

O DIREITO À SAÚDE E A CONTRATUALIZAÇÃO NO SUS: ASPECTOS GERAIS E A COMPLEMENTARIDADE NA ATENÇÃO À SAÚDE

THE RIGHT TO HEALTH AND CONTRACTING IN SUS: GENERAL ASPECTS AND COMPLEMENTARITY IN HEALTH CARE

Carlos Alberto Kalinovski Hoffmann¹

Sabrina Adriana Gonçalves²

Resumo: O objetivo deste artigo é apresentar uma revisão bibliográfica acerca do direito à saúde e a contratualização no SUS, tecendo reflexões sobre os seus aspectos gerais e a complementaridade na atenção em saúde assistencial. A partir de uma revisão de literatura acerca de constructos ligados ao direito à saúde, contratualização, complementaridade no SUS e atenção em saúde no contexto assistencial, são delineados conceitos importantes para a intersecção com a experiência prática do gestor público em saúde. A importância desses temas se dá pelo aprofundamento teórico-jurídico realizado com base em uma realidade ainda pouco explorada na Administração Pública, Direito Administrativo e Constitucional e em Políticas Públicas. Ao final, há uma avaliação crítica do tema e palavras finais, trazendo reflexões e sugerindo novas proposições de pesquisa.

Palavras-chave: Direito à Saúde. Contratualização. Complementaridade. Atenção à Saúde. SUS.

Abstract: The aim of this article is to present a literature review on the right to health and contractualization in the SUS, reflecting on its general aspects and the complementarity of healthcare assistance. From a literature review on constructs related to the right to health, contractualization, complementarity in the SUS and health care in the care context, important concepts are outlined for the intersection with the practical experience of the public health manager. The importance of these themes is given by the theoretical and legal deepening carried out based on a reality still little explored in Public Administration, Administrative and Constitutional Law

¹ Especialista lato sensu em Gestão de Organização Pública em Saúde, em Cidades Inteligentes e Sustentáveis, em Gestão de Projetos, em Direito Constitucional Aplicado, em Auditoria em Serviços de Saúde e em Gestão Pública Municipal, dentre outros. Também Acadêmico de Direito (UNIFTEC), Professor de Ensino Profissionalizante (UNISC), Administrador e Analista de Sistemas (PUCRS). Administrador concursado na Prefeitura Municipal de Porto Alegre (PMPA), com atuação na Secretaria Municipal de Saúde (SMS) de 2020-2022. E-mail: carloshoffmann.adv@gmail.com

² Especialista lato sensu em Direito da Seguridade Social – Previdenciário e Prática Previdenciária pela Legale e em Gestão Pública pela Faculdade Focus. Bacharel em Direito (UNISINOS). Advogada na SAG Advocacia. OAB/RS 118.052. E-mail: sabrinaadriana.adv@gmail.com.

Volume 11 – Número 1 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

and in Public Policy. At the end, there is a critical assessment of the theme and final words, bringing reflections and suggesting new research propositions.

Keywords: Right to Health. Contractualization. Complementarity. Health Care. SUS.

1 INTRODUÇÃO

Há alguns estudos no âmbito do Direito sobre a contratualização de serviços de saúde pública, com foco em diversos aspectos, desde as questões legais legislativas ou sobre os modelos de contratualização. Entretanto, pouco se traz acerca do direito à saúde e a contratualização no SUS, especialmente contemplando as reflexões sobre os seus aspectos gerais de forma comparada e a complementaridade na atenção à saúde assistencial. Ainda, há reduzidos estudos acerca da comparação entre as legislações de modelos de ajustes em conjunto com as demais legislações pertinentes. Desta forma, mais do que responder as questões postas, serão alicerçados pontos para debate a partir da teoria acadêmica e da aplicação prática do objeto deste trabalho.

O tema aqui colocado se compreende em entender de forma teórico-bibliográfica o direito constitucional à saúde e a contratualização no SUS, especialmente no âmbito da assistência em saúde pública. Em nível secundário, também há o interesse em trazer o conceito da complementaridade no SUS para a contratualização em saúde e de conceitos pertinentes atrelados à temática geral. Para a consecução deste trabalho, foram buscados materiais a partir da pesquisa teórica por temas de interesse e palavras-chave, com o intuito de subsidiar as seções conceituais deste artigo.

Este tema se justifica pela aplicabilidade prática no âmbito das Secretarias Municipais de Saúde (SMSs) que desejam ampliar, qualificar ou tornar mais efetivas e resolutivas a Atenção Assistencial em Saúde. Ainda, este tema é aderente à necessidade sempre premente de justificar a aplicação de recursos na saúde pela ótica constitucional, assegurando o direito à saúde.

Ainda, é essencial destacar o papel dos pesquisadores neste contexto da saúde pública. O primeiro autor é servidor público municipal de Porto Alegre, estando lotado de 2020 até 2022 na Secretaria Municipal de Saúde (SMS) na área responsável pelos contratos e contratualizações assistenciais e de apoio na Secretaria, tendo sido Diretor-Adjunto de Contratos, o que permite um

Volume 11 – Número 1 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

olhar interno ou “desde dentro”, conforme Alves (2012), de todo o contexto prático da pesquisa. Além disto, a co-autora deste trabalho é Advogada com especialização em Gestão Pública, tendo um olhar técnico externo do tema aqui desenvolvido. Assim, mesmo que esta pesquisa seja eminentemente bibliográfica, é proveitoso haver o olhar da prática cotidiana neste tema aqui tratado, permitindo um olhar apurado e técnico por parte deste pesquisador, inclusive fazendo o exercício (complexo) de criar o devido distanciamento para o seu próprio olhar.

Como abordagem técnica, esta pesquisa foi realizada através da busca de referências teóricas para este trabalho. Esta seleção de textos e conceitos foi feita a partir de palavras-chaves atreladas ao objeto desta pesquisa, tais como “contratualização no SUS”, “direito à saúde”, “complementaridade no SUS” e “saúde pública”, em ferramentas de busca e da seleção de literatura específica dos temas pelo pesquisador, bem como a consulta direta a bibliografias de referência (ver bibliografias ao final), acórdãos e legislações constitucionais e infraconstitucionais pertinentes.

Para alcançar o objetivo de buscar responder ou debater estas questões a partir de pesquisa de revisão de literatura, separou-se o artigo em partes que trazem à tona, de forma teórica, o direito à saúde e a constituição federal (CF), a contratualização e marcos legais, as relações entre o direito à saúde e a contratualização e, ao fim, encerra-se com as questões finais e novas proposições de pesquisa.

Desta forma, em resumo, além desta introdução, o artigo se desenvolve, a saber: com o desenvolvimento teórico, subdividido em três sessões e com as considerações finais, concluindo o artigo.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1. Do Direito à Saúde e a Constituição Federal de 1988

A saúde na Constituição Federal de 1988 é um direito universal garantido, ou seja, toda a população tem direito ao acesso a tratamentos cabíveis, oferecido pelo Estado. Ainda, na promulgação da Carta Magna, foi criado um dos maiores sistemas de saúde do mundo, desde os

Volume 11 – Número 1 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

procedimentos mais triviais (aferição da pressão arterial), como os mais complexos (transplantes de órgãos).

A Constituição Federal de 1988 é bastante evidente ao declarar que o direito à saúde é um dever do Estado, pois anteriormente o sistema público era limitado e o direito à saúde era somente a população vinculada à Previdência Social. A população não vinculada à Previdência contava somente com o setor privado ou entidades filantrópicas e, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, nasceu o Sistema Único de Saúde - SUS (MOURA, 2013).

Com a universalização da saúde, todo o cidadão passou a ter acesso à saúde, lembrando que o SUS teve a sua origem pela sugestão popular, no qual deveria ser unificado para proporcionar a administração e o uso de verbas (MOURA, 2013).

O SUS atende os cuidados assistenciais, bem como trabalha com a atenção integral à saúde, isto é, a população tem direito desde a prevenção de doenças como ao tratamento, tudo para garantir que a população tenha qualidade de vida. Segundo MOURA (2013), a lei determina que a saúde é um dever dos três entes da federação da União, dos estados e dos municípios, tal como, nenhum cidadão pode ser discriminado, por conseguinte todos devem ser tratados com igualdade de direitos.

A saúde é um direito fundamental, de natureza social, conforme artigo 6º, caput da CF/1988, e ligada vigorosamente ao princípio da dignidade da pessoa humana, consoante Nascimento (2018), “um dos pilares da República Federativa do Brasil”. E, sendo assim, o direito à vida está elencado no Título II da CF/1988, que trata “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, no qual o direito à saúde é o mais relevante item da vida com dignidade. De acordo com Nascimento (2018), “sem saúde ou pelo menos sem a assistência à saúde não se pode dizer que exista uma vida digna”.

Inserido na Seção II do texto constitucional está previsto o direito à saúde, no qual é formado pelos seguintes artigos:

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

Volume 11 – Número 1 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

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

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: (Vide ADPF 672)

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

§ 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. (Parágrafo único renumerado para § 1º pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento);(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

II - no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º.(Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

§ 3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá:(Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000) Regulamento

I - os percentuais de que tratam os incisos II e III do § 2º; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

II - os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

III - as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal;(Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

§ 4º Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 51, de 2006)

§ 5º Lei federal disporá sobre o regime jurídico, o piso salarial profissional nacional, as diretrizes para os Planos de Carreira e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias, competindo à União, nos termos da lei, prestar assistência financeira complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, para o cumprimento do referido piso salarial.(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 63, de 2010) Regulamento

Volume 11 – Número 1 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

§ 6º Além das hipóteses previstas no § 1º do art. 41 e no § 4º do art. 169 da Constituição Federal, o servidor que exerça funções equivalentes às de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias poderá perder o cargo em caso de descumprimento dos requisitos específicos, fixados em lei, para o seu exercício. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 51, de 2006)

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

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

§ 2º É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

§ 3º É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei.

§ 4º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;

IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;

V - incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015)

VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;

VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

O artigo 196 da CF/88, prevê que o direito à saúde se insere na órbita dos direitos sociais constitucionalmente garantidos. Refere-se a um direito público subjetivo, uma prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas. Destarte, como observa Castro (2005), “o Estado assume a responsabilidade na criação dos serviços necessários à saúde e o faz por via de normas infraconstitucionais”.

E esse preceito é complementado pela Lei 8.080/90 (BRASIL, 1990), em seu artigo 2º:

A saúde é um **direito fundamental** do ser humano, devendo o **Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.** (grifo nosso)

Volume 11 – Número 1 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Nesse contexto, no artigo 23 do mesmo diploma declara que a competência é comum entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tal como o artigo 24, prevê que a competência é concorrente entre os entes.

Ainda fora da Seção II da CF/1988, os artigos 194 e 195 e seus respectivos incisos, descrevem como serão assegurados o direito à saúde, bem como garante que a saúde é financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Isto posto, a lei que definirá os critérios de transferência de recursos para o SUS da União para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e dos Estados para os Municípios, observada a respectiva contrapartida de recursos.

A partir da conceituação feita por esta seção, o item 2.2 contextualiza e traz à tona o debate acerca da contratualização e as legislações aplicáveis na saúde pública.

2.2. A Contratualização e os Marcos Legais na Saúde Pública

A gestão do SUS, dada a sua magnitude, amplitude e complexidade, é um desafio gigantesco aos gestores públicos e servidores envolvidos com estas atividades. Muitas são as demandas a serem atendidas em prol da população e muitos são os serviços que devem ser disponibilizados à sociedade, respeitando sempre os princípios formadores do Sistema.

O Sistema Único de Saúde tem por base diversas características especiais no que se refere a sua concepção, gestão e operação, tais como a participação social e o controle social e a gestão compartilhada, dentre outros.

No que se refere a gestão do SUS, importante destacar o caráter universal e igualitário de direito quanto à assistência à saúde e o dever do Estado em prover, inclusive no custeio, este direito, gerindo de forma hierarquizada, técnica e descentralizada. Neste sentido, houve uma ruptura com o modelo então vigente atrelado a uma lógica contributiva e de seguridade social, trazendo, então, a relação Estado-sociedade para o centro da ação pública em saúde (CARVALHO, 2010).

Volume 11 – Número 1 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Já em questão da participação e controle social, é essencial trazer à tona a importância dos Conselhos de Saúde de todos os níveis de governo, bem como todas as formas complementares de participação da sociedade. Nesta linha, houve uma nova construção participativa, onde a gestão do sistema de saúde como um todo é transversalmente perpassado pela participação popular direta ou indireta, seja em nível de construção da política pública, através das Conferências de Saúde, seja em nível participativo, através dos Conselhos de Saúde ou, então, em nível fiscalizatório, através das Ouvidorias em Saúde (CARVALHO, 2010).

Ainda, relevante colocar que o modelo desenhado para o SUS tem por base uma nova lógica global que atrela o direito à saúde à efetivação de “[...] políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e outros agravos” integrados em um sistema único organizado pelas diretrizes da descentralização, atendimento integral e participação da comunidade (BRASIL, 1988), ampliando em muito o escopo da ação em saúde e as demandas técnicas-assistenciais necessárias para dar conta desta realidade.

Nesta linha, para que se atenda a sociedade de forma a respeitar todos os alicerces e regramentos do SUS, distintas formas de ação podem ser tomadas no sentido de ofertar serviços assistenciais em saúde para todos e todas. Em um primeiro modelo de gestão da execução assistenciais, pode-se dar conta das demandas através da atuação direta do poder público, a partir da ação Estatal e servidores públicos habilitados. Em um segundo modelo, objeto deste artigo, há a possibilidade de atuação na saúde pública por meio de agentes externos à Administração Pública, sejam eles entidades privadas de cunho filantrópico ou não.

Desta forma, para regular o vínculo com tais entidades ou atores jurídicos é que se estabelecem as contratações, contratualizações ou parcerias, dentre outros, entre o ente privado e o ente público. Nesta linha, essencial primeiramente conceituar o que é contratualização e a sua distinção frente a outros conceitos.

Enquanto alcance do previsto no art. 22, XXVII, da CF, “contratação”, segundo Marrara e Cesário (2017), é todo o “fenômeno contratual público desde o planejamento e a elaboração da minuta do ajuste, passando pela seleção do contratado até atingir a fase de execução e de controle”.

Volume 11 – Número 1 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Por outra banda, conforme Salgado e Campos (2021), de forma genérica, contratualizar é um neologismo de “contratar”, mas que dentro da Administração Pública toma um contorno teórico distinto, estando definido como

uma linha teórica e técnica de atuação estatal fundamentada na concertação e na negociação administrativa do Poder Público com suas instituições e/ou servidores, ou, ainda, com atores privados, da sociedade civil organizada; que resultam na celebração de acordos de desempenho nos quais são estabelecidos compromissos mútuos a serem implementados pelos signatários, em prol do alcance de objetivos públicos, definidos sob a forma de metas de desempenho (SALGADO E CAMPOS, 2021, P. 17).

Lemos (2021) ainda agrega que

No Brasil, no Sistema Único de Saúde, os arranjos contratuais estão sendo utilizados como instrumentos de coordenação e ligação do núcleo central da administração pública estadual e ou municipal, com seus próprios entes internos já existentes e/ou com novas modalidades jurídico-administrativas, público ou privadas, prestadores de serviços de saúde. Em quaisquer alternativas – fundações, organizações sociais, ou a própria administração direta -, os arranjos contratuais são os instrumentos que vinculam a ente financiador (administração direta) ao ente prestador (administração direta e entes privados tais como as OS).

Desta forma, enquanto pressuposto, Salgado e Campos (2021, p. 14) colocam que

para que a contratualização no SUS seja bem conduzida e capaz de apoiar os gestores a alcançarem os resultados esperados pela população, é fundamental que os diversos atores do Sistema compreendam a dinâmica contratual e saibam atuar segundo os seus princípios, conceitos e tecnologias, que são muito diferentes e, por vezes, incompatíveis com as posturas e os institutos empregados dentro do modelo tradicional de administração burocrática.

Em entrevista sobre o tema “Debate sobre Contratualização”, a Dra. Sheyla Lemos, pesquisadora da Escola Nacional de Saúde Pública da Fiocruz, fala sobre o que a contratualização traz de novo, colocando que

Há um tripé de sustentação dos arranjos contratuais - (1) um plano de atividades com estimativa de recursos para sua execução e definição de metas e indicadores que possibilitem o acompanhamento do plano, (2) um sistema de monitoramento e avaliação do plano e (3) um sistema de incentivos, que condicione o repasse de recursos ao alcance de resultados pré-definidos e acordados (as metas e indicadores) contidos no plano e integrantes do sistema de monitoramento e avaliação. O arranjo contratual é uma relação que se estabelece entre partes – o contratante e o contratado – então o referido tripé se constitui em uma construção que deve ser pactuada entre as partes envolvidas. Essa articulação entre – planejamento, avaliação e repasse de recursos com base no desempenho em um ambiente de pactuação – seria talvez a novidade (LEMOS, 2021).

Volume 11 – Número 1 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Neste aspecto, distintas formas de contratualizar são possíveis, seja entre o particular e o público ou entre entes públicos. Nunes Jr (2017) cita diversos tipos de modelos de ajuste, genericamente contratos de direito público e convênios, a saber: em contratos de direito público há os contratos administrativos e as parcerias público-privadas (PPPs) e em convênios (em sentido amplo) há os convênios (em sentido estrito), contratos de gestão, termos de parceria, termos de fomento, termos de colaboração e acordos de cooperação.

Em termos legais gerais, quanto aos modelos de ajuste, pode-se citar a Lei de Licitações em desuso, Lei Federal 8.666/93 (BRASIL, 1993), a Nova Lei de Licitações, Lei Federal 14.133/21 (BRASIL, 2021), a Lei das PPPs, Lei Federal 11.079/2004 (BRASIL, 2004), a Lei dos Contratos de Gestão, Lei Federal 9.637/1998 (BRASIL, 1998), a Lei dos Termos de Parceria, Lei Federal 9.790/1999 (BRASIL, 1999) e o Marco Regulatório com as Organizações da Sociedade Civil (MROSC), Lei 13.019/14 (BRASIL, 2014), que prevê o Termo de Colaboração, o Termo de Fomento e Acordo de Cooperação.

Nesta questão, em complemento, adaptado de Salgado e Campos (2021), há, no Quadro 1 a seguir, uma análise comparativa das características da atuação direta, da contratação de serviços e da contratualização de desempenho institucional, no escopo das parcerias travadas entre o Poder Público e entidades civis sem fins lucrativos.

Volume 11 – Número 1 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Quadro 1 - Comparativo entre a execução direta de serviços pela administração pública, a contratação de serviços e a contratualização de desempenho institucional na administração pública brasileira

	EXECUÇÃO DIRETA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	CONTRATAÇÃO	CONTRATUALIZAÇÃO DE DESEMPENHO INSTITUCIONAL: PARCERIA E FOMENTO
<i>ESCOPO:</i>	Desenvolvimento das atividades ou serviços públicos pelos órgãos da administração direta ou por entidades públicas a elas vinculadas (autarquias, fundações públicas de direito público, fundações públicas de direito privado, consórcios públicos, empresas públicas e/ou sociedades de economia mista).	Contratação de serviços de terceiros ou aquisição de bens junto a terceiros mediante celebração de contrato administrativo.	Estabelecimento de relações de colaboração para o desenvolvimento conjunto de atividades ou serviços de interesse público com entidade sem fins lucrativos, visando alcançar objetivos comuns.
<i>QUEM EXECUTA:</i>	Execução por órgão ou entidade integrante da administração pública direta ou indireta do ente federativo.	Execução por empresa ou entidade civil sem fins lucrativos, por força de contrato administrativo celebrado com o Poder Público.	Execução por entidade civil sem fins lucrativos, por força de acordo celebrado com o Poder Público que formaliza a colaboração mútua.
<i>MODO DE EXECUÇÃO (DIRETA OU TERCEIRIZADA):</i>	Exercício direto da competência pública, estabelecida em lei ou delegada por autoridade pública superior. Os poderes (competências) concedidos à administração pública representam um dever de agir e uma obrigação irrenunciável; e devem ser exercidos na observância estrita da lei e das normas administrativas.	Execução de atividades e serviços de natureza privada, contratados pelo Poder Público. Os serviços contratados devem ser executados na forma estabelecida no contrato administrativo, de acordo com os requisitos de qualidade estabelecidos para os serviços e o respectivo quantitativo.	Execução de atividades e serviços de natureza privada e de interesse público, em colaboração com o Poder Público. A entidade civil sem fins lucrativos parceira deve se comprometer com o alcance de metas de desempenho institucional, estabelecidas em comum acordo com o Poder Público.
<i>INSTITUTOS JURÍDICOS:</i>		Contrato administrativo.	Acordos de desempenho institucional, tais como: contrato de gestão, termo de

Volume 11 – Número 1 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

			parceria, termo de colaboração ou de fomento; convênio e outros ajustes do gênero.
<i>NORMAS DE DIREITO PÚBLICO INCIDENTES:</i>	A atuação direta do Poder Público é integralmente regulada pelas normas do Direito Público.	O Poder Público é regulado pela Lei Federal n. 8.666/93 ³ em suas contratações.	O Poder Público orienta-se pela Lei n. 4.320/64 e pelas leis específicas que disciplinam os modelos de cooperação público-privada.
<i>RECURSOS FINANCEIROS E PAGAMENTO:</i>	Aplicação dos recursos públicos inscritos no orçamento público: atividades custeadas com recursos orçamentários destinados ao órgão ou entidade executora diretamente pela Lei Orçamentária Anual (LOA).	Pagamento pelo serviço prestado com base em preço.	Apoio financeiro e/ou de outros recursos públicos (cessão de bens móveis ou imóveis, tecnologias, servidores) a título de fomento público à execução das atividades e serviços contratualizados.
<i>ENQUADRAMENTO ORÇAMENTÁRIO DA DESPESA:</i>	Modalidades de aplicação: 1 - pessoal e encargos sociais; 3 - outras despesas correntes; e 5 - investimentos.	Modalidade de aplicação: 90 - Aplicação direta.	Modalidade de aplicação: 50 - Transferência.
<i>ESTIMATIVA DOS RECURSOS FINANCEIROS ENVOLVIDOS:</i>	Realizada com base em critérios internos do órgão ou entidade pública, devidamente convalidados pelo órgão da Administração Direta responsável pelo encaminhamento da proposta da LOA ao Poder Legislativo.	Estimativa de preço dos serviços ou produtos: realizada com base em preços de mercado ou tabela previamente fixada pelo Poder Público.	Estimativa do valor do fomento financeiro: suplementação de recursos realizada com base no cálculo do montante de recursos públicos a serem destinados à entidade parceira, a título de incentivo financeiro, a partir do levantamento dos recursos próprios da entidade disponíveis e do quanto ela precisa para alcançar as metas de desempenho pactuadas.

³ Nota dos Autores: Com o advento da Lei Federal 14.133/21, há uma transição visando a descontinuidade da Lei vigente (8.666/93) para aquela, também chamada de Nova Lei de Licitações. A nova lei conviverá por dois anos com as leis 8.666/93, 10.520/02 e 12.462/11, com exceção quanto às disposições penais da lei 8.666/93, que foram revogadas de imediato.

Volume 11 – Número 1 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

<i>MÉTODO DE ESCOLHA DA ENTIDADE A SER CONTRATADA:</i>	Sem escolha, execução direta.	A escolha da empresa/entidade a ser contratada deve ser, obrigatoriamente, precedida de licitação, salvo nos casos previstos em lei. Há a possibilidade de credenciamento prévio de todos os interessados.	A escolha da entidade civil parceira a ser fomentada pelo Poder Público deve ocorrer na forma da lei que regula o modelo de parceria. Sempre que possível deverá haver a seleção de projetos e/ou chamamento de entidades.
<i>CRITÉRIO DE ESCOLHA DA ENTIDADE A SER CONTRATADA:</i>	Sem critério seletivo, execução direta.	Escolha da melhor proposta (técnica e preço).	Escolha da entidade mais adequada para ser parceira do Poder Público.
<i>NATUREZA DA SUPERVISÃO DAS ATIVIDADES E SERVIÇOS PRESTADOS:</i>	Supervisão hierárquica ou por vinculação exercida pelo órgão da administração direta sobre a unidade administrativa ou entidade vinculada executora ou prestadora da atividade ou serviço público. Neste caso, a supervisão é sobre a gestão interna do órgão ou entidade e dos resultados por ele alcançados.	Supervisão/fiscalização do cumprimento do contrato administrativo celebrado com a entidade contratada, exercida pelo órgão ou entidade contratante. A supervisão restringe-se à avaliação e fiscalização do cumprimento dos termos do contrato, especialmente no que tange à entrega dos serviços contratados segundo os quantitativos e requisitos estabelecidos.	Supervisão/fiscalização do cumprimento dos termos do acordo pelo órgão ou entidade signatária quanto ao cumprimento dos compromissos negociados, especialmente do alcance das metas de desempenho. O Poder Público deve acompanhar, avaliar e supervisionar/fiscalizar o desempenho da entidade contratada relativamente ao alcance das metas de desempenho negociadas.
<i>OBJETO DO CONTROLE INTERNO E EXTERNO:</i>	Submissão do órgão ou entidade executora ao controle da sua gestão pelos órgãos de controle interno do Poder Executivo e controle externo.	Submissão da entidade contratada ao controle das entregas, segundo requisitos estabelecidos no contrato. Controle realizado pelo órgão ou entidade pública contratante.	Submissão da entidade parceira ao controle do alcance dos resultados alcançados (cumprimento das metas e demais obrigações). Controle realizado pelo órgão ou entidade signatária do acordo.

Fonte: Salgado (2020) APUD Salgado e Bastos (2021).

Volume 11 – Número 1 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Desta forma, distintas maneiras são possíveis de regular a relação contratual ou de parceria, bem como de medir suas entregas e desempenho. Sendo assim, garantir a regular ação e monitoramento público, com foco nas entregas à sociedade, é atuar de forma positiva para a garantia do direito constitucional à saúde, especialmente devendo ela ser universal, igualitária e acessível.

A partir do que foi trazido por esta seção, o item 2.3 tangibiliza e traz à tona o debate acerca das relações entre o direito à saúde e a contratualização no SUS.

2.3. As Relações entre o Direito à Saúde e a Contratualização

Uma vez que o direito à saúde é um direito social constitucionalmente garantido e reforçado em outras legislações, tais como no Art. 2º da Lei 8.080/90 (BRASIL, 1990), é mister que o Poder Público utilize os meios adequados para a consecução deste macro-objetivo. Segundo Nunes Jr. (2017), as ações e serviços públicos de saúde (ASPS) podem ser executados pelo aparato estatal direto e indireto, por pessoas jurídicas de direito privado ou por pessoas físicas, conforme previsto no Art. 197 da CF (BRASIL, 1988). Nesta linha, com a leitura combinada do Art. 199 da CF, Nunes Jr. traz que historicamente houve grande discussão doutrinária e jurisprudencial sobre o tema, seja de um lado colocando que o direito à saúde é uma atividade fim do Estado, sendo exclusivamente executada pelo aparato estatal ou que esta atividade poderia ser executada através de parcerias com o terceiro setor ou entes privados.

Como solução para tal impasse, conforme Nunes Jr (2017), o Supremo Tribunal Federal decidiu a partir da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) de número 1.923⁴ (BRASIL, 2015) que há legalidade em parcerias com o terceiro setor, podendo ser considerado pela Administração Pública qual o modelo adequado de atuação estatal tendo em vista o caso concreto e, ainda, através do Recurso Extraordinário, dotado de repercussão geral, 581.488/RS⁵ (BRASIL, 2016) que há a possibilidade de prestação de serviços assistenciais à saúde por entes privados, desde que houvesse o respeito às diretrizes do SUS.

⁴ STF, ADI 1.923/DF, Tribunal Pleno, rel. para o ac. Min. Luiz Fux, DJU 17.12.2015.

⁵ STF, RE 581.488/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Dias Toffoli, DJU, 08.04.2016.

Volume 11 – Número 1 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Sendo assim, finaliza Nunes Jr. (2017, p. 6), tais decisões invertem a lógica adotada até então no país por parte da doutrina e da jurisprudência, face que consistem “no reconhecimento da supremacia do direito fundamental à saúde e do regime jurídico de sua prestação em detrimento da natureza jurídica da estrutura encarregada de fornecer os serviços assistenciais de saúde”.

Desta forma, fica patente a possibilidade do gestor público do SUS, seja em qual esfera for, de contratualizar com entes públicos ou privados, mediante a escolha justificada e contextualizada de forma de contrato, desde que haja o respeito aos preceitos e termos legislativos da saúde.

Em continuidade, nesta questão, um ponto adicional a ser destacado é o da complementaridade, conforme previsto no Art. 199 da CF (BRASIL, 1988). Neste diapasão, Mânica (2010; 2012) postula que há a possibilidade de prestação de serviços à saúde tanto através da forma direta quanto indireta, ou seja, as atividades assistenciais podem ser repassadas a entes privados, desde que realizada através de vínculos jurídicos que assegurem o respeito às diretrizes do SUS e os princípios do serviço público ou para atividades exclusivas de Estado, que não podem ser repassadas aos entes privados por meio de contratos e parcerias.

Assim, conforme colocado no já citado RE 581.488/RS, o Relator Min. Dias Toffoli (BRASIL, 2016, p. 25-26) consignou que

A ação complementar não implica que o privado se torne público ou que o público se torne privado. Cuida-se de um processo político e administrativo em que o Estado agrega novos parceiros com os particulares, ou seja, com a sociedade civil, buscando ampliar, completar, ou intensificar as ações na área da saúde.

Não significa, sob o espectro constitucional, que somente o poder público deva executar diretamente os serviços de saúde - por meio de uma rede própria dos entes federativos -, tampouco que o poder público só possa contratar instituições privadas para prestar atividades meio, como limpeza, vigilância, contabilidade, ou mesmo determinados serviços técnicos especializados, como os inerentes aos hemocentros, como sustentado por parte da doutrina.

Isso não implica que haja supremacia da Administração sobre o particular, que pode atuar, em parceria com o setor público, obedecendo sempre, como mencionado, os critérios da consensualidade e da aderência às regras públicas. Como se constata pelas exitosas experiências em países como Alemanha, Canadá, Espanha, França, Holanda, Portugal e Reino Unido, dentre outros, na área da saúde, importantes requisitos das parcerias, como contratualização, flexibilidade, possibilidade de negociação, consensualismo, eficiência e colaboração são fundamentais para que os serviços possam ser prestados de forma ao menos satisfatória.

[...]

Volume 11 – Número 1 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Entretanto, essa complementaridade não autoriza que se desconfigure a premissa maior na qual se assenta o serviço de saúde pública fixada pela Carta Maior: o Sistema Único de Saúde orienta-se, sempre, pela equanimidade de acesso e de tratamento; a introdução de medidas diferenciadoras, salvo em casos extremos e justificáveis, é absolutamente inadmissível.

Sendo assim, conforme Nunes Jr (2017), o disposto na CF sobre a complementaridade no SUS prevê a possibilidade de prestação privada dos serviços de assistência à saúde, integrando e complementando o rol de atividades e serviços previsto no Art. 200 da CF, cabendo unicamente ao gestor público, no que se refere aos serviços assistenciais, em decisão política, a escolha pelo firmamento de parcerias na saúde, respeitados os princípios legais e diretrizes do SUS.

Na legislação infraconstitucional 8.080/90 (BRASIL, 1990), também é disciplinada a complementaridade no SUS, a saber:

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

Portanto, a Lei Federal “condiciona a celebração de parcerias na saúde à insuficiência (quantitativa ou qualitativa) da cobertura assistencial de saúde à população” (NUNES JR, 2017, p. 9), não sendo possível a perfectibilização de parcerias em locais onde não exista demanda por aumento ou qualificação no atendimento à saúde da população (NUNES JR, 2017). Nesta questão, Nunes Jr. (2017, p. 9) coloca que a possibilidade de participação privada complementar no SUS é atrelada a três grandes hipóteses, a saber:

1. a prestação de um serviço ou um grupo de serviços internos ou externos, relacionados à atividade assistencial de uma entidade ou órgão público prestador de serviços de saúde;
2. a prestação de serviços por uma unidade privada dotada de infraestrutura apta ao desenvolvimento dos serviços assistenciais; ou
3. toda a gestão de uma unidade pública de saúde – incluindo atividades-fim, atividades-meio e atividades acessórias.

Sendo assim, o direito que a população brasileira tem à saúde também pode ser realizado através de contratualizações ou contratos, parcerias ou prestação de serviços, desde que atendendo plenamente o que dispõe a legislação, os princípios, as diretrizes e os entendimentos

Volume 11 – Número 1 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

jurídicos pertinentes. A saúde, dado o exposto, pode acontecer por meio das relações contratuais que o gestor público politicamente decidir, justificar e conseguir gerir (e não apenas gerenciar)⁶.

3 CONCLUSÃO

A reunião dos conceitos e vivências aqui exarados para tratar do direito à saúde e a contratualização de serviços assistenciais, trouxe alguns pontos para debate e reflexão, dentro do âmbito teórico e também de reflexão para aplicação prática.

Conforme sintetiza Lemos (2021), “a contratualização não é uma panaceia, uma solução para todos os problemas do sistema de saúde e dos serviços e também não é um fim em si mesma”. Neste diapasão, justamente pelo que foi aqui colocado é que se deve buscar, continuamente, a profissionalização do Sistema de Saúde Pública e Regulador, atuando de forma positiva em todos os gestores envolvidos, visando a sua qualificação e compreensão de toda a dinâmica jurídico-legal-administrativa envolvida e a construção de novas culturas de gestão e prática assistencial, contribuindo de forma definitiva para a utilização da contratualização enquanto forma viável e efetiva de dar conta dos relacionamentos contratuais entre os entes contratantes e contratados. Também, é essencial compreender toda esta dinâmica sob a ótica do cidadão e do seu direito à saúde, mola primaz de toda ação Estatal em saúde. Sendo assim, sem esgotar as demais possibilidades, apenas a ação profissional, consciente e esclarecida da Administração Pública de contribuir para a melhor qualidade de vida e saúde da sociedade, no sentido da afirmação do direito à saúde, através de meios adequados, eficientes e efetivos de contratação e contratualização de serviços e “entregáveis” em saúde assistencial é que irá trazer impacto positivo para tais nobres objetivos.

Este artigo tem limitações, dentre as quais a de ele ser uma etnografia baseada em um campo específico, sem a exploração de diversos outros locais possíveis de serem vistos. De qualquer forma, o intuito do que foi aqui trazido é de vertente bibliográfica, exploratória e única,

⁶ Nos termos da NOB 01/1996, aprovada pela Portaria GM/MS 2.203/1996, são atribuídos significados diversos para os termos “gerência” e “gestão”. Enquanto a “gerência” é conceituada como sendo a administração de uma unidade ou órgão de saúde, (ambulatório, hospital, instituto, fundação, etc.), a “gestão” refere-se à responsabilidade de dirigir um sistema de saúde (municipal, estadual ou nacional), mediante o exercício de funções de coordenação, articulação, negociação, planejamento, acompanhamento, controle, avaliação e auditoria.

Volume 11 – Número 1 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

caracterizada pelos debates, excertos e informações trazidas e, por conta disso, especial e singular.

Espera-se, portanto, ter avançado no trabalho no campo da saúde e direito constitucional e administrativo, trazendo uma visão particular desta realidade debatida e “fechando o laço” teórico desta alternativa de ação contratual em saúde, colhendo elementos iniciais importantes para serem disponibilizados aos gestores públicos atuantes.

Fica aqui também registrado que há muito o que se estudar neste campo, não tendo sido possível avançar ainda mais neste momento. Entretanto, novas contribuições de pesquisa, especialmente no que se refere a detalhar cada modalidade de contratualização tratada ou disponível no arcabouço jurídico brasileiro, devem ser feitas, avançando nesse campo de pesquisa.

REFERÊNCIAS

ALVES, Míriam Cristiane. Desde dentro: processos de produção de saúde em uma comunidade tradicional de terreiro de matriz africana. Porto Alegre: PUC-RS, 2012. 306 f. *Tese* (Doutorado em Psicologia Social). Faculdade de Psicologia, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012.

CARVALHO, Antônio Ivo de; BARBOSA, Pedro Ribeiro. *Políticas de Saúde: fundamentos e diretrizes do SUS*. Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração / UFSC; Brasília, CAPES: UAB, 2010. p. 82.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. *Lei 8.080*, de 19 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm>. Acesso em: 27/10/2021.

BRASIL. *Lei nº 8.666*, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da União - Seção 1 - 22/6/1993, 8269p.

BRASIL. *Lei 9.637*, de 15 de maio de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19637.htm>. Acesso em: 27/10/2021.

BRASIL. *Lei 9.790*, de 23 de março de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19790.htm>. Acesso em: 27/10/2021.

Volume 11 – Número 1 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

BRASIL. *Lei 11.079*, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/L11079compilado.htm >. Acesso em: 27/10/2021.

BRASIL. *Lei n. 13.019*, de 31 de julho de 2014. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 1 de ago. 2014. Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2014/lei-13019-31-julho-2014-779123-normaatualizada-pl.pdf> >. Acesso em: 27/10/2021. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.923/DF*. Tribunal Pleno, Relator para o acórdão Min. Luiz Fux. Diário de Justiça da União, 17.12.2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 581.488/RS*. Tribunal Pleno, Relator Min. Dias Toffoli. Diário de Justiça da União, 8 abr. 2016.

BRASIL. *Lei 14.133*, de 1º de abril de 2021. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm#:~:text=Art.%201%C2%BA%20Esta%20Lei%20estabelece,e%20dos%20Munic%C3%ADpios%2C%20e%20abrange%3A&text=II%20%2D%20os%20fundos%20especiais%20e,ou%20indiretamente%20pela%20Administra%C3%A7%C3%A3o%20P%C3%ABlica. >. Acesso em: 27/10/2021.

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. *Do direito público subjetivo à saúde: conceituação, previsão legal e aplicação na demanda de medicamentos em face do Estado-membro*. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6783> >. Acesso em: 24/10/2021. 2021.

LEMOS, Sheyla. A contratualização não é uma panaceia, uma solução para todos os problemas do sistema de saúde e dos serviços e também não é um fim em si mesma. Disponível em < <https://observatoriahospitalar.fiocruz.br/debates-e-opinioes/contratualizacao-nao-e-uma-panaceia-uma-solucao-para-todos-os-problemas-do> >. Acesso em: 27/10/2021.

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

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

MARRARA, Thiago; CESÁRIO, Natália de Aquino. O que sobrou da autonomia dos Estados e Municípios para legislar sobre parcerias com o terceiro setor? In: MOTTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafaela Arruda (Coords.). *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei 13.019/2014*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 100.

Volume 11 – Número 1 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

MOURA, Elisângela Santos de. *O direito à saúde na Constituição Federal de 1988. Âmbito Jurídico*. 2013. Disponível em: < <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-direito-a-saude-na-constituicao-federal-de-1988/amp/#> >. Acesso em: 24/10/2021.

NASCIMENTO, Gisele. *O Direito à Saúde: Responsabilidade de Todos (União, Estado e Município)*, 2018. OAB / Mato Grosso - MT. Disponível em: < [https://www.oabmt.org.br/artigo/402/o-direito-a-saude--responsabilidade-de-todos-\(uniao--estado-e-municipio\)](https://www.oabmt.org.br/artigo/402/o-direito-a-saude--responsabilidade-de-todos-(uniao--estado-e-municipio)) >. Acesso em 27/10/2021.

NUNES JR., Vidal Serrano. [et al.] (coord). *Enciclopédia Jurídica da PUCSP*, tomo II (recurso eletrônico): direito administrativo e constitucional. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

SALGADO, Valéria Alpino Bigonha; CAMPOS, Thiago Lopes Cardoso. *Contratualização no SUS: principais conceitos e modelos de contratualização de desempenho institucional no Sistema Único de Saúde*. Curitiba: Editora CRV, 2021.