

Parcerias público-privadas e judicialização no sistema nacional de saúde brasileiro

Public-private partnerships and judicialization in the national system of brazilian health

Fernando BORGES MÂNICA*

RESUMO: Desde a promulgação da Constituição brasileira de 1988 até o presente momento, houve uma importante evolução na ciência médica e uma grande transformação na teoria jurídica. Esses dois movimentos fizeram com que a própria sociedade brasileira passasse a exigir, cada vez mais, o cumprimento dos deveres estatais. Com isso, aumentou exponencialmente a demanda para que o Poder Público tome as providências necessárias e adequadas para o cumprimento de seus deveres. Essa mudança do ponto de vista científico e social não foi acompanhada, contudo, por uma alteração na capacidade de ação do Estado brasileiro.

PALAVRAS CHAVE: teoria dos princípios; Sistema Nacional de Saúde Brasileiro; parcerias público-privadas; judicialização da saúde; prestação privada de serviços de assistência.

ABSTRACT: Since the enactment of the Brazilian Constitution from 1988 to the present, there has been an important evolution in medical science and a major transformation in legal theory. These two movements meant that Brazilian society itself increasingly demanded the fulfillment of state duties. With this, the demand has increased exponentially so that the Public Power takes the necessary and adequate measures for the fulfillment of its duties. This change from the scientific and social point of view was not accompanied, however, by a change in the capacity of action of the Brazilian State.

KEYWORDS: theory of principles; Brazilian National Health System; Public-Private Partnerships; judicialization of health; private provision of care services.

* Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Professor de Direito Administrativo e Coordenador da Pós-Graduação em Direito da Universidade Positivo (Paraná / Brasil). Coordenador Científico da Revista Brasileira de Direito da Saúde - RBDS. Advogado, Procurador do Estado do Paraná, palestrante e consultor em Direito Público. Autor de vários livros, dentre os quais “Prestação de serviços de assistência a saúde, Municípios” (Editora Forum, 2017) e “Teoria Jurídica da Privatização” (Editora Lumen Juris, 2017). Contacto: <fernando@advcom.com.br>. Fecha de recepción: 13/12/2017. Fecha de aprobación: 18/03/2018.

I. INTRODUÇÃO

Desde a promulgação da Constituição brasileira de 1988 até o presente momento, houve uma importante evolução na ciência médica e uma grande transformação na teoria jurídica. Esses dois movimentos fizeram com que a própria sociedade brasileira passasse a exigir, cada vez mais, o cumprimento dos deveres estatais, que deixaram de ser concebidos como meras promessas e passaram a ser reconhecidos como verdadeiros compromissos constitucionais. Com isso, aumentou exponencialmente a demanda para que o Poder Público tome as providências necessárias e adequadas para o cumprimento de seus deveres.

Essa mudança do ponto de vista científico e social não foi acompanhada, contudo, por uma alteração na capacidade de ação do Estado brasileiro. Apesar de todos os esforços e avanços, pode-se dizer que o Brasil não tem sido capaz de oferecer respostas satisfatórias às demandas por prestação de serviços, em especial no setor de saúde. Esses continua sendo o serviço público campeão de reclamações pela sociedade, como demonstra uma recente pesquisa realizada pelo IBOPE durante o período eleitoral para escolha de prefeitos e vereadores para a legislatura 2017-2020.¹

No levantamento, eleitores de todas as capitais do país responderam à pergunta de qual é a área em que a população da cidade enfrenta os maiores problemas. Várias eram as opções de resposta, como calçamento de ruas e avenidas, saúde, educação, trânsito, transporte coletivo, assistência social, geração de empregos, iluminação pública, limpeza pública, abastecimento de água, segurança pública, habitação, meio ambiente, impostos e taxas,

¹ A pesquisa foi divulgada em vários meios de comunicação, sendo que os resultados completos podem ser consultados em: <<http://g1.globo.com/politica/eleicoes/2016/blog/eleicao-2016-em-numeros/post/saude-e-o-principal-problema-citado-em-todas-capitais-aponta-ibope.html>>

administração pública, atividades esportivas, atividades culturais, opções de lazer, rede de esgoto e corrupção.

Os resultados foram bastante significativos, sendo que em todas as capitais brasileiras a área de atuação municipal mais criticada foi a saúde, citada por quase 50% (cinquenta por cento) dos entrevistados, seguida de longe pela segurança pública. Em algumas capitais, a saúde teve 62% (sessenta e dois por cento) das respostas, sendo que o menor percentual foi de 32% (trinta e dois por cento). Considerando que as capitais dos Estados possuem, em regra, melhor infraestrutura e condições de trabalho do que as cidades do interior, não é difícil concluir que esses números tendem a ser ainda mais alarmantes nas cidades de menor porte.

Essa insatisfação popular com a atuação do Poder Público no setor de saúde tem gerado uma explosão no número de ações judiciais sobre o assunto, conforme demonstra o Relatório Justiça em Números, publicado recentemente pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ.² Em estudo sobre o tema, o Juiz Federal Clenio Jair SCHULZE concluiu que até o ano de 2015 foram ajuizados no Brasil mais de 850.000 (oitocentos e cinquenta mil) processos sobre o direito da saúde, que envolvem discussões sobre os seguintes temas:

² A publicação pode ser consultada em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-aco/es/pj-justica-em-numeros>>.

Assunto	Quantidade
Serviços em saúde	61.655
Fornecimento de medicamentos	200.090
Tratamento médico-hospitalar	60.696
Tratamento médico-hospitalar e/ou fornecimento de medicamentos	151.856
Convênio médico com o SUS	737
Planos de saúde (direito do consumidor)	293.449
Planos de saúde (benefício trabalhista)	36.611
Doação e transplante de órgãos/tecidos	491
Saúde mental	3.001
Controle social e Conselhos de saúde	1.468
Hospitais e outras unidades de saúde	5.642
Erro médico	38.810
TOTAL	854.506

Um dos principais temas de judicialização dentro do setor de saúde, como se pode perceber no quadro acima, corresponde à saúde pública, especialmente com pedidos de fornecimento de medicamentos e de tratamentos médico-hospitalares no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS. Tais casos, segundo o autor acima citado, chegam a corresponder a mais de 2% (dois por cento) de todas as demandas judiciais em trâmite nos Tribunais de Justiça brasileiros e a mais de 1% (um por cento) de todas as demandas perante o Superior Tribunal de Justiça.³ Esses dados são ainda mais assustadores quando é levado em conta o aumento anual de demandas contra o Poder Público no setor de Saúde. Há

³ Sobre o tema, conferir: SCHULZE, Clenio Jair, “Novos números sobre a judicialização da saúde” em *Empório do Direito*. Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/novos-numeros-sobre-a-judicializacao-da-saude-por-clenio-jair-schulze/>>.

5 (cinco) anos, o número total de processos nessa área era inferior a 250.000 (duzentos e cinquenta mil).

Não restam dúvidas, portanto, de que o maior desafio da Administração Pública brasileira consiste na ampliação de sua capacidade para cumprir a determinação constitucional, atender às expectativas sociais e satisfazer às necessidades da população na área da saúde. Para isso é necessário enfrentar dois pontos principais: a judicialização da saúde e os modelos de prestação de serviços no âmbito do SUS.

II. TEORIA DOS PRINCÍPIOS: TRATAMENTOS DE SAÚDE PODEM SER EXIGIDOS INDEPENDENTE DE LEI

Para compreender a mudança no comportamento da população brasileira, que passou a exigir cada vez mais a garantia do direito à saúde, inclusive socorrendo-se do Poder Judiciário, é necessária uma breve incursão sobre algumas transformações ocorridas no mundo do Direito nas últimas décadas. Essas transformações culminaram com uma nova interpretação do texto constitucional – a ‘nova hermenêutica constitucional’.

Para entender essa mudança, é necessário lembrar que o direito à saúde é referido no artigo 6º da Constituição brasileira como um ‘direito fundamental social’ e é disciplinado no artigo 196 como um dever do Estado, nos seguintes termos:

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

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.

Como se sabe, os direitos fundamentais sociais traduzem primordialmente direitos que, para serem concretizados, impõem ao Estado o dever de atuar positivamente na ordem econômica e social. A mera consagração constitucional de tais direitos não implica automaticamente sua concretização. Ao contrário de grande parte dos direitos classificados como direitos individuais, também denominados ‘direitos de defesa’, os direitos sociais dependem da criação de condições objetivas para sua garantia, tanto do ponto de vista jurídico (interposição legislativa), quanto do ponto de vista administrativo (organização de estruturas) e material (prestação de serviços).

A atuação estatal voltada a criar condições e oferecer as prestações necessárias a garantia de um direito social ocorre por meio de políticas públicas, que nada mais são do que o conjunto de atos estatais, de cunho legislativo e administrativo, que definem o modo como deveres constitucionais serão alcançados. A exigência de adoção de políticas públicas consta expressamente do artigo 196 do texto constitucional, segundo o qual o direito à saúde será garantido pelo Estado por meio de políticas sociais e econômicas voltadas à proteção, promoção e recuperação da saúde, bem como à prevenção de doenças.

Durante algum tempo, prevaleceu na teoria jurídica o entendimento de que direitos sociais dependentes de prestações estatais apenas poderiam ser exigidos após a criação de leis e a organização de estruturas voltadas à sua garantia e nos limites definidos por essas leis. Segundo esse entendimento, o direito à saúde apenas poderia ser exercido nos termos e limites das políticas públicas existentes. A grande mudança ocorreu no momento em que se passou a admitir a possibilidade de as pessoas exigirem atendimento do Estado, independentemente da existência de uma política pública estabelecida em lei. Com essa mudança, tornou-se desnecessária a existência de lei ou ato normativo prevendo que o Poder Público deva fornecer determinado tratamento de saúde.

Com essas transformações, atualmente, predomina no mundo do Direito a teoria de que todos os direitos fundamentais – in-

clusive o direito à saúde – constituem princípios aptos a produzir efeitos de maneira imediata, mesmo na ausência de interposição legislativa específica. Segundo entendimento majoritário, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, o direito à saúde possui força normativa, da qual decorrem: (i) o dever estatal implementar políticas públicas de saúde e o conseqüente (ii) direito de cada cidadão exigir do Estado essa prestação (ao que se denomina ‘direito subjetivo público’).

III. A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL

A construção das políticas públicas tem como espaço próprio a arena política em que são debatidas as prioridades sociais, bem como os modelos de ação e os recursos disponíveis em cada momento histórico. Essa é a atribuição constitucional dos Poderes Executivo e Legislativo, já que os direitos a serem garantidos por um Estado social e democrático, como é o Brasil, dependem de estrutura, organização e estratégias de ação a serem definidas pelos governos. Os modelos de gestão da saúde pública compõem, portanto, a política pública de saúde de cada ente federativo.

Não obstante, a decisão sobre o exercício dessas atribuições, necessárias para que se garanta o respeito à Constituição, tem sido tomada pelo Poder Judiciário, que se tornou o grande centro definidor das prestações a serem ofertadas pelo Estado brasileiro. Esse fenômeno, cujos números foram citados anteriormente, ocorre em três grandes hipóteses nas quais o Poder Judiciário é instado a intervir:

- quando há inércia do Poder Legislativo em regulamentar determinada questão específica ligada ao direito originário à saúde (omissão legislativa).
- em caso de descumprimento pela Administração Pública da legislação que regulamenta o referido direito (omissão administrativa).

- quando existe regulamentação (lei ou ato normativo) que desrespeita ou limita o direito constitucional à saúde (em sua perspectiva de direito originário).

No Brasil tem prevalecido o pensamento de que o direito à saúde tem como consequência o dever estatal de usar de todos os meios disponíveis para a garantia do direito à saúde. Por isso, toda e qualquer omissão legislativa e administrativa que restrinja o direito de obter prestações na área da saúde costuma ser entendida como inconstitucional, com a consequente determinação pelo Poder Judiciário de que a Administração Pública forneça determinado medicamento ou realize determinado procedimento.

A base dessa compreensão, na linha da nova hermenêutica constitucional, é a de que o direito à saúde no Brasil consiste em um direito fundamental originário, com normatividade decorrente da própria Constituição. Essa construção, erguida com fulcro no conceito amplo de saúde e na força normativa dos direitos fundamentais, conduz à seguinte conclusão: toda política pública que não oferecer os mais avançados tratamentos à saúde das pessoas é insuficiente; sendo insuficiente, ofende um direito subjetivo público e é passível de controle pelo Poder Judiciário. Esse controle materializa-se por uma ordem a que o Poder Público realize o atendimento.

O excesso de intervenção judicial no Direito à saúde tem sofrido algumas críticas. A principal delas tem como base a necessidade de que a definição de políticas públicas voltadas à satisfação de direitos sociais envolva a avaliação de fatores outros que não aqueles trazidos ao Estado-juiz nos limites de uma lide individual. O fundamento legal para esse raciocínio encontra-se plasmado no artigo 196 da Constituição, segundo o qual as políticas públicas de saúde devem garantir acesso 'universal e igualitário' às ações e serviços voltados à prevenção de doenças e outros agravos, bem como à promoção, proteção e recuperação da saúde. Algumas decisões judiciais em casos individuais deixam, nessa medida, de levar em conta toda a realidade não levada aos autos do processo

e acaba por prejudicar outras pessoas que também dependem de atendimento, mas não integram a ação judicial a ser julgada.

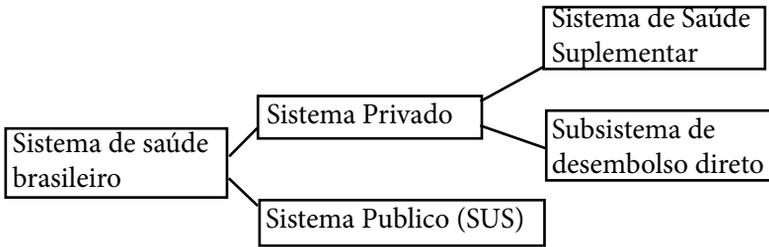
Nesse cenário, a interferência do Poder Judiciário no direito à saúde é essencial para a proteção da coletividade contra a inércia estatal em cumprir seus deveres. Contudo, alguns autores já têm ressaltado que essa intervenção não pode resultar na ‘absolutização’ do direito à saúde em seu prisma individual. A natureza social do direito à saúde, bem como os princípios que delimitam o dever estatal de sua garantia devem ser respeitados. Afinal, mesmo que o direito à saúde possa ser vislumbrado sob a perspectiva do direito de uma pessoa concreta vir a receber assistência individualizada e específica, sua dimensão social e sua repercussão coletiva devem ser levadas em conta sob o prisma da razoabilidade e da solidariedade. Por isso, a discussão acerca da extensão dos deveres estatais voltados à garantia do direito à saúde deve ser pública, localizada na arena política e com a participação da sociedade. Tal debate é premente e deve ocorrer com mais intensidade nos próximos anos no Brasil.

IV. O PÚBLICO E O PRIVADO NA SAÚDE BRASILEIRA

A denominação ‘sistema único de saúde’ – SUS é adotada pela Constituição brasileira para se referir ao conjunto de ações e serviços de responsabilidade do Poder Público, os quais devem ser prestados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios conforme as diretrizes previstas no próprio texto constitucional. Dentre essas diretrizes, segundo prescreve o artigo 198 da Constituição, destacam-se a descentralização, a integralidade, a participação da comunidade e a complementaridade da prestação privada.

Entretanto, a locução ‘sistema único de saúde’ não deve conduzir ao equívoco de imaginar-se a inexistência de outro sistema assistencial de saúde no Brasil. Tecnicamente, o sistema único de

saúde corresponde, em solo pátrio, ao ‘sistema público’ ou ‘sistema nacional de saúde’, conforme denominação usada em outros países. Ao lado de tal sistema existe um ‘sistema privado autônomo’ ou meramente ‘saúde privada’, que abrange prestadores privados de serviços independentes do Poder Público. No sistema privado, a prestação dos serviços pode dar-se por meio do ‘subsistema de saúde suplementar’, do qual fazem parte os planos privados de saúde, e do ‘subsistema de desembolso direto’, por vezes denominado de ‘medicina particular’. Essa distinção pode ser representada graficamente da seguinte forma:



No que toca ao sistema público de assistência à saúde brasileiro, deve-se perceber que o mesmo não é integrado apenas por entidades estatais. Essa correspondência não é prevista pelo texto constitucional brasileiro e por nenhum outro texto constitucional do mundo ocidental, à exceção de poucos países. Apesar de existir grande variação nas relações entre o agente financiador (Poder Público) e os prestadores de serviços de assistência à saúde pública no mundo, os modelos existentes podem ser reconduzidos a três grandes categorias:

- ‘modelo público integrado’, nos quais a função de garantia e de provisão dos serviços é organizada e operada como em qualquer departamento estatal.
- ‘modelo contratual público’, no qual o pagamento pelos serviços é público, realizado por uma agência estatal ou por fundos de seguro, e a prestação dos serviços é estatal, não-estatal ou privada.

- ‘modelo privado de seguro/provisão’, no qual seguradoras privadas financiam prestadores privados de serviços de saúde.

A opção brasileira – como se percebe claramente no artigo 197 e no artigo 199, §1º do texto constitucional, adiante analisados – amolda-se à tendência internacional. A ideia que fundamenta essa opção é a de que a gestão do sistema de saúde deve ser pública e estatal, sendo que a prestação dos serviços assistenciais à população pode ser estatal, privada sem fins lucrativos ou privada com fins lucrativos, mas sempre por meio de contratos que especifiquem padrões, critérios e diretrizes que garantam transparência e atendimento de qualidade à população pelo menor custo possível. Portanto, os prestadores privados de saúde, tanto empresas quanto ONGs, podem complementar o SUS, desde que possuam vínculos com o Poder Público que garantam a observância de seus princípios.

A possibilidade e os modos de participação de agentes privados no SUS costumam gerar intensos debates no Brasil, em especial pela desconfiança que se tem em solo pátrio quanto à seriedade das parcerias com a iniciativa privada. Essa desconfiança, aliada a opções ideológicas e à defesa de interesses corporativos, normalmente geram teorias contra a execução privada dos deveres estatais no setor de saúde. No entanto, deve-se ressaltar que a luta brasileira pela efetivação do direito à saúde passa pela solução desse problema, com a criação de um ambiente institucional de seriedade e transparência nas relações público-privadas no setor de saúde.

Em grande parte do mundo, a celebração de contratos entre o gestor do sistema de saúde e os prestadores dos serviços (sejam eles estatais ou privados) teve como resultado o aumento da transparência na prestação dos serviços e a possibilidade de comparação de desempenho entre os prestadores. Não é admissível que no Brasil os contratos com prestadores privados sejam usados como instrumento de diminuição da transparência e até mesmo

de corrupção. Transformar esse cenário é um dos desafios para a efetivação do direito à saúde no Brasil.

Deve-se ter claro, portanto, que o SUS não foi concebido pela Constituição de 1988 como uma estrutura exclusivamente estatal. Além da participação da comunidade em sua gestão, o conjunto de provedores de serviços assistenciais é composto por entidades estatais e privadas, com ou sem fins lucrativos.

Prestadores privados de serviços de saúde podem atuar, portanto, no subsistema de saúde suplementar, no subsistema de desembolso direto e também no sistema público de assistência à saúde. Nesta última hipótese, o regime jurídico incidente sobre tal prestação deve garantir a observância de todas as diretrizes e princípios gerais do SUS, bem como ampliar a transparência e a adequação dos serviços. Do contrário, não há justificativa para a celebração de parcerias na saúde.

V. PRESTAÇÃO PRIVADA DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE NO ÂMBITO DO SUS

O ano de 2015 pode ser visto como um divisor de águas para o direito à saúde no Brasil. Duas decisões do Supremo Tribunal Federal consolidaram, depois de quase 30 (trinta) anos de existência do sistema único de saúde – SUS, o entendimento de que as parcerias com a iniciativa privada consistem em opções constitucionalmente admitidas para a prestação de serviços públicos de assistência à saúde. Isso porque persistia no Direito brasileiro alguma discussão quanto à possibilidade da prestação privada de ações e serviços públicos de saúde, em que pese à clareza dos dispositivos constitucionais acerca do tema:

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. 199.

(...)

§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.

A primeira decisão que consolidou em solo pátrio a constitucionalidade das parcerias no SUS refere-se a ADI 1.923, em que se discutia a constitucionalidade do modelo de gestão por Organizações Sociais. No voto vencedor que guiou o Acórdão, publicado em 17 de dezembro de 2015, o Min. Luiz FUX deixou consignada a constitucionalidade das parcerias com o terceiro setor nas áreas sociais, como a saúde e a educação.

O entendimento sufragado pelo Plenário do STF repele a ideia de que os serviços públicos de saúde no Brasil devem ser prestados apenas por estruturas estatais. A decisão do STF afasta, assim, o clássico argumento de que as parcerias afrontam a exigência de concurso público, prevista no artigo 37, inc. II da Constituição Federal. Tal tese, como bem ressaltou Luiz FUX, é falsa na medida em que cabe aos poderes constituídos definir o melhor modelo de atuação estatal em cada momento histórico. Nesse passo, é possível a criação de cargos públicos para o exercício de todas as funções envolvidas em um hospital – da portaria à UTI. Mas é possível, também, a celebração de parcerias para que o parceiro privado gerencie todas essas funções, em estrito cumprimento do Plano de Trabalho da parceria. A exigência de concurso público, como bem diz a letra constitucional, aplica-se à primeira hipótese; não se aplica à segunda hipótese e também não veda a celebração de parcerias em áreas como a saúde. Nas palavras do Min. Luiz FUX:

A atuação da Corte Constitucional não pode traduzir forma de engessamento e de cristalização de um determinado modelo pré-concebido de Estado, impedindo que, nos limites constitucionalmente assegurados, as maiorias políticas prevalecentes no jogo democrático pluralista possam pôr em prática seus projetos de governo, moldando o perfil e o instrumental do poder público conforme a vontade coletiva.⁴

A segunda decisão paradigmática proferida no ano de 2015 e publicada em 8 de abril de 2016, tem como objeto específico a área da saúde. Trata-se do RE n. 581.488/RS, no qual o Relator, Min. Dias TOFFOLI, seguido pela unanimidade do STF, assim decidiu que a complementaridade da participação privada no SUS, prevista pelo §1º do artigo 199 da Constituição, tem como referência todo o sistema de saúde, que é composto por atividades prestacionais e por atividades de polícia e regulação, tal qual previsto no artigo 200 da CF/88. Por isso, no que tange à prestação de ações e serviços de assistência à saúde da população, a participação privada é amplamente admitida, desde que respeitados os princípios e diretrizes do SUS.

A interpretação constitucional acolhida pelo Supremo Tribunal Federal em 2015, em especial na decisão do RE n. 581.488/RS, inverte a lógica adotada durante algum tempo no Brasil por parte da doutrina e da jurisprudência. Tal inversão consiste no reconhecimento da supremacia do direito fundamental à saúde em detrimento de um determinado modelo estatal de prestação de serviços. Note-se que também, sob a perspectiva internacional, o modelo exclusivamente estatista de provimento de prestações assistenciais à saúde tem sido abandonado.

Nessa perspectiva, deve-se ter em mente que a saúde é dever do Estado; mas não é só isso. É também dever do Estado adotar os modelos administrativos mais eficientes para a prestação

⁴ Brasil. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.923/DF. Tribunal Pleno, Relator para o acórdão Min. Luiz Fux. Diário de Justiça da União, 17 dez. 2015.

de serviços de saúde. Caminha-se, assim, do reconhecimento da constitucionalidade das parcerias na saúde para a exigência de sua celebração (e devida execução) como forma de garantir direitos fundamentais tão caros à população nacional.

Não obstante, o reconhecimento pelo mundo jurídico acerca da constitucionalidade das parcerias com a iniciativa privada no SUS não significa autorização para sua adoção de modo indiscriminado e, muito menos, sem observância das normas legais incidentes sobre cada espécie de parceria. Se de um lado o ano de 2015 representa o triunfo das parcerias na saúde no espectro normativo, as próximas gestões públicas precisam comprovar seu triunfo do ponto de vista administrativo. Isso implica redobrada atenção no modo de se decidir, instituir e fiscalizar a prestação privada das ações e serviços públicos de saúde.

A história de problemas, desvios, falta de fiscalização e corrupção nas parcerias com a iniciativa privada no Brasil faz com que sua adoção na área da saúde sofra resistências na teoria jurídica e na atuação de alguns órgãos de controle e fiscalização brasileiros. Por isso, a decisão do gestor público pela celebração de uma parceria no setor de saúde deve ser tomada de modo motivado, seguindo-se, conforme o caso, todos os trâmites para a efetivação da parceria, com consulta aos órgãos públicos competentes, realização de estudos de viabilidade, discussão e aprovação de leis municipais, publicação de editais de chamamentos públicos e processos seletivos, observância de prazos, realização de audiências e consultas públicas. Vale esclarecer, que se trata de um tema recente, influenciado por opções ideológicas íntimas de cada pessoa e marcado por diversos casos de mau uso dos recursos públicos, todas as cautelas são imprescindíveis ao sucesso de uma parceria, antes mesmo de sua implantação.

Além disso, durante a execução da avença, é absolutamente necessário o acompanhamento constante do parceiro privado, a fim de avaliar e mensurar o alcance dos objetivos e metas pactuadas. Uma das grandes causas de insucesso em parcerias no setor de saúde consiste em contratos celebrados sem a devida adequação

entre os valores previstos e o trabalho a ser realizado, bem como a falta de acompanhamento direto de representantes do Poder Público sobre a execução do objeto da parceria. Deve-se ressaltar, nessa medida, que a celebração de uma parceria no setor de saúde apenas é admitida pela Constituição Federal, nos termos do que foi acima mencionado, como instrumento de fortalecimento do SUS, com o compromisso estatal redobrado e aumento da transparência na prestação dos serviços.

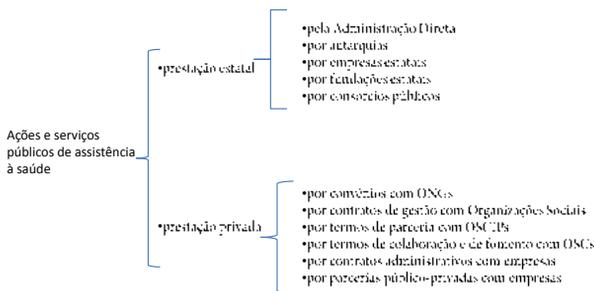
As parcerias na saúde, nessa esquadra, desde que respeitada a Constituição e a lei, são admitidas pelo ordenamento jurídico brasileiro. Seu uso ocorre em todos os países desenvolvidos do mundo como forma de ampliar a transparência, permitir a comparação entre os prestadores e melhorar a eficiência na prestação dos serviços de atendimento à saúde da população. É nessa perspectiva que tal modalidade de prestação indireta dos serviços de saúde pode ser adotada pelos Municípios brasileiros.

VI. MODELOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE NO BRASIL

A prestação de serviços públicos de assistência à saúde pelos Municípios pode ser realizada pela Administração Direta, pela Administração Indireta, por entidades privadas sem fins lucrativos parceiras e por entidades privadas com fins lucrativos parceiras ou contratadas. A opção por uma ou outra modalidade de prestação, em especial no que tange à celebração de parcerias, deve ser motivada, por meio da descrição dos pressupostos de Direito (previsão legal) e pressupostos de fato (realidade vivenciada pelo Município) que conduziram à decisão tomada. Como já assinalado na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal, o modelo de prestação de serviços de assistência à saúde decorre de uma opção política a ser adotada pelos agentes democraticamente eleitos. Isso não afasta, contudo, a necessidade de observância de

todos os requisitos constitucionais e legais previstos no ordenamento jurídico brasileiro para a demonstração de que a opção adotada é a mais adequada para cada caso específico.

Esquemáticamente, pode-se ilustrar as possibilidades de organização do sistema municipal de assistência à saúde por meio do seguinte quadro:



Cada um desses modelos de prestação de serviços públicos de assistência à saúde no âmbito municipal possui legislação, características e finalidades específicas, as quais devem ser levadas em conta para a escolha de um ou outro modelo. Como dito acima, fatores como a evolução da tecnologia e dos custos no setor de saúde, a deficiência crônica do Estado brasileiro na oferta de serviços à população, a crise econômica e a restrição do orçamento da saúde, somados à reivindicação cada vez maior da população acerca do respeito a seus direitos, exigem que o gestor público tenha amplo conhecimento da realidade vivenciada e suficiente domínio dos mecanismos jurídicos que podem contribuir no enfrentamento deste importante desafio que envolve a prestação de serviços de assistência à saúde.

