típica nos contratos de concessão, seja possível também a cobrança de contraprestação pecuniária do parceiro público, enquanto que nas concessões administrativas somente será possível a cobrança da tarifa.

A exemplo do que ocorre em Portugal, as PPP despertam grande interesse na doutrina e na vida administrativa, porém, no Brasil, passados catorze anos da edição da lei, pelo menos no que compreende a área da saúde, ainda não se observou o efeito esperado. O primeiro caso somente ocorreu, em 2010, na Bahia, com o hospital do Subúrbio (Monteiro V. C., 2018) e ainda são raras as notícias de novas PPP. Nos últimos tempos, a partir de 2017, temos observado renovado interesse pelas PPP. Em Santa Catarina, por exemplo, editou-se uma nova lei, a 17.156/17, mas ainda não temos um grande projeto de PPP na saúde.

3.3.2.3 Programa de Parcerias de Investimento (PPI)

3.3.2.3.1 Legislação

Lei 13.334/16. Cria o Programa de Parcerias de Investimentos - PPI; Altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, e dá outras providências; Lei 9.491/97. Altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, revoga a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências.

3.3.2.3.2 Os Programas de Parcerias de Investimento - PPI

O Programa de Parcerias de Investimento – PPI não tem a mesma natureza das PPP, não cria um novo tipo de contrato de concessão (Pietro M. S., 2017, p. 385), não institui ou discrimina novo tipo de concessão como fez a lei das PPP, Lei 11.079/04. O PPI é, na realidade, como determina o art. 1º da citada lei, um programa destinado a ampliar e fortalecer as relações público-privadas no âmbito da execução de empreendimentos relacionados à infraestrutura ou outros negócios relacionados a desestatização administrativa (Lei 9.491/97). Seu objetivo é fomentar a celebração de contratos de concessão comum, de concessão patrocinada, de concessão administrativa, de concessão regida por legislação

setorial, de permissão de serviço público, de arrendamento de bem público, de concessão de direito real e de outros que, em função de seu caráter estratégico e de sua complexidade, especificidade, volume de investimentos, longo prazo, riscos ou incertezas envolvidas, adotem estrutura jurídica semelhante⁹³.

Para tanto, o PPI possibilita o tratamento diferenciado, decretando prioridade nacional em todas as esferas do governo. Cria um fundo gerido pelo BNDS e determina, ainda, a formulação de programas próprios por todos os órgãos, entidades e autoridades públicas da União com competências relacionadas ao PPI, com vistas à adoção e regulação das melhores práticas tanto nacionais quanto internacionais, independentemente da exigência legal. Inclui com a eliminação de barreiras burocráticas e articulação com órgãos de controle como Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, dentre outras medidas de facilitação.

3.3.2.4 Organizações Sociais

3.3.2.4.1 Legislação

Lei 9.637/1998. 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; Lei 8.246/91. Autoriza o Poder Executivo a instituir o Serviço Social Autônomo Associação das Pioneiras Sociais e dá outras providências; institui o Programa de Gestão das Empresas Estatais e dá outras providências; Decreto 137/91. O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 57 da Lei nº 8.028, de 12 de abril de 1990; Decreto 1.050/94. Dispõe sobre o contrato de gestão para a Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRÁS - e suas subsidiárias; Decreto 2.487/98. Dispõe sobre a qualificação de autarquias e fundações como Agências Executivas, estabelece critérios e procedimentos para a elaboração, acompanhamento e

⁹³ Lei 13.330/16, art. 1, § 2º Para os fins desta Lei, consideram-se contratos de parceria a concessão comum, a concessão patrocinada, a concessão administrativa, a concessão regida por legislação setorial, a permissão de serviço público, o arrendamento de bem público, a concessão de direito real e os outros que, em função de seu caráter estratégico e de sua complexidade, especificidade, volume de investimentos, longo prazo, riscos ou incertezas envolvidos, adotem estrutura jurídica semelhante.

avaliação dos contratos de gestão e dos planos estratégicos de reestruturação e de desenvolvimento institucional das entidades qualificadas e dá outras providências. Decreto 2.488/98. Define medidas de organização administrativa específicas para as autarquias e fundações qualificadas como Agências Executivas e dá outras providências.

3.3.2.4.2 Conceito

Organização social é uma expressão que apresenta um conceito ambíguo, tanto no âmbito jurídico quanto no sentido do uso comum. Paulo Modesto (Luiz Fux; Paulo Modesto; Humberto F. Martins, 2017, p. 19) registra que, em sentido geral, se refere ao modo de estruturação de uma comunidade social/étnica ou de uma entidade privada sem fins lucrativos. Já no âmbito mais restrito do universo jurídico, é um título instituído por lei e atribuído a pessoas jurídicas privadas por meio de ato do executivo.

A lei instituidora não apresentou propriamente um conceito, mas descreveu os elementos nucleares do tipo, de modo que se pode apurar algo aproximado de um conceito legal. Assim sendo, nos termos da Lei 9.637/98, art. 1º⁹⁴ Organização Social - OS - é um título que, desde que atendido os requisitos legais, pode ser concedido pelo Poder Executivo a qualquer pessoa jurídica sem fim lucrativo, que se dedique ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde.

A origem da Organização Social - OS - no direito brasileiro está datada na década de 1990⁹⁵, período de implementação das reformas do Estado, compreendidas como objeto

⁹⁴ Art. 1.º O Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, atendidos aos requisitos previstos nesta Lei.

⁹⁵ Naquela ocasião Bresser Pereira (MARE, 1997, p. 13), então ministro da Administração Federal e Reforma do Estado - MARE, e um dos principais planejadores das reformas, apresentava uma reforma que se desenvolveria em dois pontos: o primeiro era o ajuste fiscal e a segunda, a modernização da Administração Pública. Quanto a essa, a modernização da Administração Pública, considerava a existência de quatro setores: o primeiro era o núcleo estratégico (que representa o núcleo responsável pela definição das políticas e a sua aplicação e era composto pela presidência da república e seus ministros, pelo STF e os tribunais Federais e o Ministério Público); o segundo era o grupo dos serviços exclusivos do Estado; o terceiro os serviços não exclusivos; e, por último, a produção de bens e serviços. Desses, o ponto que nos interessa é o dos serviços não exclusivos do Estado, dentre os quais se colocou as universidades, as escolas técnicas, centros de pesquisa, hospitais e os museus. Aqui o plano do governo era transferir tais atividades para organizações não-governamentais por meio de um processo denominado “Publicização” (MARE, 1997, p. 29).

central do Plano Nacional de Publicização, programa que pretende implementar em âmbito nacional a publicização na Administração Pública. A publicização consiste na contratação de entidades privadas para a prestação de serviços até então prestados pelo Estado. Esses serviços integram o grupo de serviços não exclusivos do Estado (prestados simultaneamente por entidades privadas), dentre os quais temos educação, saúde, cultura e proteção ambiental (MARE, 1998, p. 13).

O que se pretendia quanto a esses serviços, que não são considerados exclusividade do Estado, era a sua transformação em propriedade pública não-estatal, nas palavras de Bresser Pereira, “a transformação do serviço público não exclusivo do Estado em propriedade pública não-estatal” (MARE, 1997, p. 29). Bresser Pereira justificava que se tratava de um público não-estatal (MARE, 1997, p. 28) porque, por um lado, nesses casos o serviço não precisava ser público, pois não dependia do uso do poder do Estado para sua prestação, e, por outro lado, não deveria ser exclusivamente privado pois pressupõe a transferência de recursos do Estado.

O Programa Nacional de Publicização concebia a publicização como o meio para o ganho de qualidade, otimização de recursos, administração pautada no resultado e de facilitado controle social. A publicização, assim, consistiria no processo pelo qual ocorreria a assunção, através de um novo instituto, o contrato de gestão, por entidades civis, sem fins lucrativos, que por natureza jurídica não fosse propriedade de nenhuma pessoa ou grupo, mas que fosse atuante na prestação de serviços de interesse público e que tivesse sido agraciada com o título de Organização Social (MARE, 1998, p. 13). Vale registrar que, àquela época, década de 1990, já existia um título equivalente, o título de Utilidade Pública, o que aparentemente poderia tornar desnecessária a criação de um novo título, ou seja, o título de OSs. Contudo, em 1993, houve a divulgação do relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI, “CPI dos Anões do Orçamento”, que trouxe a público um esquema de malversação de recursos públicos por partes de entidades de utilidade pública, filantrópicas, ligadas a parlamentares federais, o que determinou uma certa crise nas titulações⁹⁶ (Luiz Fux; Paulo Modesto; Humberto F. Martins, 2017, p. 29).

⁹⁶ Vale recordar que foi também na década de 1990, ou seja, ao tempo em que se está cunhando o instituto das OSs, que o cenário nacional foi sacudido com o escândalo da CPI dos Anões do Orçamento, no ano de 1993. Essa CPI expôs um esquema utilizado por parlamentares federais que se utilizavam de entidades pretensamente filantrópicas para receber grandes quantidades de recursos públicos sem controle efetivo e que não desempenhavam atividade de relevância social. O caso determinou uma “crise” nos títulos

Foi dentro desse contexto reformador que na década de 1990 se criou o título OSs, passando a integrar o elenco de títulos concedidos pelo Estado, a exemplo do já citado título de Utilidade Pública, de forma que contava agora o direito nacional com um novo título, a OS, conferido pelo poder Executivo às entidades que satisfizerem os requisitos exigidos por Lei. E a partir de então estavam aptas a celebrar negócios, contrato de gestão com a Administração Pública para prestação de serviços público não exclusivos.

Outro ponto de grande importância para entender a atualidade das OS é a jurisprudência e os contornos que aos poucos foram se definindo. São os contornos que a jurisprudência aos poucos foi definindo. Nesse sentido, não há como não passar pela Ação Direta de Inconstitucionalidade, ADI 1923/DF, na qual o STF enfrentou o tema pela primeira vez. Ademais, a importância do julgado foge aos limites do interesse das OS, servindo de referência para o entendimento da Suprema Corte sobre a Administração Pública e o serviço público de maneira geral. A ADI 1923/DF foi proposta em 02 de dezembro de 1998, ou seja, poucos meses após a publicação da Lei 9.637/98, que se deu em 15 de maio de 1998. A suspensão liminar foi requerida e julgada Medida Cautelar, foi indeferida em 01 de agosto de 2007, sendo finalmente julgada improcedente em 16 de abril de 2015.

A petição inicial ⁹⁷ da ADI 1923/DF requeria, em suma, a decretação de inconstitucionalidade de todos os artigos da lei. Para tanto, alegava que se tratava de um processo de privatização (STF, ADI 1923/DF, 2015, p. 21) e violava o dever do Estado de prestar os serviços públicos, por exemplo, de saúde, que neste trabalho nos interessa. Muito embora o julgamento final, como vimos, tenha se dado somente em 2015, ou seja, dezessete anos após a sua propositura, entendemos que os principais assentamentos foram expostos em 2007, quando do julgamento da medida cautelar.

O relator, ministro Ilmar Galvão, em seu voto, entendeu não existir causa de inconstitucionalidade e discorreu sobre os principais pontos alegados na inicial. Assim, entendeu o relator que o Estado atua como criador das OS, dependendo do Estado a vida e morte da OS (STF, 2007, p. 99), consagrando, então, que o legislador não violou a Constituição Federal só porque atuou criativamente (STF, 2007, p. 106). Por fim, sustentou que o Estado não está obrigado pela Constituição a prestar diretamente por meio de seus

conferidos pela administração (utilidade pública) e reformulação na certificação e registro de entidades filantrópicas (Luiz Fux; Paulo Modesto; Humberto F. Martins, 2017, p. 36).

⁹⁷ Disponível em :
<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=1739668>

órgãos ou entidades os serviços de saúde (STF, 2007, p. 67). No voto do ministro Eros Grau ficou consignado que tanto os serviços de saúde e educação prestados pelo Estado quanto os prestados por particulares são serviços públicos (STF, 2007, p. 146).

Vale também destacar os argumentos do ministro Gilmar Mendes, para quem as reformas implementadas na década de 1990, no Brasil, não são uma resposta neoliberal, mas ao contrário representam uma resposta diversa, apontando para a direção na qual a solução da crise não está no desmantelamento do aparelhamento do Estado, mas na sua reconstrução (STF, 2007, p. 167). O referido ministro destaca ainda, sobre o tema, que na Declaração de Madri de 1998⁹⁸ já advertia para a necessidade de implementação de inovações, de modo a preparar o Estado para enfrentar os desafios vindouros. Assevera ainda que o modelo proposto pela reforma tende muito mais para o alcance de metas, ou seja, para a produção de resultados do que para estrita observância de procedimentos (STF, 2007, p. 187). E, por fim, consigna, com bastante relevo, o fato de que o direito administrativo vem passando por grandes mudanças e, na mesma linha que o relator, destacou a criatividade do legislador, dando amparo às criações decorrentes das novas formas criadas para satisfazer as necessidades do Estado. Para ele, já não se pode mais compreender o direito administrativo sob uma perspectiva pautada numa rígida distinção entre o público e o privado, concluindo que cada vez mais o Estado tem se socorrido em mecanismos inovadores muitas vezes baseados nos princípios do direito privado (STF, 2007, p. 188).

As teses fundamentais sustentadas na decisão da medida liminar foram, de forma geral, reafirmadas na decisão final. O acórdão começa por alertar que a atuação daquela casa, o STF, não pode representar estagnação. Repele, assim, o pensamento que tende para compreensão do Estado como se fosse um modelo pré-concebido, um molde inalterável que impede a atuação inovadora dos governos. O acórdão fala mesmo em “engessamento” do Estado, em “cristalização” de um modelo pré-concebido de Estado. De forma que, para aquela corte, deve prevalecer a liberdade para inovação, para projetos de governo amoldados ao perfil e instrumentos de poder, conforme a vontade coletiva, desde que respeitado os limites constitucionais e os valores democráticos (item 1 do acórdão). Acordou-se ainda que 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)

⁹⁸ Declaração aprovada pelo Conselho Diretor do Centro Latino-Americano de Administração para Desenvolvimento – CLAD, composto pelas autoridades de 25 Estados.

configuram serviços públicos sociais. E esses são deveres do Estado e da Sociedade, que são “livres à iniciativa privada”, que permite a atuação por direito próprio dos particulares, sem que, para tanto, seja necessária a delegação pelo poder público, de forma que não incide direito de concessão, art. 175, caput, da Constituição (item 2 do acórdão)⁹⁹. Registrou também o cuidado que deve existir com o resultado, de forma que a Administração Pública pode intervir no domínio econômico ou social, de forma direta ou indireta, mas sempre tendo em vista o resultado a ser alcançado (item 3 e 4 do acórdão). Sendo que no âmbito das OSs, a intervenção Estatal tende para o fomento, que na prática se caracteriza pela cessão de recursos, bens e pessoal (item 5 e 6 do acórdão). Tratou em específico de alguns institutos intrinsecamente ligados às OS, da qualificação que considerou como uma espécie de credenciamento (item 10 do acórdão), fato esse que, por si só, já desrecomendaria a utilização de processo licitatório, ante os fins pretendidos.

Quanto à necessidade de licitação para as contratações realizadas pela OSs, considerou inviável, registrando que as OSs fazem parte do terceiro setor e, por isso, não integram o conceito de Administração Pública, logo, não estão sujeitas ao art. 37, XXI da Constituição. Inclusive seria numa quebra da lógica da flexibilidade, característica do regime privado que representou vantagens desejadas pela Administração (item 15 do acórdão). Já, quanto ao contrato de gestão, a suprema corte considerou que se configura na figura do convênio, uma conjugação de esforços, negócio associativo, que não se consubstancia na comutatividade dos contratos e, por isso, não sendo entendido como contrato administrativo (item 12 do acórdão).

Assim sendo, quanto à natureza dos contratos celebrados, a suprema corte entendeu que não se aplicam às OSs o regime das licitações e contratos públicos. As contratações sob regime das OSs desafiarão a feitura de procedimento público, objetivo e impessoal, mas não de licitação, propriamente, quer se esteja tratando do ato de qualificação quer da celebração de negócios entre o Estado e a OS (contrato de gestão, permissão de uso) ou ainda entre as OSs e terceiros (contratação de pessoal/material).

No que atine aos empregados da OS, esses não são servidores públicos (item 16 do acórdão). Ante ao regime privado a que estão expostos, não existe violação dos direitos dos

⁹⁹ Nesse ponto, divergiu do voto do ministro Eros Grau que em Adis anteriores (Adis 1007 e 1266) entendia que a saúde e educação são sim livres à iniciativa privada, mas no que atine aos outros serviços, seriam exclusividade da Administração Pública (STF, 2007, p. 147).

servidores públicos, por ventura cedidos, quando esses recebam verbas de natureza privada, desnecessário, portanto, previsão legal para tanto (item 17).

O voto proferido pelo ministro Luiz Fux traz acréscimos que merecem registro. Entende, o citado ministro, que os chamados serviços públicos sociais, não privativos do Estado, mesmo quando prestados por particular, por direito próprio, configuram serviço público (item 10 do voto), e que o objetivo da lei foi instituir uma espécie de fomento (item 11 do voto). Sustentou também que a Constituição não exige que o poder público atue exclusivamente de forma a prestar os serviços diretamente. Daí se extrai que cabe aos agentes eleitos definir a proporção de atuação direta ou indireta. Contudo, devendo ser resguardado o resultado constitucionalmente fixado, de forma que se assegure o seu alcance (item 14 do voto). Que a qualificação está subordinada à conveniência e oportunidade e, portanto, no âmbito do discricionário. O que não se deve confundir, em todo caso, com o arbitrário, carecendo da observância da impessoalidade, moralidade etc. (item 19 do voto). Quanto ao contrato de gestão, entendeu o referido ministro que tende ao convênio e que, por isso, não seria contrato administrativo, portanto, não sujeito à licitação. Mas de qualquer forma, deve respeitar procedimento público, impessoal e objetivo (item 27 do voto). Por fim, entendeu que as OSs não estão obrigadas a licitar, mas devem observar procedimento público, impessoal e objetivo (item 30 do voto).

Podemos, então, destacar o que nos parece ter recebido mais atenção da Suprema Corte. Nesse sentido, o STF deixa claro, registrando, como vimos já no primeiro item do acórdão, a sua preocupação em relação ao não “engessamento” do Estado, na sensibilidade daquela corte quanto à legitimidade da atuação criativa dos agentes democraticamente eleitos. Assim, o Estado está em constante diálogo com as novas tecnologias e que os limites são os objetivos Constitucionais e os princípios democráticos. De forma que o objetivo Constitucional é a garantia da prestação do serviço público, importando menos se está sendo prestado diretamente pela Administração Pública ou indiretamente mediante contrato de gestão. O representante eleito democraticamente tem a legitimidade necessária para, dentro dos limites legais, fazer a escolha pela melhor opção, de forma a garantir a prestação a contento do serviço público.

Quanto aos pontos estratégicos, como a qualificação, licitação e o próprio contrato de gestão, o STF optou por consagrar uma visão geral pautada na publicidade, objetividade e impessoalidade dos atos e procedimentos que os determinam. O que nos faz entender que

aquela corte optou por uma liberdade de forma e pelo asseguramento dos resultados como observância de preceitos publicistas mínimos.

3.3.2.4.3 Contrato de Gestão

A expressão contrato de gestão é utilizada para designar fenômenos jurídicos bastante distintos. Ela designa o instrumento jurídico pelo qual a Administração Pública “contrata”¹⁰⁰ com seus próprios órgãos da Administração Direta, quanto contrata também com a Administração Indireta e ainda para os casos em que a Administração “contrata” com entidades privadas, no caso, com as OSs, nos termos da legislação específica¹⁰¹ (Pietro M. S., 2017, p. 325).

O fenômeno em si é de grande importância para atualidade e, em especial, para o conteúdo do trabalho, pois se assemelha à contratualização realizada pelo Estado Português. Daí, então, decorre a necessidade de um tratamento pormenorizado do instituto do contrato de gestão.

3.3.2.4.4 Origem

Em se tratando de Contrato de gestão no direito brasileiro, tudo começa na década de 1990 e com as reformas implementadas na Administração Pública, as quais visam uma virada para a administração gerencial, como já apresentamos. Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Pietro M. S., 2017, p. 325), a França parece ter sido o berço do contrato de gestão, onde recebe as denominações de contrato programa, contrato de empresa, contrato de plano e contrato de objetivo. Cada um desses surgido em época própria e com objetivos diferentes e representando fases distintas. Mas, todos diziam respeito a acordos da Administração com as empresas públicas prestadoras de serviço público ou empresas públicas exploradoras de atividade industrial ou comercial.

Da mesma forma que na França, no Brasil, também o contrato de gestão surgiu gradativamente e com propósitos distintos, formando assim institutos ligeiramente

¹⁰⁰ Destacamos o termo “contrato” para fins de chamar atenção para o debate que existe na doutrina e na jurisprudência quanto a real natureza desse acordo ou ajuste.

¹⁰¹ Lei 9.637/98

diferenciados. Inobstante as diferenças, todos contemplavam um objetivo central, orbitando o ganho em eficiência por meio de inovação na gestão. Podemos, para fins didáticos, dividir a evolução dos contratos de gestão em duas fases, porquanto representem momentos distintos no que toca à legislação evocada. Na primeira fase, sob o governo do Presidente Fernando Collor de Mello, foram celebrados os primeiros contratos de gestão com base no Decreto 137/91. Na segunda fase, agora sob o governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso, os contratos de gestão firmados àquela época tiveram por fundamento, sucessivamente, um conjunto de legislação muito maior, sendo decretos aos quais se seguiram algumas leis e, finalmente, uma Emenda à Constituição Federal.

Na primeira fase, os primeiros contratos de gestão, assim como foi na França, também foram celebrados com empresas estatais, no caso a Petrobrás¹⁰² e a Companhia Vale do Rio Doce¹⁰³, ambos com base no Decreto 137/91. Esse Decreto 137/91 instituiu o Programa de Gestão das Empresas Estatais - PGE - com o objetivo de promover a eficiência e a competitividade das empresas estatais¹⁰⁴. O PGE tinha por diretrizes gerais compatibilizar a gestão das empresas estatais com a política econômica, com o planejamento setorial e promover a modernização dessas empresas. O que se pretendia, na verdade, era um afastamento do regramento comum à Administração Pública e uma aproximação da gestão mais voltada para o resultado e eficiência. A estrutura estabelecida pelo decreto coloca o contrato de gestão como figura central de todo programa e incumbia o controle e fiscalização ao Comitê de Controle das Empresas Estatais - CCE¹⁰⁵, como sugere o próprio nome, uma comissão encarregada do acompanhamento e controle das empresas estatais. Essa comissão, a CCE, estava encarregada de receber as propostas oriundas das empresas interessadas na celebração de contrato de gestão. A celebração do contrato de gestão em si dependia, contudo, de autorização da Presidência da República, que seria dada por meio de decreto. Somente após a celebração do contrato de gestão é que a empresa ficaria então desobrigada do cumprimento de parte das normas aplicáveis à Administração Pública e, portanto, com uma gestão mais voltada para o alcance de resultados e menos interessada na observância de

¹⁰² Autorizado pelo Decreto 1.050/94.

¹⁰³ Autorizado pelo Decreto sem número de 10 de junho de 1992.

¹⁰⁴ Art. 1º Fica instituído o Programa de Gestão das Empresas Estatais - PGE - com o objetivo de promover a eficiência e a competitividade das empresas estatais. *Parágrafo único*. Consideram-se empresas estatais, para os fins deste decreto, as empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas, e demais entidades sob controle direto ou indireto da União.

¹⁰⁵ O CCE foi criado pelo Decreto sem número datado de 4 de fevereiro de 1991.

procedimentos de índole essencialmente publicista. Por exemplo, no caso da Petrobrás, que se aplica também ao caso da Vale do Rio Doce, o decreto autorizativo, Decreto 1.050/94, estabeleceu os termos específicos, os quais seriam de observância obrigatória junto com os termos gerais estabelecidos no Decreto 137/91. O objetivo do decreto é conferir autonomia de gestão para aumentar a eficiência da Petrobrás. É importante registrar que o regime da Constituição Federal de 1988 impôs à administração indireta, em muitos aspectos, obrigações iguais às entidades da administração direta (Pietro M. S., 2017, p. 333). Não por outro motivo é que, já nas primeiras determinações do Decreto Autorizativo, foi afastada a incidência das disposições atinentes à execução orçamentária, às quais estavam obrigados todos os órgãos e entidades da Administração Pública¹⁰⁶, inclusive àquele tempo, a própria Petrobrás. A partir de então, a Petrobrás, na gestão dos seus negócios, não mais estaria limitada pela disciplina orçamentária imposta aos órgãos da Administração Pública, respondendo apenas perante ao poder executivo, conforme as obrigações contratuais e de acordo com as normas de controle interno e pela supervisão ministerial¹⁰⁷. Exemplo dessa autonomia era a independência da Petrobrás nos assuntos atinentes aos Recursos Humanos, acordos coletivos de trabalho e operações de crédito e matéria orçamentária¹⁰⁸. Nesses, a Petrobrás geria diretamente sem necessitar mais de autorização do Poder Executivo.

¹⁰⁶ O art. 2 do Decreto 1.050/94 afastava a incidência do Decreto 825/93 que estabelecia as normas para a programação e execução orçamentária e financeira dos orçamentos fiscal e da seguridade social.

¹⁰⁷ Decreto 1.050/94, Art. 2. Ressalvados os casos previstos em lei e salvo expressa e especial disposição em contrário, a Petrobrás, após a celebração do contrato individual de gestão, ficará sujeita, no âmbito do Poder Executivo, exclusivamente às normas de controle interno e supervisão ministerial estabelecidas neste decreto e no referido contrato, não lhe sendo aplicáveis as restrições regulamentares oriundas do Poder Executivo, em especial, o Decreto nº 825, de 28 de maio de 1993, suspendendo-se, por consequência, a respectiva eficácia normativa.

¹⁰⁸ Decreto 1.050/94, Art. 5º. Ressalvados os casos previstos em lei e os termos do contrato individual de gestão, não dependerá de autorização prévia do Poder Executivo a prática, pela Petrobrás, dos seguintes atos de gestão administrativa e empresarial;

I - seleção, admissão, remuneração, promoção e desenvolvimento de pessoal, bem como a prática de todos os demais atos próprios de gestão de recursos humanos;

II - negociação e celebração de acordos coletivos de trabalho, de natureza econômica ou jurídica, bem como sua defesa ou postulação judicial por meios próprios;

III - realização de viagens ao exterior de administradores e empregados;

IV - contratação e renovação de operações de crédito de quaisquer espécies com instituições financeiras e com fornecedores de bens e serviços, nacionais e internacionais, inclusive arrendamento mercantil, bem como a emissão de obrigações e de quaisquer outros títulos nos mercados nacional e internacional, observados os limites de endividamento fixados pelo Senado Federal;

V - contratação e renovação de operações de empréstimos e financiamentos, títulos descontados, adiantamentos, arrendamento mercantil e garantias de qualquer natureza, realizadas pelas instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil;

VI - elaboração, execução e revisão do planejamento e dos respectivos orçamentos, em consonância com as orientações gerais do planejamento federal.

Da mesma época vem o contrato de gestão celebrado com o Serviço Social Associação Pioneiras Sociais¹⁰⁹. Esse contrato de gestão teve por base a Lei 8.246/91 que criou o Serviço Social Associação Pioneiras Sociais, extinguiu a Fundação das Pioneiras Sociais que a precedia e previu a celebração do contrato de gestão com o ente recém-criado. Muito embora a denominação sugira se tratar de um Serviço Social, trata-se, na verdade, de uma pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos e de interesse social. A parte às curiosidades expostas na nota anterior, de onde se pode concluir por uma dificuldade no entendimento da natureza jurídica desse ente. Consideramos que, pelas demais características, se assemelha muito às Organizações Sociais - OS, no molde como, mais a frente, seriam implementadas; razão pela qual nos parece, autorize a tomar o Serviço Social Associação Pioneiras Sociais como um caso embrionário do modelo de OS hoje existentes.

Tirante o caso do Serviço Social Associação Pioneiras Sociais que fora celebrado com base em lei, os contratos de gestão celebrados com a Petrobrás e a Vale do Rio Doce, eram desprovidos de fundamento legal e mesmo o contrato de gestão firmado com as Pioneiras Sociais, que tinha fundamento em lei, lhe faltava base constitucional. Tal fato não passou despercebido pelos órgãos de controle que apontaram a falta de fundamento constitucional e legal, como concluiu o Tribunal de Contas da União, quando do julgamento do contrato de gestão da Vale do Rio Doce (RDA, 201/311 – 319) (Pietro M. S., 2017, p. 333). E de fato a norma constitucional vigente à época, exigia que não só a Petrobrás e a

¹⁰⁹ As Pioneiras Sociais merecem registro pela sua importância e curiosidades. Tudo começou no governo de Minas Gerais de Juscelino Kubitschek (1951 a 1955) quando sua esposa, Sarah Kubitschek, mobilizou um grupo de mulheres da alta sociedade para angariar fundos para os necessitados, que foi denominada as Pioneiras Sociais. As Pioneiras Sociais tornaram-se uma fundação, em 1956 quando Juscelino é presidente. Em 1957 inaugura um centro de pesquisa dedicado a prevenção do câncer feminino (Fiocruz, 2018). Em 1991 por meio da Lei 8.246/91 o governo federal cria o Serviço Social Associação das Pioneiras Sociais, como entidade de direito privado, sem fins lucrativos e de interesse social. E ao mesmo tempo extingue a Fundação Pioneiras Sociais criada em 1956 (lei 8.246/91, art. 1). Contudo o patrimônio da Fundação, que já àquele tempo, goza de grande dimensão, não foi transferido para o ente criado, mas sim incorporado ao patrimônio da União (lei 8.246/91, art. 2). Autorizando ainda a celebração do contrato de gestão entre o Governo Federal e o recém-criado Serviço Social Associação das Pioneiras Sociais. Serviço Social Associação das Pioneiras Sociais é a gestora da Rede Sarah, contando com unidades em vários estados brasileiros. Vale registrar ainda as anotações de Maria Sylvania De Pietro (Pietro M. S., 2017, p. 356): primeiro, muito embora tenha recebido a denominação de Serviço Social, em nada tem a ver com o que dentre nós ficou conhecido como sistema “S” (SESC, SESI e SENAI); depois, de regra uma associação tem por objetivo perquirir interesses próprio dos associados, o que não ocorre na questão, pois as Pioneiras Sociais tem objetivos voltados para a coletividade; outro ponto é que qualquer pessoa jurídica para existir depende de patrimônio. Isso também não ocorre, pois, o patrimônio da antiga fundação foi incorporado à União; e se mantém exclusivamente as custas do orçamento público, dependendo do orçamento do ministério da saúde ao qual esta vinculada. Conclui a citada autora que independentemente da natureza jurídica que se atribua as Pioneiras Sociais estão irregulares (Pietro M. S., 2017, p. 357).

Vale do Rio Doce, assim como todas as empresas públicas e sociedades de economia mista, estivessem sujeitas às normas aplicáveis à Administração Pública. Portanto, sujeitas à realização de concurso público para contratação de pessoal, limite de remuneração do pessoal e normas relativas à licitação, além de outras formas de controle (Pietro M. S., 2017, p. 334).

A segunda fase é marcada justamente pela criação de uma estrutura legal suficientemente forte para sustentar essa nova “arquitetura” administrativa, agora num novo governo federal, sob o comando do presidente Fernando Henrique Cardoso. De fato, àquele tempo, não existia no texto constitucional norma que permitisse a ampliação da autonomia de órgãos e entidades. Isso somente aconteceu com a Emenda Constitucional 19/1998, mas antes disso registrou-se a edição de decretos e leis tratando do assunto. O curioso, nesse ponto, é que essas normas foram anteriores à alteração constitucional que afinal lhes garantiria a constitucionalidade. Então, seguindo uma ordem cronológica de acontecimentos, temos a edição dos decretos 2.487 e 2.488, ambos em fevereiro de 1998. Seguiu-se a publicação das Leis 9.637 e 9649 (lei das OS e OSCIPS), em maio do mesmo ano e, só então, em junho alterou-se a Constituição para permitir a relativização das normas gerenciais, orçamentárias e financeiras de órgãos e entidades, mediante a celebração de contrato de gestão para o alcance de metas.

O Decreto 2.487/98 instituía a possibilidade de qualificação de Autarquias e Fundações integrantes da Administração Pública Federal com agências executivas, desde que celebrasse contrato de gestão. Isso seria possível mediante iniciativa do ministério a que se encontrava vinculada a autarquia ou fundação e a concordância do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. O procedimento para qualificação e da contratação foi regulamentado pelo Decreto 2.488/98. Contudo, até aqui padecia do mesmo mal que afligiam as primeiras celebrações de contrato de gestão, a falta de lei. E a lei criando a possibilidade de qualificação de agência executiva somente foi publicada no mês de maio, com a edição da Lei 9.649/98, que dispunha da organização da Presidência da República¹¹⁰.

¹¹⁰ Lei 9.649/98, Art. 51. O Poder Executivo poderá qualificar como Agência Executiva a autarquia ou fundação que tenha cumprido os seguintes requisitos:

I - ter um plano estratégico de reestruturação e de desenvolvimento institucional em andamento;
II - ter celebrado Contrato de Gestão com o respectivo Ministério supervisor.

§ 11 A qualificação como Agência Executiva será feita em ato do Presidente da República.

§ 2o O Poder Executivo editará medidas de organização administrativa específicas para as Agências Executivas, visando assegurar a sua autonomia de gestão, bem como a disponibilidade de recursos orçamentários e financeiros para o cumprimento dos objetivos e metas definidos nos Contratos de Gestão.

Dias antes, havia sido publicada a Lei 9.637/98 que criava a qualificação como Organização Social - OS. Porém, tudo ainda continua sem “sustentação” constitucional, não havia sido até então promovida a alteração constitucional que agasalhasse as disposições legais supracitadas. Essa alteração somente se deu com a Emenda Constitucional 19, em junho daquele ano e, então, a Constituição Federal passou a estabelecer a possibilidade da celebração de contrato de gestão com órgão e entes para conferir maior autonomia em busca de melhores resultados¹¹¹.

Assim, nos parece evidente a inversão dos papéis regulatórios nos instrumentos normativos citados, em que temos, primeiro, a disciplina exposta por meio de decreto, que somente podem ser entendidas como de caráter regulatório, para depois serem decretadas as Leis e Emendas da Constituição¹¹².

3.3.2.4.5 Tipos

Da legislação colacionada anteriormente podemos apurar quatro tipos distintos de contrato de gestão. O ordenamento legal permite, no que atine a natureza dos sujeitos envolvidos, a celebração de contrato de gestão tanto com entes, sejam eles pessoas jurídicas de direito público ou de direito privado, bem como a celebração com órgão, ou seja, unidades

¹¹¹ Constituição Federal, art. 37, § 8º A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre:

I - o prazo de duração do contrato;

II - os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes;

III - a remuneração do pessoal.

(Parágrafo acrescido pela Emenda Constitucional no 19, de 1998)

¹¹² Vale aqui destacar a excepcionalidade daquelas medidas que faziam parte de um programa maior que já tratamos acima, qual seja, a mudança para administração gerencial com uma ampla reforma do Estado levada a cabo pelo governo Fernando Henrique. Os mais acostumados a lida administrativa devem concordar com a dificuldade que representa a implementação de mudança na área da Administração Pública. O tempo, as negociações políticas e com a opinião pública podem ser incompatíveis, e muitas vezes o são, com a urgência que demandam tais medidas. Na história não nos parece ser assim tão raro ver a atuação do executivo antecedente à disciplina legal oriunda do legislativo. Contudo, isso que já se chamou pela Escola Nacional de Administração Pública de “transgressão positiva das normas”, e que muitas vezes pode se entender como necessária, faz surgir o desconforto, como registra Maria Sylvia di Pietro, de se saber quando então seria a transgressão negativa? Ou ainda a quem caberia definir os limites de positivo e negativo (Pietro M. S., 2017, p. 333). Nos parece uma questão a ser julgada muito mais pela história do que pelo direito, mas que serve ao propósito de revelar a fragilidade que tanto uma quanto a outra posição podem ter e a real dificuldade que pode envolver a questão.

despersonalizadas. E quanto ao objeto, tanto podem ser atividades relativas à assistência social ou à atividade econômica.

O primeiro tipo é o contrato de gestão celebrado com agências executivas, nos termos da Lei 9.649/98. O segundo tipo são os contratos de gestão celebrados com as Organizações Sociais - OS, amparados pela Lei 9.637/98. E os dois últimos tipos dizem respeito à previsão geral estabelecida na Constituição Federal, art. 37, §8º, que autoriza a celebração de contrato de gestão com entes, assim como com órgãos da Administração direta e indireta. Destaca-se aqui que, muito embora o texto constitucional não tenha referido expressamente ao contrato de gestão, e dele que trata o citado inciso 8º do art.37 (Pietro M. S., 2017, p. 387) (Filho M. J., 2015, p. 679) (Filho J. d., 2017, p. 483).

Muito embora entendamos tratar-se de quatro tipos de contratos de gestão, o art. 37, §8º serve de fundamento para todos, no tanto que esse reconhece a possibilidade de celebração de contrato de gestão. Seria a sede constitucional do contrato de gestão, reconhecendo-o constitucionalmente e criando duas hipóteses para os casos desprovidos de legislação própria. Logo, ainda que todos sejam contratos de gestão, entendemos que os mesmos não se misturam, sendo contratos ligeiramente distintos um do outro, de forma a servirem com maior justeza ao propósito da sua criação. Nesse sentido, José dos Santos Carvalho Filho (Filho J. d., 2017, p. 484), destaca que a figura descrita pela Lei 9.637/98 não se confunde com a descrita no art. 37, §8º da Constituição Federal. Isso porque ainda que ambos objetivem melhora na gestão, enquanto a hipótese genérica da Constituição agasalhe todas as hipóteses, está especialmente apta a suportar os contratos destinados à obtenção de resultados, já os da Lei 9.637/98 servem mais ao propósito de regular a contratação da própria prestação do serviço público.

Por fim, vale o enfrentamento do contrato de gestão celebrado com as agências executivas, pelas implicações que terão no presente trabalho, notadamente quando da comparação entre a prestação dos serviços de saúde nos dois países.

O caderno 9 do Ministério da Administração e Reforma do Estado – MARE - descreve as agências executivas, posteriormente disciplinada pela Lei 9.649/98, como uma qualificação atribuída por decreto a autarquias e fundações responsáveis pela prestação de serviços exclusivos do Estado (MARE, 1998, p. 7). O processo começa por iniciativa da autarquia ou fundação que apresenta um plano estratégico e finaliza com a celebração do contrato de gestão. A qualificação de agência executiva não está acessível a todas as

autarquias e fundações. Está sim reservada apenas para aqueles entes que desenvolvem atividade exclusiva do Estado. Assim entendidas, conforme exposto no MARE, para os casos em que a execução da atividade pressupõe o exercício do poder de Estado (MARE, 1998, p. 9). Dentro da arquitetura do Plano Diretor da Reforma do Estado, estas atividades são aquelas relativas à implementação das políticas públicas, por meio de prestação de serviços e execução de atividades que pressupõem o exercício do poder de Estado. O objetivo é a desoneração dos órgãos dos setores estratégicos, de forma a possibilitar maior dedicação às atividades precípuas, quais sejam, a formulação e avaliação de diretrizes e políticas (MARE, 1998, p. 10).

3.3.2.4.6 O Contrato de Gestão da Lei 9.637/98

Como acabamos de ver, existem diversos tipos de contrato de gestão e, portanto, cada um deles está especialmente preparado para registrar as peculiaridades que os especificam. Assim, quanto ao contrato de gestão firmado com OS deverá observar os requisitos mínimos exigidos pela respectiva lei.

O contrato de gestão, como qualquer outro contrato, é o instrumento jurídico especialmente apto a comprovar o negócio jurídico que encerra. Daí a razão pela qual a lei tratou de descrevê-lo como instrumento firmado entre o Poder Público e a OS, visando a formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades¹¹³.

Desse modo, todo contrato de gestão celebrado com OS deve conter cláusula que discrimine seu objeto na forma de programa de trabalho proposto pela organização social, a estipulação das metas a serem atingidas e os respectivos prazos de execução, critérios objetivos de avaliação de desempenho, mediante indicadores de qualidade e produtividade, limites e critérios para despesa com remuneração¹¹⁴.

¹¹³ Lei 9.637/98, Art. 5º Para os efeitos dessa Lei, entende-se por contrato de gestão o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas relacionadas no art. 1o.

¹¹⁴ Lei 9.637/98, Art. 7º Na elaboração do contrato de gestão, devem ser observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e, também, os seguintes preceitos:
I - especificação do programa de trabalho proposto pela organização social, a estipulação das metas a serem atingidas e os respectivos prazos de execução, bem como previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de qualidade e produtividade;
II - estipulação dos limites e critérios para despesa com remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados das organizações sociais, no exercício de suas funções.

Um aspecto curioso, e sobre o qual não encontramos maior atenção na doutrina, diz respeito ao fato de que a lei determina expressamente que o contrato de gestão será “elaborado de comum acordo” entre a entidade pública e a OS¹¹⁵. Esse fato é bastante curioso, pois, via de regra, os contratos administrativos são basicamente contratos de adesão, ou seja, são elaborados pela Administração Pública e a outra parte simplesmente adere. Não há discussão quanto às cláusulas. Essas são as que a Administração Pública define como necessárias ao cumprimento das obrigações. Inclusive isso é o que ocorre na celebração dos termos de parceria celebrados com as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, que a seguir enfrentaremos e que possuem muita similaridade com o contrato de gestão, muito embora com esse não se confundindo, com veremos. No contrato de gestão com OS, a lei determinou que o contrato fosse elaborado de comum acordo com o ente contratado, determinando, portanto, que a OS participe da feitura do contrato, debatendo sobre as suas cláusulas.

No âmbito da vida prática não temos conhecimento, pelo menos no Estado de Santa Catarina e nos seus municípios que já firmaram contrato de gestão, que alguma vez essa disposição tenha sido observada. Não temos notícias dando conta de que a OS vencedora tenha sido chamada para elaborar o contrato. Ao contrário, o normal é a presença já nas publicações editalícias de minuta do contrato que é integralmente aceito pela OS.

Talvez, a lei esteja se referindo ao programa de trabalho ofertado pela OS, mas, se for isso, não ficou suficientemente esclarecido, assim como nos parece não ser o suficiente para considerá-lo como produto do acordo mútuo. O certo é que o contrato de gestão deve ser um instrumento flexível e conduzido a quatro mãos. A Administração Pública e ente privado necessariamente devem sempre estar dialogando para obtenção do melhor resultado.

¹¹⁵ Lei 9.637/98, Art. 6º O contrato de gestão, elaborado de comum acordo entre o órgão ou entidade supervisora e a organização social, discriminará as atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público e da organização social.

3.3.2.5 Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público

3.3.2.5.1 Legislação

Lei 9.790/99. Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências; Decreto 3.100/99. Regulamenta a Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999, que dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências.

3.3.2.5.2 As Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP

A Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP - é também um título assim como o é a Organização Social – OS. Muito do que se disse a respeito do título de OS se aplica ao título de OSCIP. Isso porque se trata de inovações legislativas contemporâneas, a lei das OSCIPs foi editada apenas um ano após a lei das OSs.

A comparação entre a lei das OSCIPs e das OSs revelam, a par da grande similaridade existente entre os dois títulos (Filho M. J., 2015, p. 297), a existência de algumas distinções. Colhe-se nas discussões sobre o tema opiniões nas quais se havia tentado com as OSCIPs corrigir alguns equívocos cometidos com as OSs. Diante dessa opinião, nos parece útil enfrentar alguns pontos de distinção das OSs na lei das OSCIPs.

Quanto à pessoa capaz de receber o título, tanto as OSCIPs quanto as OSs, por expressa determinação legal, são títulos conferidos às pessoas jurídicas de direito privado, sem fim lucrativo, que devem possuir estatuto em conformidade com disposições legais estabelecidas pela respectiva lei e que atuam em determinadas áreas dos serviços sociais. Entretanto, a Lei das OSCIPs excluiu uma série de entidades que não poderiam ser assim qualificadas¹¹⁶, como por exemplo, as associações comerciais, sindicatos, associações de

¹¹⁶ Lei 9790/99, Art. 2º Não são passíveis de qualificação como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, ainda que se dediquem de qualquer forma às atividades descritas no art. 3º desta Lei:
I - as sociedades comerciais;
II - os sindicatos, as associações de classe ou de representação de categoria profissional;

classes, instituições religiosas, organizações partidárias, entidades de benefício mútuo, empresas que comercializam plano de saúde, hospitais privados não gratuitos, escolas não gratuitas e até mesmo as OSs, dentre outras.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho (Filho J. d., 2017, p. 375), o propósito parece ter sido o de contemplar, no texto legal, a distinção entre as entidades de favorecimento mútuo e as entidades de fins comunitários. Confusão essa que existe desde o tempo do título de Utilidade Pública. A primeira, as entidades de favorecimento mútuo são voltadas apenas para os interesses de seus associados ou por qualquer outra forma integrante da entidade. Enquanto que a segunda, as entidades de fim comunitário, tem por objetivo a defesa de interesse de todos, ou seja, de pessoas indeterminadas. A questão que se quis evitar foi que entidades destinadas apenas ao atendimento dos interesses dos próprios membros não mais tivessem benefícios como isenção tributária, percepção de subvenção, além de outros benefícios, como até então ocorria com a entidade de Utilidade Pública. De fato, podemos constatar que o elenco apresentado, com exceção das entidades agraciadas com o título de OS, são todas entidades privadas voltadas para o atendimento de interesses próprios ou exploradoras de atividade por meio de remuneração, ou seja, não gratuita.

Quanto ao objeto social de cada entidade, isto é, a área de atuação, a lei das OSCIPs foi mais ampla, prevendo a possibilidade de abarcar outras áreas além daquelas previstas para as OSs. As OSCIPs podem atuar, por exemplo, na assistência social, promoção da cultura, promoção gratuita da saúde e educação, promoção de voluntariado, além de outros¹¹⁷.

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

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

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

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

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

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

IX - as organizações sociais;

X - as cooperativas;

XI - as fundações públicas;

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

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

¹¹⁷ Lei 9.790/99, Art. 3º A qualificação instituída por esta Lei, observado em qualquer caso, o princípio da universalização dos serviços, no respectivo âmbito de atuação das Organizações, somente será conferido às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujos objetivos sociais tenham pelo menos uma das seguintes finalidades:

I - promoção da assistência social;

Outro ponto de distinção é quanto ao órgão incumbido da deliberação e gestão. No caso das OS, a lei exige a participação obrigatória no Conselho de Administração de certo número de representantes dos Poderes Públicos, exigindo ainda a presença de membros de outras entidades da sociedade civil, de membros da própria entidade e membros eleitos pelos outros integrantes do conselho ou ainda membros indicados na forma do estatuto¹¹⁸. Isso não ocorre com as OSCIPs, pois essas podem funcionar sem a participação de representantes do Poder Público nos seus órgãos deliberativos e de gestão (Filho M. J., 2015, p. 298) (Filho J. d., 2017, p. 378).

Por fim, ainda há a questão atinente à cessão de servidores e bens públicos. Quanto a bens públicos tanto as OSs quanto as OSCIPs podem recebê-los em cessão. Muito embora,

-
- II - promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico;
 - III - promoção gratuita da educação, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei;
 - IV - promoção gratuita da saúde, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei;
 - V - promoção da segurança alimentar e nutricional;
 - VI - defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável;
 - VII - promoção do voluntariado;
 - VIII - promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza;
 - IX - experimentação, não lucrativa, de novos modelos sócio-produtivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito;
 - X - promoção de direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar;
 - XI - promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais;
 - XII - estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos que digam respeito às atividades mencionadas neste artigo.
 - XIII - estudos e pesquisas para o desenvolvimento, a disponibilização e a implementação de tecnologias voltadas à mobilidade de pessoas, por qualquer meio de transporte. *(Inciso acrescido pela Lei nº 13.019, de 31/7/2014, publicada no DOU de 1/8/2014, em vigor 540 dias após a publicação, com a alteração promovida pela Lei nº 13.204, de 14/12/2015)*

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

¹¹⁸ Art. 3º O conselho de administração deve estar estruturado nos termos que dispuser o respectivo estatuto, observados, para os fins de atendimento dos requisitos de qualificação, os seguintes critérios básicos:

I - ser composto por:

- a) 20 a 40% (vinte a quarenta por cento) de membros natos representantes do Poder Público, definidos pelo estatuto da entidade;
- b) 20 a 30% (vinte a trinta por cento) de membros natos representantes de entidades da sociedade civil, definidos pelo estatuto;
- c) até 10% (dez por cento), no caso de associação civil, de membros eleitos dentre os membros ou os associados;
- d) 10 a 30% (dez a trinta por cento) de membros eleitos pelos demais integrantes do conselho, dentre pessoas de notória capacidade profissional e reconhecida idoneidade moral;
- e) até 10% (dez por cento) de membros indicados ou eleitos na forma estabelecida pelo estatuto;

somente a lei das OSs tenha previsto artigo, especialmente, dedicado a prever a possibilidade de cessão de bens públicos (art. 12) as OSCIPs também podem. Isso é o que entendemos, da interpretação dos artigos 12 e 13 que tratam da fiscalização dos recursos e bens cedidos. Já no que toca à cessão de servidores, pelo menos por força próprio do texto de cada lei em particular, somente as OSs podem receber a cessão de servidores, já que a lei 9.790/99 é silente quanto a esse ponto, diferentemente da lei das OSs que, expressamente, cria tal possibilidade (art. 14).

Todas essas diferenças decorrem, diretamente, dos textos legais e, por si, só já apontam uma distinção existente entre os dois modelos de parceria. Contudo, essas diferenças não nos parecem suficientes para justificar a coexistência dos dois títulos. Até porque, em certos momentos, parece que se trata, na verdade, de um modelo mais elaborado da outra. O que não deve ser, porque coexistem os dois títulos e na vida prática a primeira é muito mais utilizada do que a segunda.

Ante essa inquietação, colhemos na doutrina um entendimento que nos parece sim o mais acertado. Autores como Maria Sylvia Zanella di Pietro (Pietro M. S., 2017, p. 359), com grande atuação na área das parcerias, entende que somente as OSs podem receber delegação de poder para prestação de serviço público, ou seja, aqueles serviços prestados pela OSs, em virtude da celebração de um contrato de gestão, são considerados serviços público. Já as OSCIPs exercem somente atividade privada, ainda que atuem recebendo auxílio de ente público por meio de contrato de parceria. Nessa hipótese, o Estado continua prestando um determinado serviço público, mas incentiva a iniciativa privada a prestar também a mesma atividade, ou seja, a prestar no âmbito privado aquele mesmo serviço que o Estado presta no âmbito público. Dessa forma, o Estado, por meio de disponibilização de recursos e bens públicos, fomenta a atividade do parceiro privado, OSCIP, através de um termo de parceria.

3.3.2.5.3 O Contrato (Termo de Parceria)

O contrato a ser celebrado com a OSCIP, ou conforme a dicção legal, o “Termo de Parceria” a ser firmado, possui como cláusulas obrigatórias todas aquelas exigidas na feitura do contrato de gestão. Assim, são exigidas a presença de cláusulas que descrevam o objeto, estipulem metas e resultados, definam critérios objetivos de avaliação, receitas e despesas,

relatórios sobre as atividades e publicação de extrato do termo de parceria e das atividades realizadas¹¹⁹.

O termo de parceria, como qualquer outro contrato, é o instrumento especialmente dotado para provar o negócio jurídico celebrado entre a Administração Pública e a OSCIP¹²⁰. A estrutura, e os elementos, em si, do termo de parceria, é basicamente igual àquela existente nos contratos de gestão celebrados com OSs. Contudo, como já registramos antes, o parceiro privado é chamado apenas para celebração do contrato e não para elaboração conjunta do mesmo, como ocorre nas OSs.

3.3.2.6 Convênios

3.3.2.6.1 Legislação

Constituição Federal art. 241 e 23; Lei 8.666/93. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Lei 13.109/2014. Estabelece o regime jurídico das parcerias voluntárias, envolvendo ou não transferências de recursos financeiros, entre a administração

¹¹⁹ Lei 9.790/99, art. 10, § 2º São cláusulas essenciais do Termo de Parceria:

I - a do objeto, que conterá a especificação do programa de trabalho proposto pela Organização da Sociedade Civil de Interesse Público;

II - a de estipulação das metas e dos resultados a serem atingidos e os respectivos prazos de execução ou cronograma;

III - a de previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de resultado;

IV - a de previsão de receitas e despesas a serem realizadas em seu cumprimento, estipulando item por item as categorias contábeis usadas pela organização e o detalhamento das remunerações e benefícios de pessoal a serem pagos, com recursos oriundos ou vinculados ao Termo de Parceria, a seus diretores, empregados e consultores;

V - a que estabelece as obrigações da Sociedade Civil de Interesse Público, entre as quais a de apresentar ao Poder Público, ao término de cada exercício, relatório sobre a execução do objeto do Termo de Parceria, contendo comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados, acompanhado de prestação de contas dos gastos e receitas efetivamente realizados, independente das previsões mencionadas no inciso IV;

VI - a de publicação, na imprensa oficial do Município, do Estado ou da União, conforme o alcance das atividades celebradas entre o órgão parceiro e a Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, de extrato do Termo de Parceria e de demonstrativo da sua execução física e financeira, conforme modelo simplificado estabelecido no regulamento desta Lei, contendo os dados principais da documentação obrigatória do inciso V, sob pena de não liberação dos recursos previstos no Termo de Parceria.

¹²⁰ Lei 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.

pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público; define diretrizes para a política de fomento e de colaboração com organizações da sociedade civil; institui o termo de colaboração e o termo de fomento; e altera as Leis nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999; Lei 13.080/15. Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2015 e dá outras providências; Decreto 6.170/07. Dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, e dá outras providências; Decreto 8.726/2016. Regulamenta a Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, para dispor sobre regras e procedimentos do regime jurídico das parcerias celebradas entre a administração pública federal e as organizações da sociedade civil; Instrução Normativa 2 de 24 de janeiro de 2018 do Ministério do Planejamento. Estabelece regras e diretrizes para a execução de contrato de prestação de serviço a ser celebrado entre a União e instituições financeiras oficiais federais, para atuação como Mandatárias da União, na gestão operacional de contratos de repasse, nos termos do Decreto 6.170, de 25 de julho de 2007. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, DE 9 DE OUTUBRO DE 2017. Regulamenta o § 14 do art. 21 da Portaria Interministerial MP MF CGU nº 424, de 30 de dezembro de 2016, para estabelecer regras e diretrizes de acessibilidade a serem observadas nas obras e serviços de engenharia custeados com recursos de convênios e contratos de repasse. Instrução Normativa SEGES, 1 de 16 de fevereiro de 2017 do Ministério do Planejamento. Dispõe sobre os procedimentos e as diretrizes necessárias à participação na rede do Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse – RedeSiconv.

3.3.2.6.2 Dos Convênios

Os convênios são institutos jurídicos que estão, geralmente, avizinados ao centro do objeto deste estudo, qual seja, a prestação de serviço público, no caso, em especial, no serviço público de saúde. Trata-se de um recurso jurídico bastante utilizado e especialmente aparelhado para lidar com as situações associativas entre entidades para persecução de objetivos comuns, recebendo acolhida constitucional por meio de Emenda (EC 19/98), que acresceu o artigo 241, mas, mesmo antes, o parágrafo único do art. 23 já acolhia a cooperação entre a Administração Pública. Como ressalva José dos Santos Carvalho Filho (Filho J. d., 2017, p. 235), não se confundem as duas hipóteses, pois numa a matéria será tratada por

meio de lei complementar e na outra por meio de lei ordinária. Não se trata de mera distinção procedimental. Por expressa determinação constitucional, inscrita no citado parágrafo único do art. 23, a lei complementar destina-se a possibilitar o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. Diferentemente, a lei ordinária, nos termos do art. 241, destina-se a autorizar a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

Para nós, convênio é um contrato administrativo (Filho M. J., 2015, p. 428) e daí o acerto do estatuto da licitação e do contrato ao determinar que se aplique, no que couber, aquela lei aos convênios¹²¹. Contudo, parte significativa da doutrina entende de forma diferente. Assim, Maria Sylvia Zanella di Pietro, José dos Santos Carvalho Filho, Helly Lopes, dentre outros, entendem não se tratar de contrato, mas sim de um “acordo de vontades” (Pietro M. S., 2017, p. 389). As razões geralmente alegadas dizem respeito ao fato de não existirem vontades contrapostas, residindo, pois, uma das causas do nosso dissenso. Em que pese o merecido respeito que a elevação do pensamento jurídico das autoridades citadas exige, a teoria jurídica contratual dá conta de agasalhar o tipo “convênio” dentro do quadro geral dos contratos. O enfrentamento mais aprofundado pode nos afastar, nesse momento, dos objetivos deste trabalho, mas entendemos que basta ter-se em conta esse traço, interesse contraposto, é típico nos contratos sinalagmáticos, mas o sinalagmatismo, onerosidade ou bilateralidade, é apenas um dos tipos ou aspectos de um tipo de contrato.

À parte o debate, entendemos que o trato em si do conceito de convênio pode trazer algumas dificuldades, em razão da falta de uniformidade técnica. É relativamente comum ser chamado de convênio o que de fato não tem essa natureza, como por exemplo, uma descentralização orçamentária ou um contrato de outra natureza. No decreto 6.170/07, que dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, o convênio foi conceituado, resumidamente, como um acordo, ajuste ou qualquer outro instrumento que disciplina a transferência de recursos entre a Administração ou entre essa e uma entidade sem fim lucrativo, visando a realização de programa de governo¹²². Em nosso entendimento, a conceituação peca gravemente,

¹²¹ Lei 8.666/93, Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

¹²² Decreto 6.170/07, art. 1º, § 1º Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

misturando fatos de natureza contratual com fatos desprovidos dessa natureza, como a transferência entre órgãos.

Marçal Justen Filho (Filho M. J., 2015, p. 428), para quem os convênios são contratos administrativos, entende o convênio como uma avença entre dois ou mais sujeitos em que, pelo menos um deles, integra a Administração Pública, a fim de atuar de forma conjugada para satisfação de necessidades e sem conteúdo lucrativo. Acrescenta, o citado autor, que o convênio é desprovido de interesse especulativo, não se destinando à produção de vantagens econômicas. Esse conceito contempla o aspecto plurilateral das partes e concentricidade dos objetivos que tanto caracteriza esse tipo de contrato, no qual as partes se vinculam com vista ao alcance de objetivos comuns.

O fato é que o convênio representa o acordo de vontades voltadas concentricamente, ou seja, norteadas para a mesma direção e que pelo menos uma das partes seja integrada da Administração Pública e, por fim, seja também desprovido de intuito especulatório, ou seja, voltado principalmente para obtenção de lucro.

Dessa forma, uma vez que já se aproximamos de um conceito, faz bem o afastamento do convênio de outros instrumentos jurídicos ou contábeis assemelhados. Assim, faz muito bem o regulamento federal, Decreto 6.170/07 ¹²³, ao diferenciar do convênio as descentralizações de crédito, as quais estão muito mais afetas às políticas de governo do que às avenças celebradas individualmente, os convênios, os quais estão regidos pela legislação como tudo na Administração Pública, mas também pelas regras estabelecidas no contrato de convênio, característica esta faltante nas descentralizações.

Existe ainda a situação na qual o convênio é, por vezes, denominado de outra forma, como no caso do termo de cooperação (Filho J. d., 2017, p. 234), que é um acordo entre

I - convênio - acordo, ajuste ou qualquer outro instrumento que discipline a transferência de recursos financeiros de dotações consignadas nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União e tenha como participe, de um lado, órgão ou entidade da administração pública federal, direta ou indireta, e, de outro lado, órgão ou entidade da administração pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, ou ainda, entidades privadas sem fins lucrativos, visando a execução de programa de governo, envolvendo a realização de projeto, atividade, serviço, aquisição de bens ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação;

¹²³ Decreto 6.170/07, art. 1, § 1, III - termo de execução descentralizada - instrumento por meio do qual é ajustada a descentralização de crédito entre órgãos e/ou entidades integrantes dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, para execução de ações de interesse da unidade orçamentária descentralizadora e consecução do objeto previsto no programa de trabalho, respeitada fielmente a classificação funcional programática. ([Redação dada pelo Decreto nº 8.180, de 2013](#))

partes com os mesmo contornos e conteúdo do convênio. É, em si, um convênio que, por costume ou por alguma questão de índole interna, se denomina de termo de cooperação.

3.3.2.6.3 Os Convênios com entidades privadas após a Lei 13.019/14

A Lei 13.019/14¹²⁴ estabeleceu o novo marco regulatório das organizações da sociedade civil e trouxe grandes alterações no campo dos convênios celebrados entre a Administração Pública e entidades privadas sem fins lucrativos, ou seja, entre a Administração Pública e o terceiro setor.

A partir dessa lei, somente serão celebrados convênios entre a Administração Pública ou entre a Administração Pública e entidades privadas, no caso de serviços da saúde, conforme determina o art. 84-A da citada Lei 13.019/14. Maria Sylvia Zanella di Pietro (Pietro M. S., 2017, p. 391) registra que após a entrada em vigor do novo marco regulatório somente poderão ser celebrados convênios entre as entidades integrantes da Administração Pública, restando às entidades privadas, daí por diante, as opções criadas pelo novo marco regulatório, quais sejam, a de celebrar com a Administração Pública os termos de colaboração e de fomento.

De fato, a lei estabelece que as parcerias (com entidades privadas)¹²⁵, então existentes ao tempo da entrada em vigor da citada lei, serão substituídas pelo termo fomento ou de

¹²⁴ Lei 13.019/14, ementa: Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação; define diretrizes para a política de fomento, de colaboração e de cooperação com organizações da sociedade civil; e altera as Leis nos 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999

¹²⁵ Lei 13.019/14, art. 2, III - parceria: conjunto de direitos, responsabilidades e obrigações decorrentes de relação jurídica estabelecida formalmente entre a administração pública e organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividade ou de projeto expressos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação.

colaboração ou ainda extintas¹²⁶, em seu art. 83 e no art. 84-A¹²⁷ limita, expressamente, os convênios às duas hipóteses mencionadas. Inclusive, foi estabelecido prazo para que isso ocorresse, conforme o Decreto regulador, Decreto 8.267/16, em seu artigo 91, o prazo foi de um ano para essa substituição ou extinção¹²⁸.

Dessa forma, os convênios de maneira geral ficariam então restritos às hipóteses dos acordos celebrados entre os próprios entes integrantes da Administração Pública, sob regência da Lei 8.666/93, art. 116, no que couber, como ressalva a própria Lei 8.666/93, posto a citada Lei 8.666/93, estatuto da licitação e contratos, não é aplicável no todo em matéria de convênios, como por exemplo, não cabe licitação. Assim por expressa disposição da Lei 13.019/14, art. 84, parágrafo único, ficou determinado que os convênios celebrados entre entidades da Administração Pública ou pessoas a ela vinculadas, conforme o inciso I do citado parágrafo único, não ficariam sujeitos aos ditames da Lei 13.019/14.

A exceção, no que atine a possibilidade de celebração de convênios entre a Administração Pública e entidades privadas, ficaria por conta dos convênios celebrados com entidades privadas no âmbito das parcerias na área da saúde. Nesses casos, a lei 13.019/14 também foi afastada, conforme determina o seu inciso II do mesmo parágrafo único do art. 84. E os convênios celebrados no âmbito dos serviços de saúde, art. 199 da Constituição federal, continuam possíveis de serem celebrados com entidades privadas. Restando, pelo menos nos termos dos limites criados pela Lei 13.019/14, como a única hipótese de convênios entre a Administração Pública e entidades privadas.

¹²⁶ Lei 13.019/14, art. 83, § 2º As parcerias firmadas por prazo indeterminado antes da data de entrada em vigor desta Lei, ou prorrogáveis por período superior ao inicialmente estabelecido, no prazo de até um ano após a data da entrada em vigor desta Lei, serão, alternativamente: (*“Caput” do parágrafo com redação dada pela Lei no 13.204, de 14/12/2015*)

I - substituídas pelos instrumentos previstos nos arts. 16 ou 17, conforme o caso; (*Inciso acrescido pela Lei no 13.204, de 14/12/2015*)

II - objeto de rescisão unilateral pela administração pública.

(*Inciso acrescido pela Lei no 13.204, de 14/12/2015*)

¹²⁷ Lei 13.019/14, Art. 84-A. A partir da vigência desta Lei, somente serão celebrados convênios nas hipóteses do parágrafo único do art. 84. (*Artigo acrescido pela Lei nº 13.204, de 14/12/2015*)

¹²⁸ Decreto 8.267/16, art. 91, § 2º Nos termos do § 2º do art. 83 da Lei no 13.019, de 2014, os convênios e instrumentos congêneres com prazo indeterminado ou prorrogáveis por período superior ao inicialmente estabelecido serão, no prazo de um ano, contado da data de entrada em vigor da referida Lei, alternativamente:

I - substituídos por termo de fomento, de colaboração ou por acordo de cooperação, para adaptação ao disposto na referida Lei e neste Decreto, no caso de decisão do gestor pela continuidade da parceria; ou

II - rescindidos, justificada e unilateralmente, pela administração pública federal, com notificação à organização da sociedade civil parceria para as providências necessárias.

3.3.2.7 Consórcios

3.3.2.7.1 Legislação

Lei 11.107/05. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências; Decreto 6.017/07. Regulamenta a Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos. Lei 6.404/76. Dispõe sobre as sociedades por ações. Decreto 6.170/07. Dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, e dá outras providências; Lei 8.080/90. Dispõe sobre as condições para promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências; Decreto 8.726/2016. Regulamenta a Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, para dispor sobre regras e procedimentos do regime jurídico das parcerias celebradas entre a administração pública federal e as organizações da sociedade civil; Medida Provisória 503/10. Ratifica o Protocolo de Intenções firmado entre a União, o Estado do Rio de Janeiro e o Município do Rio de Janeiro, com a finalidade de constituir consórcio público, denominado Autoridade Pública Olímpica – APO (Lei 12.396/11 revogada pela Lei 13.474/17); Portaria Interministerial 127/2008 MF/MPOG/CGU. Estabelece normas para execução do disposto no Decreto no 6.170, de 25 de julho de 2007, que dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, e dá outras providências.

3.3.2.7.2 Dos Consórcios em Geral

Consórcio é um termo de bastante utilização na linguagem comum e de conteúdo equívoco, possui diversidade de sentido ou interpretação, pois trata-se de um termo ambíguo, utilizado para indicar alguns fenômenos relacionados à associação ou reunião de pessoas ou empresas ou até mesmo casamento. De maneira geral, indica a associação ou reunião de pessoas naturais ou jurídicas, determinada por certos objetivos comuns (Houaiss & Villar, 2009). No universo jurídico, a ambiguidade persiste, temos legislação tratando de consórcio que disciplina desde a reunião de pessoas, naturais ou jurídicas, para aquisição de bens (Lei

11.795/08), legislação tratando do consórcio de empresas para o exercício de atividades (Lei 6.404/76) e legislação tratando da reunião de entes públicos para certas finalidades e que a partir de então podem até passar a gozar de personalidade própria (Lei 11.107/05), podendo ainda ser consórcio de direito privado ou consórcio administrativo e, nesse último caso, ostentar personalidade jurídica de direito público como também de direito privado.

3.3.2.7.3 Consórcio Administrativo

Os consórcios administrativos são entendidos na doutrina como um acordo celebrado por entidades públicas da mesma espécie para determinado fim (Meirelles, 1964, p. 254), ou seja, Estado com Estado, Município com Município, Autarquia com Autarquia etc. E aqui reside a sua principal diferença com o Convênio, que é um instituto com o qual guarda extrema proximidade, pois doutrinariamente o convênio está reservado para celebração de acordos entre entidades públicas de espécies diferentes (Meirelles, 1964, p. 253) (Pietro M. S., 2017, p. 397).

Quanto à sua utilização, vale para os consórcios o que antes já dissemos sobre os convênios. São institutos que estão ocupando um lugar de destaque na organização e prestação dos serviços de saúde, sendo amplamente utilizados e representam uma parte relevante da estrutura dos serviços de saúde nos Estados e Municípios. Os levantamentos demonstram crescimento considerável e em 2015 já estavam presentes em mais de 66% dos

Zanella di Pietro (Pietro M. S., 2017, p. 608), entendem que a lei não aborda a contratação, mas sim a criação de pessoa jurídica. Isso não nos parece, pois à parte a criação de personalidade jurídica estampada no art. 6º, o restante das normas trata efetivamente de normas destinadas a disciplinar de forma genérica os consórcios.

O ponto de maior sensibilidade na supracitada Lei 11.107/05 é, de fato, a criação de personalidade, que pode ser tanto de direito público, sob a forma de associação pública, quanto de direito privado, segundo o atendimento das normas civis. Os consórcios nunca tiveram personalidade jurídica dentre nós. Sempre se restringiram aos limites negociais precários entre partes que decidiam reunir-se para propósitos específicos. O fato é que agora os consórcios administrativos podem adquirir personalidade jurídica própria transmutando-se em novas pessoas jurídicas que passam a integrar a estrutura administrativa dos entes que lhe criaram, num verdadeiro processo de descentralização, criando mais uma entidade da Administração Indireta.

3.3.2.8 Outras Parcerias com o Terceiro Setor Sob Regime da Lei 13.019/14

3.3.2.8.1 Legislação

Lei 13.019/14. Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação; define diretrizes para a política de fomento, de colaboração e de cooperação com organizações da sociedade civil; e altera as Leis nos 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999. (*Ementa com redação dada pela Lei nº 13.204, de 14/12/2015*); Decreto 8.726/16. Regulamenta a Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, para dispor sobre regras e procedimentos do regime jurídico das parcerias celebradas entre a administração pública federal e as organizações da sociedade civil;

3.3.2.8.2 As Organizações da Sociedade Civil

A Lei 13.019/4 instituiu o marco regulatório do terceiro setor e denominou de organizações da sociedade civil. Essa “nova” categoria, organizações da sociedade civil, agrupa, de maneira geral, todo aquele conjunto de entidades costumeiramente reconhecida por terceiro setor ou organização não governamental.

O objetivo da lei foi, na realidade, o de estabelecer as normas gerais de contratação, ou seja, a lei veio para estabelecer as normas gerais aplicáveis às parcerias celebradas entre a Administração Pública e o terceiro setor. Criou para tanto os Termos de Colaboração, o Termo de Fomento e o Acordo de Cooperação.

A citada Lei 13.019/14 conceituou como organizações da sociedade civil uma série de pessoas jurídicas de direito privado, sendo: a) todas as entidades privadas, sem fins lucrativos (sem distribuição de resultados e com aplicação dos recursos exclusivamente no desempenho da atividade); b) as sociedades cooperativas da Lei 9.867/99; c) as alcançadas por programas e ações de combate à pobreza e de geração de trabalho e renda; d) as voltadas para fomento, educação e capacitação de trabalhadores rurais ou capacitação de agentes de assistência técnica e extensão rural; e) as capacitadas para execução de atividades ou de projetos de interesse público e de cunho social; e por fins, f) entidades religiosas.

Contudo, no que atine as normas de contratação, as entidades integrantes do terceiro setor, agraciadas com regime contratual próprio, continuam por essas normas regidas, não se aplicando o novo regime da Lei 13.019/14. Assim, não se submetem ao regime de contratação estabelecido pela citada Lei 13.019/14 os contratos de gestão das Organizações Sociais, os Termos de parceria das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, os convênios e contratos celebrados na área da saúde com fundamento no §1º do art. 199 da Constituição Federal e os acordos celebrados com os Serviços Sociais Autônomos, dentre outros¹³³.

¹³³ Lei 13.019/14, Art. 3º Não se aplicam as exigências desta Lei:

I - às transferências de recursos homologadas pelo Congresso Nacional ou autorizadas pelo Senado Federal naquilo em que as disposições específicas dos tratados, acordos e convenções internacionais conflitarem com esta Lei; *(Inciso com redação dada pela Lei nº 13.204, de 14/12/2015)*

II - (Revogado pela Lei nº 13.204, de 14/12/2015)

III - aos contratos de gestão celebrados com organizações sociais, desde que cumpridos os requisitos previstos na Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998; *(Inciso com redação dada pela Lei nº 13.204, de 14/12/2015)*

IV - aos convênios e contratos celebrados com entidades filantrópicas e sem fins lucrativos nos termos do § 1º do art. 199 da Constituição Federal; *(Inciso acrescido pela Lei nº 13.204, de 14/12/2015)*

4 APROXIMAÇÕES E DISTANCIAMENTOS ENTRE OS SISTEMAS

4.1 DA ORGANIZAÇÃO ESTRUTURAL

Os estudos mostraram dois Estados que se organizam de forma bastante distinta, revelando formas antagônicas de Estado, segundo a tradicional teoria geral do Estado que estabelece dois tipos de formas de Estado, a forma simples ou unitária e a forma composta. Portugal é um Estado Unitário ao passo que o Brasil é um Estado Federal (composto). Muito embora essa seja a teoria tradicional, não diz tanto quanto parece dizer, como se pode concluir a partir de Themistocles Brandao Cavalcanti (Cavalcanti, 1977, p. 165), ou ainda de Diogo Freitas do Amaral (Amaral, 2016, p. 551 a 554) ao tratar da peculiaridade das regiões autônomas de Portugal e por isso temos que considerar as circunstâncias próprias de cada Estado. Mas, o que importa mesmo é que no Estado Brasileiro temos pessoas políticas internas concêntricas, que atuam de forma autônoma na prestação dos serviços de saúde diferentemente de Portugal que tem um governo central.

A vida prática pode demonstrar com mais facilidade algumas das implicações dessas diferenças. Por exemplo, em Portugal, ao se acessar o sítio do Serviço Nacional de Saúde – SNS, se tem praticamente acesso a toda estrutura do serviço de saúde, do Ministério da Saúde aos agrupamentos de Centros de Saúde, passando pelos órgãos do sistema, como o órgão de regulação, os órgãos consultivos, os integrantes do setor público empresarial etc.¹³⁴

V - aos termos de compromisso cultural referidos no § 1º do art. 9º da Lei nº 13.018, de 22 de julho de 2014; (*Inciso acrescido pela Lei nº 13.204, de 14/12/2015*)

VI - aos termos de parceria celebrados com organizações da sociedade civil de interesse público, desde que cumpridos os requisitos previstos na Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999; (*Inciso acrescido pela Lei nº 13.204, de 14/12/2015*)

VII - às transferências referidas no art. 2º da Lei nº 10.845, de 5 de março de 2004, e nos arts. 5º e 22 da Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009; (*Inciso acrescido pela Lei nº 13.204, de 14/12/2015*)

VIII - (VETADO na Lei nº 13.204, de 14/12/2015)

IX - aos pagamentos realizados a título de anuidades, contribuições ou taxas associativas em favor de organismos internacionais ou entidades que sejam obrigatoriamente constituídas por:

a) membros de Poder ou do Ministério Público; b) dirigentes de órgão ou de entidade da administração pública; c) pessoas jurídicas de direito público interno; d) pessoas jurídicas integrantes da administração pública; (*Inciso acrescido pela Lei nº 13.204, de 14/12/2015*)

X - às parcerias entre a administração pública e os serviços sociais autônomos. (*Inciso acrescido pela Lei nº 13.204, de 14/12/2015*)

¹³⁴ <https://www.sns.gov.pt/institucional/entidades-de-saude/>

Isso não ocorre no Brasil. O mesmo exemplo de acesso *on-line* ao sistema de saúde no Brasil enfrentaria algumas dificuldades, pois a autonomia dos Estados (26 Estados e 1 Distrito Federal) e Municípios (5.561¹³⁵) traria desafios de conciliação. Assim, por exemplo, ao se acessar o sítio do Ministério da Saúde¹³⁶, o direcionamento das informações é no sentido das competências federais, portanto, mais voltada para o financiamento e atuação sistêmica. Enquanto que, nos Estados e Municípios, se tem um desenho mais operacional no sentido da prestação efetiva do serviço de saúde, indicando assim unidades de prestação de serviços e outras informações mais voltadas para o usuário dos serviços públicos de saúde.

Por certo, as dimensões envolvidas têm também participação importante na complexidade da questão, pois há que se considerar que, em Portugal, são aproximadamente 300 municípios, ao passo que, no Brasil, são mais de 5.000 municípios. Todavia, resguardada essa particularidade, entendemos que, no Brasil, o fato de os Estados Membros e os Municípios possuírem autonomia na gestão de suas competências nos parece obrigar a existência de três níveis de tratamento a serem considerados, o tratamento local sob a responsabilidade dos municípios, o tratamento regional sob a responsabilidade dos Estados Membros e, por último, o tratamento geral de competência da União.

Como não poderia deixar de ser, no que atine às pessoas jurídicas/coletivas que integram o que chamamos de Administração Pública da saúde, observamos os reflexos das duas diferentes formas de Estado. Isso ficou evidente no esforço para levantar as pessoas jurídicas/coletivas que integravam a estrutura da Administração Pública da saúde. Aliás, como esperávamos, isso se mostrou especialmente eficiente em revelar as opções que cada Estado fez na gestão dos seus serviços. Assim, temos no complexo de pessoas jurídicas/coletivas, integrantes da rede de prestadores de serviços de saúde no Estado Português, o próprio ente político, ou seja, o Estado e as pessoas jurídicas/coletivas, públicas ou privadas, criadas por ele. Já, no Brasil, temos a União e as pessoas jurídicas/coletivas públicas ou privadas criadas por ela, como ocorre em Portugal, mas às quais acrescentamos ainda os Estados Membros e os Municípios, bem como as pessoas jurídicas/coletivas públicas e privadas criadas por eles.

Cabe registrar que, tanto no Estado Português quanto no Brasileiro, existe uma grande quantidade de entidades privadas atuando no serviço de saúde, e são geralmente

¹³⁵ Conforme o IBGE, hoje existem 5.561 municípios no Brasil.

https://ww2.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/indicadores_sociais_municipais/tabela1a.shtm

¹³⁶ <http://portalms.saude.gov.br>

organizações religiosas, associações, fundações privadas e sociedades comerciais. Essas entidades participam fortemente na prestação dos serviços públicos de saúde, seja por convenção (em Portugal) seja por contratualização (no Brasil).

A estrutura portuguesa é de modo basilar pautada numa Administração Indireta, ou seja, o Estado Português se utiliza de pessoas jurídicas/coletivas para o desenvolvimento das suas atividades, num movimento que Paulo Otero chama de privatização da forma organizativa (Otero, 2016, p. 468). As figuras que mais se destacam são os institutos públicos e as empresas públicas, pois são os tipos de pessoas mais abundantes na estrutura organizacional do SNS. Todos os serviços personalizados são Institutos Públicos (da administração central até as administrações regionais) e as empresas públicas utilizadas na rede hospitalar (hospitais EPE, centros hospitalares etc.).

Diferentemente, o Estado Brasileiro pauta-se por uma estrutura centrada nos serviços prestados diretamente pelo Estado, ou seja, num sistema de administração direta. A rede de prestadores de serviços de saúde mostra que a estrutura dos serviços de saúde é composta basicamente por órgão da Administração Pública¹³⁷. Assim, por exemplo, no Estado de Santa Catarina, todos os hospitais públicos são órgão da Secretaria de Estado da Saúde. Igualmente ocorre no âmbito municipal, em Florianópolis, por exemplo, todas as unidades de atendimento (centros de saúde e unidades de pronto atendimento) são órgão da Secretaria Municipal de Saúde.

No caso do âmbito federal, aí sim, encontramos uma Administração Indireta, caracterizada, na essência, pela utilização de autarquias. É curioso notar que as autarquias brasileiras não são nada além do que os institutos públicos portugueses. Tratam-se das mesmas figuras com nomenclatura distinta, como já apontamos anteriormente.

Por fim, é necessário registrar a participação das casas de misericórdia na prestação dos serviços de saúde, à parte dos demais entes participantes do sistema de saúde. Isso porque tanto em Portugal quanto no Brasil essas entidades religiosas sempre estiveram presentes na prestação dos serviços de saúde, gozando de reconhecida vocação. Em Portugal, elas que já foram até excluídas dos sistemas, mas encontram-se hoje num processo que se

¹³⁷ Ressalvamos aqui o fato de que não estamos levando em consideração o volume de serviços executados por cada categoria de ente integrante do SUS. Isto é, não consideramos o tanto de serviço prestado pela Administração Pública diretamente e o tanto prestado pela iniciativa privada dentro do SUS. Como já antecipamos na introdução, nosso objetivo é levantar a estrutura do SUS como serviço de saúde. A participação de cada ator nesse sistema interessa menos, nesse momento, que estamos mais interessados nos atores em si.

denomina de devolução. E, no Brasil, sempre estiveram presente, de forma muito ativa, e na atualidade gozam de especial oportunidade ante ao modelo de Organização Social que se dissemina.

4.2 O SERVIÇO DE SAÚDE

O complexo total dos serviços de saúde prestados pelo Estado Português e pelo Estado Brasileiro são de competência do Serviço Nacional de Saúde – SNS - e do Sistema Único de Saúde – SUS, respectivamente, e cada qual respondendo pela saúde no respectivo país. Tanto o SNS quanto o SUS não são um órgão ou uma entidade, são sim um conjunto de instituições e órgãos oficiais de saúde que se encarregam da prestação dos serviços e ações de saúde.

As distinções entre SNS e o SUS são, em grande parte, decorrentes da forma de Estado. Assim, por exemplo, o SUS precisa conjugar as competências dos três níveis de entes federados (União, Estados Membros e Municípios). Preocupação que não aflige ao SNS já que a forma unitária do Estado português não coloca óbice ao poder central.

Ambos os sistemas tendem a uma compreensão bastante ampla da saúde, razão pela qual se fazem presente sempre que for o caso da prestação de serviço público de saúde.

4.3 OS FENÔMENOS ORGANIZATÓRIOS

No que atine aos fenômenos organizatórios em Portugal, constatamos que as PPP são uma realidade na gestão pública, inclusive contando com lançamento de dois novos projetos em 2018 (Lisboa e Alentejo), ocupando, em nossa avaliação, um lugar que é seu por definição, qual seja, o de representar uma solução certa para casos especiais e não uma solução geral. Vimos, também em Portugal, as devoluções e o sistema de contratação de serviços privados, as chamadas convenções, ressalvamos sua inegável importância, porém de interesse marginal, posto que não era o foco dos interesses. Sem hesitação, a contratualização é o ponto de maior relevo e que desperta maior interesse na presente pesquisa. Parece-nos ser acertado dizer que a contratualização é na atualidade a política geral do SNS, considerando o fato de que contratualização ocupa hoje espaço em todo SNS e é sistemicamente aplicada em toda estrutura dos serviços de saúde.

O modelo Português de contratualização está hoje direcionado ao atingimento de todas as unidades funcionais, sendo essas unidades órgãos ou entes e aplica-se longitudinalmente em todos os níveis, como diz a ACSS, atingindo os cuidados primários, nos cuidados hospitalares e também nos cuidados continuados e integrados. A contratualização é tomada como um instrumento essencial da gestão implementando um modelo por objetivos. Ao lado dessa característica, inova ainda a contratualização ao superar o paradigma do financiador / prestador, de modo que o modelo tende à separação das duas figuras. Independente do tipo (interna ou externa), a contratualização encaminha-se sempre para a celebração de um vínculo, por meio de um contrato, para a contratualização externa, e, por meio de carta de compromisso ou outro instrumento equivalente, para os casos de contratualização interna.

A contratualização, levada a cabo no SNS, não deve ser confundida com a contratualização existente no âmbito do SUS, dado que no contexto brasileiro, a contratualização se aproxima do que, em Portugal, se denomina de convenção. A contratualização portuguesa, assim, está mais afeta ao que, no Brasil, se teria com a utilização do contrato de gestão. Desse modo, o que é denominado de contratualização em Portugal, no Brasil, poderia ser denominado de contrato de gestão. Entretanto, não o contrato de gestão celebrado com OS, mas sim aqueles celebrados com entes ou órgãos da própria Administração Pública, com fundamento no art. 37, §8 da Constituição Federal. Os objetivos dos dois instrumentos são muito semelhantes, mas curiosamente, no Brasil, não há maiores especulações sobre esse modelo, ao contrário do que ocorre em Portugal, cuja experiência bem-sucedida deveria justificar a sua experimentação. Aliás, a contratualização portuguesa se mostra bastante diferente do que ocorre no Estado brasileiro o qual a destinação dos recursos ainda se orienta basicamente segundo o volume da demanda.

De forma geral, no Brasil, os fenômenos organizatórios também aparentam mostrar ou indicar uma preferência, e não se trata das PPP que ocupam ainda um lugar muito tímido no cenário dos serviços de saúde, apesar da grande especulação que existe em torno dela. Nem tampouco para o consorciamento, notadamente entre municípios, que representa hoje uma medida utilizada por muitos grupos de municípios. A indicação é para a contratação do terceiro setor, e principalmente de Organizações Sociais – OSs, que sem dúvida, é a que mais se noticia na atualidade. É a celebração de contrato de gestão com OSs que de regra está na mesa de negociação da maioria dos entes políticos.

O modelo de gestão de serviços públicos por meio de OSs foi idealizado para ser a regra, conforme o Plano Nacional de Publicização. Isso não ocorreu na década de 1990 como queriam os seus idealizadores. Contudo, agora, as notícias dão conta de uma grande agitação em torno das OSs que parecem estar sendo amplamente adotada. A movimentação legislativa e a consequente implementação do modelo, principalmente nos municípios, apontam para uma guinada na Administração Pública no sentido de um movimento que se direciona mais para uma Administração Indireta, saindo de um modelo de prestação direta dos serviços públicos.

Portanto, em nosso modo de ver, reconhecemos no Estado Português um modelo de gestão da saúde pautado fortemente na contratualização consagrando-se como um modelo de resultado. Já no Estado Brasileiro, parece existir uma aposta maior na contratação de entidades do terceiro setor, em especial as OSs, como já dissemos. Um modelo pautado na celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos e histórico de atuação na saúde.

4.4 IMPRESSÕES GERAIS (ESTADO DA SAÚDE X ESTADO DOENÇA)

Nesse momento final, nos recordamos das palavras de Pontes de Miranda que ao tratar dos princípios gerais afirmava que esses eram aqueles que brotam do direito sem estar necessariamente no direito. Essas palavras de Pontes de Miranda servem bem ao propósito de nos autorizar o registro de algumas impressões gerais que brotaram do presente trabalho.

De nossa parte, o sistema da contratualização foi o que despertou maior interesse no Estado Português. Vemos na contratualização portuguesa uma política que aparenta pautar-se mais nos números da saúde do que nos números da doença. Seria o que, provocativamente, poderíamos chamar de um modelo de estado de saúde que se contrapõe a um modelo de estado de doença. Maria do Céu Valente (Valente, 2010, p. 26) assevera que a contratualização seria numa estratégia proativa, mas, para nós, parece ter ainda algo a mais. Isso porque o sistema da contratualização se funda em uma política de recompensa aos bons resultados, com ampliação de autonomia e prêmios financeiros, razão pela qual vemos nele um investimento nos resultados da saúde e não em um investimento norteado basicamente pela demanda. Isso nos parece, como já dissemos, ser algo que provocativamente poderíamos chamar de estado de doença. No sistema da contratualização o Estado continua considerando o volume da demanda, mas o sistema passa a considerar também um novo

elemento que são as metas pactuadas e a recompensa baseia-se no sucesso apresentado pelas equipes ou entidades contratualizadas, considerando as tais metas previamente pactuadas, valorizando os bons resultados numa forma que por certo estimula a eficiência.

É o contrário do que vemos num sistema no qual o Estado investe os seus recursos pautado fortemente na demanda. Isto é, o Estado parece remunerar melhor quanto mais doente estiver o Estado. De forma que quanto mais doente mais remunerado, numa espécie de recompensa perversa que vê no insucesso o seu objetivo. Como já dissemos o nome de estado doença é meramente provocativo. Contudo ele serve bem ao propósito de se referir ao Estado que investe seus recursos independente da origem dessa demanda, ou seja, independentemente do fato dessa demanda ser provocada pela própria ineficiência. O que se poderia compreender num processo perverso de recompensa à ineficiência.

O Estado Brasileiro parece estar ainda nesse modelo que aqui chamamos de estado de doença. Não que o sistema brasileiro não avalie e estimule a eficiência. Não é isso. O que queremos dizer é que o sistema de distribuição dos recursos entre os entes políticos e a forma de aplicação interna em cada um deles está voltado prioritariamente para a alocação dos recursos segundo os volumes demandados.

No Brasil não reconhecemos algo semelhante à contratualização portuguesa. Ao longo dos nossos estudos encontramos sim a aplicação de Índices de eficiência que estão sendo aplicados nos serviços de saúde. Contudo, o sistema em si encontra pouca correspondência com a contratualização portuguesa. Mas algo semelhante pode estar acontecendo ou venha a acontecer num futuro muito próximo. Se consideramos a natureza e as características principais dos contratos de gestão celebrados com as OSs, veremos ali necessariamente a conjugação de índices de eficiência com base em metas previamente pactuadas, o que se aproximaria dos efeitos alcançados com a contratualização portuguesa.

5 CONCLUSÃO

O objetivo do presente trabalho sempre foi a pesquisa do serviço público de saúde no Estado Português e no Estado Brasileiro, com o propósito de tentar levantar o serviço público de saúde como um sistema, revelando a sua estrutura organizacional e os fenômenos jurídicos que mais se destacavam.

O nosso interesse veio de uma impressão inicial que apontava para uma grande movimentação na área da prestação dos serviços públicos de saúde. E, de fato, confirmamos que a saúde tem sido uma área com grandes inovações nas últimas décadas. Mais precisamente, desde a década de 1990 tanto Portugal quanto Brasil vêm experimentando grandes inovações na gestão e prestação dos serviços de saúde. A Administração Pública vem testando desde parcerias público-privadas até a contratualização com seus próprios entes e órgãos, num movimento que tem mudado a própria estrutura organizacional administrativa.

Da perspectiva organizacional, vimos o serviço público de saúde português estruturado num governo central e basicamente composto pela Administração Indireta, fortemente marcada pela presença dos Institutos Públicos e entes de natureza empresarial. De modo diferente, o Brasil organiza-se essencialmente centrado numa Administração Direta, distribuído numa lógica federativa, entre os centros de competência por três níveis distintos e autônomos (União, Estados e Município), com a prestação dos serviços sendo realizada basicamente pelos seus órgãos e com rara participação empresarial.

Em um esforço de esquematização, a estrutura organizacional portuguesa pode ser vista integralmente, seguindo os desdobramentos que partem do órgão central, o Ministério da saúde, passando pelas Regionais e indo até as unidades locais encarregadas da prestação dos serviços. O poder central distribui as competências por todos os integrantes da estrutura organizacional, no que poderíamos entender como um desdobramento da competência vetorizada do órgão central para as unidades periféricas.

No Brasil, isso encontra muitas dificuldades, pois no sistema brasileiro cada Estado e cada Município tem autonomia, relativamente ampla, para organizar os serviços de saúde. Dizemos que a autonomia é relativamente ampla porque, muito embora os entes federados sejam autônomos, o SUS estabelece algumas normatizações que devem ser seguidas para adesão ao sistema. Em todo caso, no Brasil, o esforço de esquematizar a estrutura

organizacional, em tese, é até possível, mas na prática nos parece extremamente difícil. Isso porque cada Estado, são 26, e cada Município, são mais de 5.000, tem a sua estrutura organizacional. Registramos, contudo, que muito embora exista a autonomia, as unidades operacionais e serviços são basicamente os mesmos, observando uma organização sistêmica do SUS.

Uma questão bastante sensível que enfrentamos foi a natureza pública dos serviços de saúde. Tanto na comunidade em geral como nos próprios servidores da saúde e também na comunidade jurídica as inovações costumam vir acompanhadas de desconfiança quanto à manutenção dessa natureza pública. E, nesse ponto, nos restou firme a manutenção da natureza pública do serviço de saúde independentemente de outras questões, como por exemplo, a natureza jurídica do prestador final do serviço. A afetação pública a uma tarefa, denominada pelo Professor Pedro Gonçalves de “apropriação pública”, traz luz ao ponto, revelando muito sobre esses fenômenos. Isso porque há sempre que se considerar a natureza da tarefa para apurar a sua real natureza jurídica. Assim, muito embora a lei possa criar uma tarefa e a essa já qualificar de pública, independentemente de quem venha a exercê-la (público ou privado), e essa será uma tarefa pública por expressa determinação legal. Existem também tarefas que muito embora a lei que as criou tenha silenciado quanto a sua natureza elas são em si afetas à coisa pública, pela sua própria natureza.

Essa compreensão facilita de sobremaneira o trato dos fenômenos organizatórios no que toca à publicização ou à privatização dos serviços de saúde. Dessa forma, a prestação dos serviços públicos de saúde continua a ser pública independente de quem, ao final, acabe prestando efetivamente. Por exemplo, a prestação de cuidados contínuos em Portugal ou o atendimento na atenção básica no Brasil, continua a ser público muito embora possa ser efetivamente prestado por um colaborador privado.

As implicações desse entender refletem nas mais diversas esferas do serviço público de saúde. Define assim o regime jurídico do vínculo estabelecido entre o prestador dos serviços e os seus utilizadores. Assim como, também, estabelece a necessidade pelo menos em parte de observância da disciplina pública no tocante à contratação e ao patrimônio, por exemplo.

Quanto aos dois sistemas encarregados do serviço de saúde o SNS e o SUS, todos os dois compõem-se em sistemas únicos, centralizando os serviços de saúde. Tanto o SNS quanto o SUS não são um órgão nem ente, são sim um sistema integrado por diversos órgãos,

entes e serviços. Dessa forma, os dois sistemas estão presentes em todos os serviços públicos de saúde.

Quanto aos fenômenos organizatórios, a parte a riqueza de institutos que cada sistema apresenta, no serviço português merece destaque a presença das PPP, mas sem dúvida a contratualização é o ponto central. A contratualização no âmbito dos serviços públicos de saúde é uma estratégia pautada na superação do paradigma do financiador/prestador, aplicada a todos os níveis de serviços e numa gestão por objetivos. Já no Brasil o fenômeno organizatório que mais chama a atenção é a contratação com o terceiro setor, notadamente a contratação com as OSs, que para atuação nos serviços de saúde é uma das opções mais em voga, seja no que atine aos serviços estaduais ou municipais. Trata-se de um modelo amplamente disseminado no qual a Administração por meio de contrato encarrega um ente privado da gestão dos serviços de saúde.

Por derradeiro, abrolhou dos trabalhos uma impressão geral dos dois sistemas, que na expectativa de denominar segundo um ponto central chamamos de Estado Saúde e Estado Doença. O estado saúde seria o modelo português, pois a implementação da contratualização guia o sistema segundo um modelo de resultado. De forma que o regime recompensa a eficiência. Enquanto que o Estado Doença seria o modelo brasileiro, pois ainda se pauta na orientação dos recursos segundo os níveis das demandas. Nesse modelo, diferentemente, o volume maior de recursos vai para a demanda maior.

Inobstante reconhecermos que se trata de uma mera provocação, nossas impressões servem, nesse ponto, ao registro do curioso fato de que nos parece que a alocação de recursos pautado fortemente nas demandas, aparenta ser uma estratégia que pode descuidadamente premiar o insucesso. Isso porque o volume pode ser justamente resultado, pelo menos em parte, de uma atuação inexitosa.

Não queremos dizer com isso que o modelo brasileiro seja ineficiente ou que não considere a eficiência nos seus parâmetros. Não, não é isso que entendemos. O que nos parece é que no sistema português a eficiência não vem a ser apenas mais um parâmetro. Entendemos que a contratualização centraliza o seu interesse no resultado final premiando o seu alcance financeira e administrativamente. Desse modo, a alocação dos recursos observa prioritariamente o atingimento de índices de saúde na população, mediante o estabelecimento de parâmetros de atendimentos, encaminhamentos, enfim resultados que apontam para níveis de saúde geral.

Finalmente, nosso trabalho permitiu uma visão geral dos dois sistemas e mostrou sistemas dinâmicos, sistemas que estão em constante experimentação. De nossa parte resta intocada a curiosidade pelo por vir. O futuro próximo da contratualização em Portugal e do sistema de OSs no Brasil nos parece certo que está se escrevendo na atualidade, razão pela qual nos parece sério e justificado o interesse pelo momento atual e pela pesquisa na área.

6 BIBLIOGRAFIA

- ACSS, A. C. (2017). Fonte: <http://www2.acss.min-saude.pt/DepartamentoseUnidades/DepartamentoGestaoeFinanciamentoPrestSaude/UnidadesLocaisdeSaude/tabid/421/language/pt-PT/Default.aspx>
- ACSS, A. C. (20 de 10 de 2017). *Termos de Referência para contratualização de cuidados de saúde no SNS para 2017*. Acesso em 24 de 10 de 2017, disponível em Administração Central do Sistema de Saúde IP - ACSS: <http://www.acss.min-saude.pt/2016/07/22/metodologia-de-contratualizacao-2/>
- Adelaide Oliveira, C. B. (2007). *As 50 primeiras USF*. (L. VFBM Comunicação, Editor) Acesso em 2017, disponível em <http://www.acss.min-saude.pt>: <http://www2.acss.min-saude.pt/Portals/0/livro%20completo%20usf%2050.pdf>
- Amaral, D. F. (2016). *Curso de Direito Administrativo* (Vol. 1). (E. A. SA, Ed.) Coimbra, Coimbra.
- Antônio, I. (2015). *As parcerias público-privadas no sector da saúde: advento do Estado mínimo de regulação e o direito de acesso à saúde*. coimbra, Portugal: Almedina.
- Azevedo, M. E. (2008). *As Parcerias Público Privadas: Instrumento De Uma Nova Governação Pública*. Lisboa, Portugal.
- Cabral, S. C. (20 de 10 de 2017). *A Contratualização nos Cuidados de Saúde Primários como ferramenta de gestão nas Unidades de Saúde Familiar (USF)*. Acesso em 20 de 10 de 2017, disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt>: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/27486/1/Relatorio%20Estágio%20-%20final.pdf>
- Caetano, M. (1984). *Manual de Direito Administrativo* (Vol. 1). Coimbra, Portugal: Almedina.
- Cavalcanti, T. B. (1943). *Tratado de Direito Administrativo* (Vol. IV). São Paulo, Brasil: Freitas Bastos.
- Cavalcanti, T. B. (1954). *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo , São Paulo: Freitas Bastos.
- Cavalcanti, T. B. (1977). *Teoria do Estado*. São Paulo, São Paulo: REvista dos Tribunais.
- Deputados, C. d. (2007). *História da Câmara dos Deputados*. (cd/cpsn/junho/2007., Produtor) Acesso em 19 de agosto de 2017, disponível em Câmara dos Deputados: <http://www2.camara.leg.br/a-camara/conheca/historia/historia/oimperio.html>
- ERS, E. R. (2006). *Avaliação Do Modelo De Celebração De Convenções Pelo SNS*. Acesso em 20 de 10 de 2017, disponível em <https://www.ers.pt>: https://www.ers.pt/uploads/writer_file/document/112/824783_rel.pdf

- ERS, E. R. (2009). *Estudo do Acesso aos Cuidados de Saúde Primários do SNS*. Acesso em 2017, disponível em https://www.ers.pt/pages/18?news_id=57: <https://www.ers.pt>
- ERS, E. R. (2011). *Estudo sobre a organização e desempenho das Unidades Locais de Saúde*. Fonte: <https://www.ers.pt>: https://www.ers.pt/pages/18?news_id=15
- ERS, E. R. (2015). *Estudo sobre o desempenho das unidades locais de saúde*. Fonte: <https://www.ers.pt>: https://www.ers.pt/pages/18?news_id=1096
- ERS, E. R. (2015). *Estudo sobre o desempenho das Unidades Locais de Saúde*. Fonte: <https://www.ers.pt>: https://www.ers.pt/pages/18?news_id=1096
- ERS, E. R. (2016). *estudo sobre as unidades de saúde familiar e as unidades de cuidados de saúde personalizados*. Fonte: <https://www.ers.pt>: https://www.ers.pt/pages/73?news_id=1371
- européias, C. d. (30 de 4 de 2004). <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004DC0327&from=PT>. Acesso em 10 de 10 de 2017, disponível em Eur-lex: <http://eur-lex.europa.eu/homepage.html?locale=pt>
- Europeias, C. D. (30 de abril de 2004). livro verde sobre as parcerias público-privadas e o direito comunitário em matéria de contratos públicos e concessões. Bruxelas, Bruxelas.
- Fernando, H. (2013). *Um contributo para análise das Parcerias Público-Privadas rodoviárias em Portugal*. Porto, Portugal.
- Filho, J. d. (2017). *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo, Brasil: Atlas.
- Filho, M. J. (2015). *Curso de Direito Administrativo* (11 ed.). São Paulo, Brasil: Editora REvista dos Tribunais.
- Fiocruz, F. (09 de 03 de 2018). *Fundação da Pioneiras Sociais*. Fonte: Fiocruz: <http://www.historiadocancer.coc.fiocruz.br/index.php/pt-br/imagens/pioneiras-sociais>
- Fux, L., Modesto, P., & Martins, H. F. (2017). *Organizações Sociais após a decisão do STF na ADI 1.923/2015*. Belo Horizonte: Forum.
- GAsparini, D. (2009). *Direito Administrtivo*. (e. 14, Ed.) São Paulo: Saraiva.
- Gonçalves, P. A. (2008). *Entidades Privadas com Poderes Públicos: o exercício de poderes públicos de autoridade por entidades privadas com funções administrativas*. coimbra, coimbra, Portugal: Almedina.
- Houaiss, A., & Villar, M. d. (2009). *Dicionário Houaiss de Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva.

- Junior, J. C. (1966). *Tratado de Direito Administrativo* (Vol. 1). Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Brasil: Forense.
- Junior, J. C. (1978). *Dicionário de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense.
- Junior, J. C. (1988). *Direito Administrativo Inglês* (Vol. 99). Brasília, Brasil: Revista de Informação Legislativa.
- Junior, L. A., & Modesto, P. (2011). *Terceiro Setor e parcerias na área da saúde*. Belo Horizonte: Forum.
- Junior, W. G. (2011). GÊNESE DO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO formação, conteúdo e função da ciência do direito administrativo durante a construção do Estado no Brasil Imperial. Curitiba, Parana, Brasil.
- junior, W. G. (2015). *Espécie Invasora - história da recepção do conceito de direito administrativo pela doutrina jurídica brasileira no século XIX* (Vol. 268). Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Brasil: Revista de Direito Administrativo.
- Lima, R. C. (1987). *Princípio de direito administrativo* (6a Edição ed.). São Paulo, São Paulo, Brasil: REvista dos Tribunais.
- liminar, S. T.-S. (2007). *Adi 1023/DF liminar*. Acesso em fevereiro de 2018, disponível em Adi 1023/DF liminar: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=1739668>
- Lopes, L. (2010). Direito administrativo da saúde. Em P. G. Paulo Otero, *Tratado de direito administrativo especial* (Vol. 3). Coimbra, Portugal: Almedina.
- Luiz Fux; Paulo Modesto; Humberto F. Martins. (2017). *Organizações Sociais após a decesão do STF na ADI 1923/2015*. (Forum, Ed.) Belo Horizonte, Minas Gerais: Forum.
- MARE, M. d. (1997). *Exposição no Senado sobre a Reforma da Administração Pública*. Brasília.
- MARE, M. d. (1998). *Agências Executivas caderno 9*. Brasília.
- MARE, M. d. (1998). *Caderno 2 - Organizações Sociais*. Brasília.
- Martins, C. M. (2015/16). *Parcerias Público-Privadas na Saúde*. Acesso em 09 de outubro de 2017, disponível em https://estudogeral.sib.uc.pt/?locale=pt_PT: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/34230/1/PPP-cópia.pdf>
- Martins, C. M. (2015/16). *Parcerias Público-Privadas na Saúde*. Coimbra, Portugal.
- Masagão, M. (1968). *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

- Meirelles, H. L. (1964). *Direito Municipal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Meirelles, H. L. (2001). *Direito administrativo brasileiro* (26 Edição ed.). São Paulo, Brasil: Malheiros.
- Mello, C. A. (2007). *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo, Brasil: Malheiros.
- Mello, O. A. (1979). *Princípios Gerais de Direito Administrativos* (2a edição ed., Vol. 1). Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Brasil: Forense.
- Michaelis. (1998). *Moderno dicionário da lingua portuguesa*. São Paulo, BRasil: Companhia Melhoramentos.
- Ministério das Finanças, D.-G. d. (2012). *Parcerias Público-Privadas e Concessões – Relatório de 2012. Parcerias Público-Privadas e Concessões – Relatório de 2012*. Lisboa, Portugal.
- Miranda, F. C. (1947). *Comentário à Cosntituicao de 1946* (Vol. 1). Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Brasil: Livraria Boffoni.
- Miranda, F. C. (1974). *Tratado de Direito Privado* (Vol. 1). São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Miranda, P. d. (2000). *Tratado de Direito Privado* (Vol. 1). Campinas, São Paulo: Bookseller.
- Monteiro, B. R., Pisco, A. M., Candos, F., Bastos, S., & Reis, M. (2017). Cuidados primários em saúde em Portugal: 10 anos de contratualização com os serviços de saúde na Região de Lisboa. *Ciência & Saúde Coletiva*, 22(3):725-736, 2017.
- Monteiro, V. C. (27 de março de 2018).
bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/debatesgvsauade/article/download/.../22351 .
 Fonte:
bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/debatesgvsauade/article/download/.../22351 :
bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/debatesgvsauade/article/download/.../22351
- Moreira, I. M. (2011). *Comparação De Resultados: Prestação De Cuidados Saúde Hospitalares Públicos E Priv Ados*. (F. d. Porto, Ed.) Porto, Porto, Portugal.
- Neto, F. M. (2015). *O direito administrativo no sistema de base romanística* (Vol. 268 jan/abr). Rio de Janeiro, Brasil: RDA - Revista de Direito Administrativo.
- Otero, P. (2016). *Manual de Direito Administrativo* (Vol. 1). Coimbra, Coimbra: Almedina.
- Paes, J. E. (2013). *Fundações Sociais e Entidades de Interesse Social*. Rio de Janeiro: Forense.

- Pereira, M. S. (2013). *Parcerias Público-Privadas Análise do Setor da Saúde: Hospitais*. Portugal.
- Pietro, M. S. (janeiro de 2007). O Direito Administrativo Brasileiro Sob Influência Dos Sistemas De Base Romanística E Da Common Law. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, 8.
- Pietro, M. S. (2017). *Direito Administrativo* (30 ed.). Rio de Janeiro: Forense.
- Pietro, M. S. (2017). *Parcerias na Administração Pública*. (e. 11, Ed.) Rio de Janeiro: Forense.
- Pietro, M. S. (2017). *Parcerias na Administração Pública*. (e. 11, Ed.) Rio de Janeiro: Forense.
- Rebelo, C. P. (2014). *As Parcerias Público- Privadas na Saúde em Portugal: Análise crítica*. Lisboa, Lisboa, Portugal.
- Rubens Limonge França. (1977). *Enciclopédia Saraiva do Direito* (Vol. 45). São Paulo, Brasil: Saraiva.
- Saúde, C. N. (10 de Abril de 2018). *Conselho Nacional de Saúde*. Fonte: <http://conselho.saude.gov.br/legislacao/nobsus96.htm>
- Saúde, M. d. (29 de abril de 2018). *Contratualização*. Fonte: Saúde: <http://portalms.saude.gov.br/atencao-especializada-e-hospitalar/assistencia-hospitalar/contratualizacao>
- Santos, J. M. (1947-). *REpertório Enciclopédico do Direito Brasileiro* (Vol. 27). Rio de Janeiro, Brasil: Borsoi.
- Saraiva, E. (1977). *Enciclopédia Saraiva do Direito* (Vol. 18). São Paulo: Saraiva.
- Silva, A. M. (2003). evolução da administração pública da saúde: o papel da contratualização factores críticos do contexto português.
- Simões, J. A. (2004). As parcerias público-privadas no sector da saúde em Portugal. *Revista portuguesa de saúde pública*, 4.
- sobral, A. P., & cruz, J. n. (2011). Parcerias público-privadas: enquadramento e avaliação das concessões ferroviárias em portugal. *Revista Portuguesa de Estudos Regionais*, n.o 28, 2011, 3.o Quadrimestre.
- sobral, A. P., & cruz, J. n. (2011). Parcerias Público-Privadas: enquadramento e avaliação das concessões ferroviárias em portugal. *Revista Portuguesa de Estudos Regionais*, 28.

Souza, M. R., & Matos, A. S. (2016). *Direito Administrativo Geral* (Vol. 1). Lisboa, Portugal: Publicações Dom Quixote.

STF, S. T. (2007). *Adi 1923/DF liminar*. Acesso em 02 de 2018, disponível em Supremo Tribunal Federal:
<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=1739668>

STF, S. T. (2015). *ADI 1923/DF*. Acesso em 02 de 2018, disponível em Adi 1923/DF:
<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=1739668>

Tavares, N. R. (2012). *Parcerias Público-Privadas: Uma reflexão*. Porto, Portugal.

Uruguay, P. J. (1862). *Ensaio Sobre o Direito Administrativo* (Vol. I). Rio de Janeiro, Brasil: Tipografia Nacional.

Valente, M. d. (2010). Contratualização em contexto hospitalar. *Revista Portuguesa De Saúde Pública*, 9.

Legislação Portuguesa

Decreto-Lei n.º 704/74. Determina várias providências relativas aos hospitais centrais e distritais pertencentes a pessoas colectivas de utilidade pública administrativa;

Decreto-Lei n.º 618/75. Aplica aos hospitais concelhios pertencentes a pessoas colectivas de utilidade pública administrativa as disposições constantes dos artigos 1.º a 7.º do Decreto-Lei n.º 704/74, de 7 de dezembro;

Decreto-Lei 260/76. Estabelece as bases gerais das empresas públicas (revogado pelo Decreto-Lei 558/99. Estabelece o regime jurídico do sector empresarial do Estado e das empresas públicas (revogado pelo 133/2013);

Lei 56/79, criou o SNS; Decreto-Lei 11/93. Aprova o Estatuto do Serviço Nacional de Saúde;

Decreto regulamentar 85/79. Cria os centros comunitários de saúde e regulamenta os órgãos locais do Serviço Nacional de Saúde, nos termos da Lei n.º 56/79, de 15 de setembro (revogado);

Decreto-Lei n.º 14/80. Revoga o artigo 5.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 704/74, de 7 de dezembro, e autoriza o dispêndio de verbas orçamentadas para a reparação dos prejuízos causados às Misericórdias;

Decreto-Lei n.º 489/82. Determina que as administrações dos hospitais das misericórdias que tenham sido abrangidas pelo disposto no Decreto-Lei n.º 704/74, de 7 de dezembro, e no Decreto-Lei n.º 618/75, de 11 de novembro, possam ser devolvidas às instituições suas proprietárias, mediante acordo a celebrar caso a caso;

Lei 48/90, Lei de Bases da Saúde;

Decreto-Lei 11/93. Estatuto do Serviço Nacional de Saúde;

Decreto-Lei n.º 112/97. Prorroga o período de vigência dos contratos e convenções a que se refere o artigo 7.º do Decreto-Lei 11/93;

Decreto-Lei 97/98. Regulamentar o regime de celebração das convenções previstas na Lei 48/90 (revogado pelo Decreto-Lei 139/13); Decreto-Lei 139/2013. Estabelece o regime jurídico das convenções previstas na Lei 48/90;

Decreto-Lei 157/99. Estabelece o regime de criação, organização e funcionamento dos centros de saúde (vigente enquanto existir CS não integrados a Agrupamentos de CS);

Lei 27/2002. Aprova o novo regime jurídico da gestão hospitalar e procede à primeira alteração à Lei n.º 48/90;

União Europeia Livro Verde das Parcerias Público-Privadas; Resolução do Conselho de Ministros 162/2001;

Decreto-Lei 185/2002. Define o regime jurídico das parcerias em saúde com gestão e financiamentos privados;

Decreto-Lei 86/2003. Define normas especiais aplicáveis às parcerias público-privadas (alterado pelo Decreto-Lei 141/2006e revogado pelo Decreto-Lei 111/2012);

Decreto-Lei 281/2003. Cria rede de cuidados continuados (revogado pelo Decreto-Lei 101/2006);

Lei 3/2004, Lei-Quadro dos Institutos Públicos;

Lei 24/2004, Lei-Quadro das Fundações;

Decreto-Lei 101/2006. Cria a Rede Nacional de Cuidados Continuados Integrados; Lei 52/12, lei de base dos cuidados paliativos;

Decreto-Lei 28/2008. Estabelece o regime da criação, estruturação e funcionamento dos agrupamentos de centros de saúde do Serviço Nacional de Saúde;

Decreto-Lei 124/11. Aprova a Lei Orgânica do Ministério da Saúde;

Decreto-Lei 22/2012. Aprova a orgânica das Administrações Regionais de Saúde, I. P.;

Decreto-Lei 111/2012. Disciplina a intervenção do Estado na definição, concessão, preparação, concurso, adjudicação, alteração, fiscalização e acompanhamento global das parcerias público-privadas e cria a Unidade Técnica de Acompanhamento de Projetos (revogou o DL 86/2003 e parcialmente o DL 185/2002);

Decreto-Lei 133/2013. Regime jurídico do sector público empresarial;

Decreto-Lei 138/2013. Define as formas de articulação do Ministério da Saúde e os estabelecimentos e serviços do Serviço Nacional de Saúde (SNS) com as instituições particulares de solidariedade social, bem como estabelece o regime de devolução às Misericórdias dos hospitais objeto das medidas previstas nos Decretos-Leis n.º 704/74, de 7 de dezembro, e 618/75, de 11 de novembro, atualmente geridos por estabelecimentos ou serviços do SNS;

Decreto-Lei 139/2013. Estabelece o regime jurídico das convenções que tenham por objeto a realização de prestações de saúde aos utentes do Serviço Nacional de Saúde no âmbito da rede nacional de prestação de cuidados de saúde;

Decreto-Lei n.º 138/2013. Define as formas de articulação do Ministério da Saúde e os estabelecimentos e serviços do Serviço Nacional de Saúde (SNS) com as instituições particulares de solidariedade social, bem como estabelece o regime de devolução às Misericórdias dos hospitais objeto das medidas previstas nos Decretos-Leis n.º 704/74, de 7 de dezembro, e 618/75, de 11 de novembro, atualmente geridos por estabelecimentos ou serviços do SNS.

Decreto-Lei 251-A/2015 aprova lei orgânica do XXI governo constitucional;

Decreto-Lei 18/2017. Regula o Regime Jurídico e os Estatutos aplicáveis às unidades de saúde do Serviço Nacional de Saúde com a natureza de Entidades Públicas Empresariais, bem como as integradas no Setor Público Administrativo;

Despacho 9214/2017. Gabinete do Secretário de Estado da Saúde.

Legislação Brasileira:

Lei 91/35. Determina regras pelas quais são as sociedades declaradas de utilidade pública;

Decreto-Lei 6.016/1943. Dispõe sobre a imunidade dos bens, rendas e serviços das autarquias, e dá outras providências;

Lei 3.577/59. Isenta da taxa de contribuição de previdência dos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões as entidades de fins filantrópicos reconhecidas de utilidade pública, cujos membros de suas diretorias não percebem remuneração;

Decreto-Lei 200/67. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências;

Lei 6.404/76. Dispõe sobre as sociedades por ações.

- Lei 8.080/90. Dispõe sobre as condições para promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências;
- Lei 8.142/90. 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;
- Lei 8.246/91. Autoriza o Poder Executivo a instituir o Serviço Social Autônomo Associação das Pioneiras Sociais e dá outras providências; institui o Programa de Gestão das Empresas Estatais e dá outras providências; Decreto 137/91. O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 57 da Lei nº 8.028, de 12 de abril de 1990;
- Lei 8.666/93. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.
- Decreto 1.050/94. Dispõe sobre o contrato de gestão para a Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRÁS e suas subsidiárias;
- Lei 9.491/97. Altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, revoga a Lei no 8.031, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências.
- Lei 9.637/1998. 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;
- Decreto 2.487/98. Dispõe sobre a qualificação de autarquias e fundações como Agências Executivas, estabelece critérios e procedimentos para a elaboração, acompanhamento e avaliação dos contratos de gestão e dos planos estratégicos de reestruturação e de desenvolvimento institucional das entidades qualificadas e dá outras providências.

Decreto 2.488/98. Define medidas de organização administrativa específicas para as autarquias e fundações qualificadas como Agências Executivas e dá outras providências;

Lei 9.790/99. Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências;

Decreto 3.100/99. Regulamenta a Lei no 9.790, de 23 de março de 1999, que dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências.

Lei 10.683/03. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências (revogado pela Lei 13.502/17);

Lei 11.079/04. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública;

Lei 8.987/95. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências;

Decreto 6.017.07. Regulamenta a Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos;

Lei 11.107/05. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências;

Decreto 6.170/07. Dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, e dá outras providências;

Portaria Interministerial 127/2008 MF/MPOG/CGU. Estabelece normas para execução do disposto no Decreto no 6.170, de 25 de julho de 2007, que dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, e dá outras providências;

Lei 12.101/09. Dispõe sobre a certificação das entidades beneficentes de assistência social; regula os procedimentos de isenção de contribuições para a seguridade social; altera a Lei no 8.742, de 7 de dezembro de 1993; revoga dispositivos das Leis nos 8.212, de 24 de julho de 1991, 9.429, de 26 de dezembro de 1996, 9.732, de 11 de dezembro de 1998, 10.684, de 30 de maio de 2003, e da Medida Provisória no 2.187-13, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências;

Medida Provisória 503/10. Ratifica o Protocolo de Intenções firmado entre a União, o Estado do Rio de Janeiro e o Município do Rio de Janeiro, com a finalidade de constituir consórcio público, denominado Autoridade Pública Olímpica – APO (Lei 12.396/11 revogada pela Lei 13.474/17).

Lei Complementar Estadual de Santa Catarina 381/07, dispõe sobre o modelo de gestão e a estrutura organizacional da Administração Pública Estadual. Lei orgânica do Município de Florianópolis;

Lei Complementar 141/12. Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo; revoga dispositivos das Leis nos 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1993; e dá outras providências;

Lei Complementar Municipal 465/13, dispõe sobre a organização administrativa e a reestruturação de cargos da administração pública municipal e adota outras providências;

Decreto 8.242/14. Regulamenta a Lei no 12.101, de 27 de novembro de 2009, para dispor sobre o processo de certificação das entidades beneficentes de assistência social e sobre procedimentos de isenção das contribuições para a seguridade social (revoga regulamento anterior, decreto 7.237/10).

Lei 13.109/2014. Estabelece o regime jurídico das parcerias voluntárias, envolvendo ou não transferências de recursos financeiros, entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público; define diretrizes para a política de fomento e de colaboração com organizações da sociedade civil; institui o termo de colaboração e o termo de fomento; e altera as Leis nos 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999;

Lei 13.019/14. Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação; define diretrizes para a política de fomento, de colaboração e de cooperação com organizações da sociedade civil; e altera as Leis nos 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999. *(Ementa com redação dada pela Lei no 13.204, de 14/12/2015)*;

Decreto 8.726/16. Regulamenta a Lei no 13.019, de 31 de julho de 2014, para dispor sobre regras e procedimentos do regime jurídico das parcerias celebradas entre a administração pública federal e as organizações da sociedade civil;

Decreto 8.901/16, aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério da Saúde, remaneja cargos em comissão e funções gratificadas e substitui cargos em comissão do Grupo Direção e Assessoramento Superiores - DAS por Funções Comissionadas do Poder Executivo – FCPE (não tem revogação expressa, mas disciplinava a Lei 10.683/03, que foi revogada pela Lei 13.502/17);

Lei 13.080/15. Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2015 e dá outras providências;

Lei 13.334/16. Cria o Programa de Parcerias de Investimentos - PPI; altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, e dá outras providências;

Decreto 8.726/2016. Regulamenta a Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, para dispor sobre regras e procedimentos do regime jurídico das parcerias celebradas entre a administração pública federal e as organizações da sociedade civil;

Lei 13.502/17, estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios (altera a Lei nº 13.334, de 13 de setembro de 2016; e revoga a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, e a Medida Provisória nº 768, de 2 de fevereiro de 2017);

Lei Estadual SC 17.156/17. Institui o marco regulatório dos programas de parcerias público-privadas no âmbito do Estado de Santa Catarina e estabelece outras providências;

Portaria de Consolidação No 1, 2, 3, 4, 5 e 6 de 28 de setembro de 2017. Consolidação das normas sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde, a organização e o funcionamento do Sistema Único de Saúde;

Instrução Normativa 2 de 24 de janeiro de 2018 do Ministério do Planejamento. Estabelece regras e diretrizes para a execução de contrato de prestação de serviço a ser celebrado entre a União e instituições financeiras oficiais federais, para atuação como Mandatárias da União, na gestão operacional de contratos de repasse, nos termos do Decreto 6.170, de 25 de julho de 2007. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, DE 9 DE OUTUBRO DE 2017. Regulamenta o § 14 do art. 21 da Portaria Interministerial MP MF CGU nº 424, de 30 de dezembro de 2016, para estabelecer regras e diretrizes de acessibilidade a serem observadas nas obras e serviços de engenharia custeados com recursos de convênios e contratos de repasse. Instrução Normativa SEGES 1 de 16 de fevereiro de 2017 do Ministério do Planejamento. dispõe sobre os procedimentos e as diretrizes necessárias à participação na rede do Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse – RedeSiconv.